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: 11.12.....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../11.10....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în Municipiul ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului Bacău sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... și convențional prin ....., cu sediul în ....., ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. ..... emis de ....., cu sediul în ....., ..., Jud. ..... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, ..., s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ...../26.09..... privind anularea procedurii de atribuire;
- anularea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, a tuturor actelor autorității care au stat la baza acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa verificării admisibilității ofertei contestatorului, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...../...../...../05.09.....;
- obligarea autorități Contractante la plata cheltuielilor de judecată;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii și efectuării de copii xerox.

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

Contestatorul menționează că la data de ....., a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ..... și documentația de atribuire a contractului de furnizare având ca obiect „.....”.

La data limită de depunere a ofertelor, ... SRL a depus ofertă cu respectarea integrală a cerințelor stabilite de Autoritatea contractantă prin documentația de atribuire.

La data de 21 iulie ..... este încărcată în SEAP Adresa nr. ...../17.07..... „Comunicare intermediară ca urmare a finalizării evaluării tehnice” prin care, în conformitate cu prevederile art. 65 alin. (3) și (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă informează contestatorul că „în urma analizei propunerii tehnice depuse s-a constatat că aceasta nu este conformă cu cerințele din caietul de sarcini” și că oferta a fost respinsă pentru motivele menționate în adresă.

Contestatorul a formulat notificarea prealabilă nr. 1191/26.07....., considerând că în mod nelegal Autoritatea contractantă a respins oferta.

Prin adresa nr. 19.927/28.07..... autoritatea contractantă aduce la cunoștință contestatorului că nu va adopta niciun fel de măsuri de remediere și nu va achiziționa în niciun caz autospeciala ofertată de el.

Contestatorul formulează contestație înregistrată la CNSC sub nr. ....., soluționată de Consiliu prin emiterea Deciziei nr. ...../...../...../05.09..... comunicată în data de 8.09....., prin care:

„Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”.

În data de 26.09.20171, autoritatea contractantă transmite adresa nr. 24.860 prin care informează contestatorul cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, astfel încât:

„Comisia de evaluare a reanalizat Documentația de atribuire, Caietul de sarcini, Decizia Consiliului nr. ...../...../07.09....., oferta contestatorului și decide: Conform art. 212 din Lege nr. 98/2016 alin. (2) anularea procedurii simplificate on line [...] deoarece pe parcursul procedurii de atribuire s-au constatat erori și omisiuni din Caietul de sarcini 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). [...]”.

Justificare anulare procedură de atribuire:

a) în urma analizării Caietului de sarcini s-au constatat încălcări ale prevederilor legale așa cum reiese și din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../.....-...../07.09.....;

b) Nu mai există sursă de finanțare în momentul de față - fenomenele meteorologice din ultima perioadă au provocat avarii majore, sumele vor fi realocate spre avarii;

c) Conform clauzelor contractuale asumate de fiecare ofertant data de livrare prevăzută la art. 4 alin. (4) este „nu mai târziu de 30.10.....” - comisia de evaluare consideră că nici un ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat. Prin autospecială nouă se înțelege - comanda spre producător la data încheierii contractului cu acele caracteristici solicitate de achizitor și nu o mașina existentă în stoc cu diferite ajustări și „cerințe superioare” cum au considerat anumiți ofertanți - precizăm și faptul că cerințele din caietul de sarcini nu au fost foarte clare și la obiect, fapt pentru care trebuie refăcut în totalitate caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale.

Astfel contestatorul formulează notificare prealabilă însă nu a primit nici un răspuns din partea autorității contractante.

Considerând ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire depune prezenta contestație.

I. Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a încălcat Decizia CNSC nr. ...../...../...../05.09....., prin adoptarea deciziei de anulare a procedurii, care, în baza art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 este obligatorie. Potrivit acestei Decizii, autoritatea contractantă avea obligația ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare. Contestatorul consideră că, ignorând dispozițiile și motivarea din decizia Consiliului, autoritatea nu a reevaluat oferta depusă, atâta vreme cât autoritatea contractantă nu a comunicat rezultatul acestei reevaluări ci a luat decizia anulării procedurii de atribuire.

II. Contestatorul consideră că, prin încălcarea prevederilor art. 213 alin. (2), art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 146 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractanta a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și enumeră o serie de motive care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii și care în opinia sa ar justifica această decizie. La o analiză atentă a acestor motive se poate remarca faptul că acestea încalcă prevederile legale, considerentele deciziei CNSC și documentația de atribuire, conducând în fapt la concluzia că autoritatea a creat circumstanțe artificiale de a anula procedura de atribuire, conduită expres interzisă și sancționată de prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul invocă art. 212 alin. (1) lit. c), alin. (2), art. 213 alin. (2), art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și respectiv art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Astfel:

(i) Primul motiv de anulare:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată că a decis anularea procedurii deoarece „în urma analizării Caietului de sarcini s-au constatat încălcări ale prevederilor legale așa cum reiese si din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../.....-...../07.09.....".

Cu toate acestea, autoritatea nu menționează nici măcar o singură încălcare a prevederilor legale descoperită în Caietul de sarcini, nici măcar o singură eroare sau o omisiune care au convins autoritatea că se impune anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul menționează că, conform Deciziei Consiliului nu s-a constatat că documentația de atribuire ar încălca legislația achizițiilor publice ci obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Mai mult, chiar CNSC a obligat autoritatea să reevaluarea ofertei contestatorului.

(ii) Al doilea motiv de anulare:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată că a decis anularea procedurii deoarece „*nu mai există sursa de finanțare în momentul de față - fenomenele meteorologice din ultima perioadă au provocat avarii majore, sumele vor fi realocate spre avarii*".

Contestatorul menționează că, potrivit prevederilor legale care reglementează strict și limitativ motivele de anulare a unei proceduri de atribuire, acesta nu prezintă un motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Mai mult, astfel cum rezultă din chiar susținerile autorității contractante, aceasta dispune în fapt de fonduri pentru atribuirea acestui contract, dar intenționează să le realoce către alte nevoi. Contestatorul reține că al doilea motiv vine în contradicție cu al treilea motiv de anulare, prezentat mai jos, de unde rezultă intenția neechivocă a autorității de a relua această procedură, confirmând astfel că dispune de fondurile necesare încheierii contractului de achiziție.

(iii) Al treilea motiv de anulare:

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă arată că a decis anularea procedurii deoarece „conform clauzelor contractuale asumate de fiecare ofertant data de livrare prevăzută la art. 4 alin. (4) este „nu mai târziu de 30.10....." -

comisia de evaluare consideră că niciun ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat. Prin autospecială nouă se înțelege - comanda spre producător la data încheierii contractului cu acele caracteristici solicitate de achizitor și nu o mașină existentă în stoc cu diferite ajustări și „cerințe superioare” cum au considerat anumiți ofertanți - precizăm și faptul că cerințele din caietul de sarcini nu au fost foarte clare și la obiect; fapt pentru care trebuie refăcut în totalitate Caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale.”

Contestatorul consideră că contractul de furnizare inclus în documentația de atribuire reprezintă un model de contract propus de autoritate, fără forță obligatorie. În lipsa unor termene imperative dispuse de lege sau de alte necesități ale autorității contractante (e.g. accesarea unor fonduri europene până la o anumită dată limită), termenele de livrare incluse în contract rămân termene de recomandare, neexistând niciun impediment pentru rediscutarea lor în funcție de data atribuirii și semnării contractului și de necesitățile autorității contractante.

Prin invocarea acestei prevederi dintr-un model de contract nesemnat și fără putere de lege între părți, contestatorul consideră că autoritatea a creat circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii.

Mai mult, faptul că în adresa de comunicare a rezultatului, autoritatea contractantă precizează că va reface caietul de sarcini, indică intenția clară a acesteia de a relua procedura de atribuire, neexistând astfel niciun impediment pentru modificarea termenelor de livrare a produselor obiect al contractului.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă putea să solicite clarificări ofertanților cu privire la posibilitatea reală a acestora de a livra produsul în cauză.

Fată de cele arătate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a justificat decizia de anulare a procedurii. Procedând astfel, autoritatea a încălcat prevederile art. 213 alin. (2), art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și a creat circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii de atribuire, abordare sancționată de prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

III. Obligația de motivare a unui act administrativ

În privința obligației de motivare a actului administrativ, de justificare a rațiunilor de fapt și de drept care au stat la baza emiterii acestuia, contestatorul precizează că aceasta reprezintă o garanție a respectării legii și a ocrotirii drepturilor individuale, iar lipsa acestor elemente se sancționează cu nulitatea absoluta a actului administrativ.

În acest sens, invocă Decizia nr. 1580/2008 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Fată de conținutul obligației ce incumbă autorității de a motiva actul emis, este cert că aceasta trebuie să indice în mod clar și neechivoc argumentele și rațiunile pentru care a luat decizia anulării procedurii de

atribuire. Or în condițiile în care aceasta nu a indicat nicio singură încălcare a prevederilor legale, invocă motive care nu reprezintă cauze de anulare reglementate de lege și invocă propriile presupuneri că ofertanții nu ar mai putea respecta termene neangajante și necontractuale, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a motivat actul adoptat, ci a căutat să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, și practic în conformitate cu prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, a încălcat art. 2 alin. (2) din Lege.

Raportat la condițiile stabilite în documentația de atribuire, contestatorul consideră că nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante adoptată după o perioada de timp în care a creat contestatorului așteptări legitime privind existenta unor șanse reale de atribuire a contractului, mai ales și în contextul Deciziei CNSC care a admis contestația contestatorului.

De asemenea, contestatorul consideră că trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanției de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire).

Contestatorul menționează faptul că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituita de art. 211 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere cele precizate mai sus, contestatorul solicită:

- admiterea în tot a prezentei contestații astfel cum a fost formulată;
- anularea adresei nr. 24.860/26.09..... privind anularea procedurii de atribuire;
- anularea deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire, a tuturor actelor autorității care au stat la baza acestei decizii, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- anularea raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire, de la etapa verificării admisibilității ofertei subscrisei, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ...../...../...../5.09.....;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr. 43559/.....-...../16.10....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea documentelor emise/primite de la ultima decizie; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6

alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, prin adresa nr. 49819/.....-...../21.11....., Consiliul revine la adresa 43559/.....-...../16.10..... și solicită autorității contractante transmiterea documentelor emise/primite de la ultima decizie; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 27673/23.10..... înregistrată la Consiliu sub numărul ...../27.11..... autoritatea contractantă trimite punctul de vedere și documentele solicitate.

Autoritatea invocă art. 15, art.3, lit. f), i), ii) din Legea nr. 101/2016.

Astfel prin decizia Consiliului ...../.....-C 1/07.09..... se specifică „anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare”.

Având în vedere cele reținute în motivare, conform art. 154 din Legea nr. 98/..... și art. 20 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a decis conform art. 212 din Lege nr.98/2016 anularea procedurii de atribuire, astfel:

- în urma analizării caietului de sarcini s-au constatat încălcări ale prevederilor legale așa cum reiese și din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../.....-...../07.09.....;
- nu mai există sursă de finanțare în momentul de față - fenomenele meteorologice din ultima perioadă au provocat avarii majore, sumele vor fi realocate spre avarii.
- conform clauzelor contractuale asumate de fiecare ofertant data de livrare prevăzută la art. 4 alin. (4) este „nu mai târziu de 30.10.....” - comisia de evaluare consideră că nici un ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat. Prin autospecială nouă se înțelege - comanda spre producător la data încheierii contractului cu acele caracteristici solicitate de achizitor și nu o mașină existentă în stoc cu diferite ajustări și „cerințe superioare” cum au considerat anumiți ofertanți.

Autoritatea contractantă precizează faptul că cerințele din caietul de sarcini nu au fost foarte clare și la obiect, fapt pentru care trebuie refăcut în totalitate caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale.

Mai mult, autoritatea contractantă consideră că nu va putea justifica în fata Curții de conturi cum a achiziționat o autospecială Renault care costă aproximativ 305.000 lei pe piață , în timp ce ..... SRL dorește să vândă o autospecială Renault care nu este nouă, la prețul

de 418 761 lei și care nici nu corespunde din punct de vedere tehnic cu cerințele autorității contractante.

Astfel autoritatea contractantă susține că nici un membru al comisiei nu-și va asuma acest lucru, pentru ca ulterior să le fie lor imputate sumele, sau să fie acuzați de abuz în serviciu.

Referitor la prețul de piață al unei *„.....”* autoritatea contractantă solicită Consiliului să se intereseze la dealeri autorizați Renault cu privire la costul acesteia în comparație cu *“.....”* ofertat de ceilalți operatori economici participanți la procedură.

Astfel autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ..... SRL ca fiind nefondată și tardivă, autoritatea contractantă procedând corect prin anularea procedurii de atribuire, deoarece au fost încălcate mai multe prevederi ale legislației achizițiilor publice, neexistând posibilități legale de remediere.

De asemenea autoritatea consideră că SC ..... SRL nu a respectat art. 16 din Legea nr. 101/2016, referitor la
termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Întrucât prin contestație, SC ..... SRL solicită accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a transmis în acest sens adresa nr. 51806/.....-...../05.12....., în care se menționează termenul limită de studiere, precum și de depunere de concluzii scrise. Astfel, în data de 08.12..... SC ..... SRL depune concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. ...../07.12.....
Prin concluziile scrise, contestatorul prezintă o serie de considerente privind unele aspectele invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere nr. 27.673/23.10.....

Astfel, referitor la excepția tardivității contestației, contestatorul menționează că a depus contestația atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă înăuntrul termenului legal de contestare, și anume la data de ....., cu respectarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În acest sens, atașează dovezile depunerii contestației la oficiul poștal în data de ..... în vedere comunicării ei atât CNSC, cât și autorității contractante, solicitând respingerea excepției tardivității formulării contestației.

Referitor la susținerile autorității pe fondul cauzei, contestatorul menționează că autoritatea contractantă susține că a anulat procedura de atribuire *„deoarece au fost încălcate mai multe prevederi ale legislației achizițiilor publice*” fără a indica nici măcar o singură astfel de prevedere legală.

În al doilea rând, autoritatea susține că, potrivit Deciziei CNSC trebuia să reevalueze oferta contestatorului conform celor reținute în motivare și continuă cu citarea unor paragrafe din această decizie a CNSC care, în opinia autorității ar justifica decizia de anulare a procedurii.

Contestatorul remarcă faptul că autoritatea alege să scoată din context paragrafe din decizia CNSC ignorând toate celelalte prevederi ale Deciziei CNSC în care Consiliul demonstrează că autoritatea a încălcat prevederile legale în evaluarea propunerii tehnice a contestatorului, și obligă autoritatea să reevalueze oferta cu respectarea motivării și a cerințelor legale.

Astfel, contestatorul menționează că deși nu a efectuat evaluarea propunerii financiare, în punctul de vedere autoritatea contractantă face o serie de afirmații referitoare la prețul produsului ofertat, afirmații care sunt departe de adevăr după părerea contestatorului.

Astfel, aceasta susține că produsul ofertat de contestator era la un preț de 418.761 lei, în condițiile în care valoarea estimata a contractului stabilită de autoritate prin anunțul de participare este de 380.000 lei. Contestatorul nu înțelege cum a ajuns autoritatea la această valoare a produsului ofertat mult mai mare decât valoarea estimată, în condițiile în care oferta financiară a contestatorului se încadrează în valoarea estimată stabilită de autoritate. Aceasta nu face decât să dovedească că autoritatea prezintă în mod deformat realitatea în încercarea de a justifica deciziile sale.

De asemenea, contestatorul afirmă că autoritatea susține că produsul ofertat nu ar fi nou și nu ar corespunde din punct de vedere tehnic, ceea ce este contrar realității.

În opinia lui contestatorul susține că autoritatea contractantă nu dorește să respecte principiile care guvernează achizițiile publice, și mai ales principiul nediscriminării care obligă autoritatea să asigure condițiile de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să aibă șansa de a deveni contractant și principiul tratamentului egal care obligă autoritatea să nu creeze/genereze situații defavorabile unor operatori economici.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „.....”, cod CPV: 34223200-8 prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra

excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere nr. 27673/23.10.....

În opinia autorității contractante, excepția invocată este justificată prin „nerespectarea art. 16 din Legea nr. 101/2016 de către SC ..... SRL de transmitere a contestației în termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 către Autoritatea contractantă data înregistrării contestației fiind 13.10.....”

Consiliul urmează să respingă ca nefondată excepția invocată de autoritatea contractantă având în vedere următoarele aspecte:

- SC ..... SRL a transmis contestația prin poștă la data de ..... atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă astfel cum rezultă din facturile nr. DIV00018220/..... și nr. emise DIV00018220/..... de Poșta Română pentru trimiterile poștale cu număr de prezentare AR09494799230 și AR09494797240 depuse la dosar ca anexă la concluziile scrise nr. 598/07.12..... înregistrate la CNSC sub nr. 52525/08.12....., în speță fiind incidente prevederile 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

Rezultă astfel, fără putință de tăgadă, faptul că societatea contestatoare depus contestația atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă în termenul legal prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Față de aceste aspecte, Consiliul urmează a respinge ca neîntemeiată excepția invocată de autoritatea contractantă, urmând a analiza contestația pe fond.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire a fost formulată de către SC ..... SRL contestația nr. 1228/02.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 32093/02.08....., împotriva adresei nr. 18916/17.07..... - Comunicare intermediară ca urmare a finalizării evaluării tehnice.

Prin Decizia nr...../...../..... din data 05.09....., Consiliul a admis contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile

să reevalueze oferta depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09..... nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel. Această decizie este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține următoarele considerente:

*„În cadrul caietului de sarcini autoritatea contractantă a menționat expres faptul că „**Cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale**. În acest sens orice **ofertă prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minimale din caietul de sarcini**. Ofertarea care are caracteristici inferioare celor prevăzute în Caietul de sarcini atrage descalificarea ofertantului.”*

Iar în cadrul fișei de date la cap. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice a menționat faptul că „Ofertanții vor prezenta propunerea tehnica astfel încât aceasta să răspundă în totalitate cerințelor din Caietul se sarcini. Oferta va fi prezentată menționând separat îndeplinirea sau nu a fiecărei cerințe”.

Având în vedere modul simplist stabilit de către autoritatea contractantă pentru elaborarea ofertei tehnice, contestatorul a ales să își elaboreze oferta sub formă tabelată indicând într-o coloană cerințele caietului de sarcini în altă coloană specificațiile tehnice ale autovehiculului ofertat, respectiv Renault C 280 P 4x2 euro 6 cu echipament stropit apă și clorură 10 tone iar în cadrul ultimei coloane a făcut în comentariu dacă cerințele ofertate corespund sau sunt superioare celor solicitate de către autoritatea contractantă.

Procedând la verificarea îndeplinirii de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 65 din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că acestea nu au fost respectate, autoritatea contractantă necomunicând în mod concret motivele de respingere a ofertei contestatorului. Cu toate acestea prin răspunsul la notificare coroborat cu faptul că în cadrul propunerii tehnice doar 3 cerințe nu corespund întocmai cu cerințele expres solicitate ca fiind minimale, respectiv tip cutie viteze – manuală 6 trepte, radio bluetooth, cd player, mp3 și compresor aer 360 cmc, contestatorul în cadrul contestației a prezumat că una din acestea ar putea să constituie motivul respingerii ofertei sale.

Procedând la verificarea modului în care autoritatea contractantă a ales să evalueze propunerea tehnică depusă de contestator în raport de necesitatea sa expres detaliată în cadrul caietului de sarcini Consiliul reține următoarele aspecte:

- *În cadrul procesului verbal de analiză nr. 2 – analiza propunerilor tehnice nr. 18754/14.07..... la pagina 5 menționează următoarele aspecte cu privire la propunerea tehnică depusă de contestator „condițiile solicitate prin caietul de sarcini nu sunt îndeplinite. Analizând propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SRL comisia de*

evaluare consideră că nu sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini, deși ofertantul completează un tabel în care specifică „corespunde cerinței sau superioară cerinței". Ceilalți doi ofertanți au oferte identic pentru autospecială tip Iveco Eurocargo 180 E28 cu echipament stropit apă și clorură 10t, în timp ce SC ..... SRL ofertează autospecială Renault C28 P 4x2 cu echipament stropit apă și clorură 10t. Analizând fișele producătorului pentru Iveco și Renault atât comisia de evaluare cât și expertul cooptat a constatat că autospeciala Renault nu corespunde cu cerințele solicitate în caietul de sarcini, fapt pentru care respinge oferta ca neconformă încadrându-se la art. 137 din HG nr. 395/2016 alin. (3) lit. a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini". Rezultă fără putință de tăgadă modul simplist de evaluare a ofertelor, nici din conținutul acestui proces verbal și nici din cadrul altui înscris depus de către autoritatea contractantă (deși aceasta potrivit prevederilor legale art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 avea obligația de a depune copia dosarului achiziției publice aferent prezentei proceduri în integralitate la dispoziția Consiliului) nu rezultă care sunt cerințele pe care oferta contestatorului nu le îndeplinește.

- *Mai mult, atât în cadrul acestui proces verbal cât și în cadrul punctului de vedere se menționează că verificarea propunerii tehnice a fost efectuată de un expert cooptat, însă la dosarul cauzei nu există niciun înscris elaborat de acesta din care să rezulte modul concret de verificare a specificațiilor tehnice ofertate în raport de cerințele tehnice minimale expres menționate în cadrul caietului de sarcini și concluziile acestuia cu privire la superioritatea sau nu a autospecialei ofertate de SC ..... SRL. Numele unui expert cooptat este menționat în finalul punctului de vedere în calitate de redactor al respectivului înscris însă nu este însușit de acesta prin semnătură olografă.*
- *De asemenea, în cadrul acestui proces verbal, cei trei membri ai comisiei de evaluare care au elaborat și însușit prin semnătură olografă acest proces verbal, menționează că au analizat fișele producătorului pentru Iveco și Renault în condițiile în care acestea nu au fost solicitate operatorilor economici participanți nici prin fișa de date a achiziției și nici ulterior printr-o solicitare de clarificări, nu menționează cum au avut acces la aceste înscrisuri și nici nu demonstrează că au fost analizate fișele produselor ofertate de operatorii economici participanți la procedura contestată.*
- *Cu toate acestea autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere face precizări „pe înțelesul tuturor" invocând că în fapt „propunerea tehnică a ofertantului SC ..... SRL este neconformă, nu respectă cerințele solicitate prin caietul de sarcini. Faptul că ofertantul dă un copy-paste a cerințelor din caietul de sarcini și*

specifică „corespunde cerinței" sau „superioară cerinței" acest lucru din punct de vedere tehnic nu înseamnă că este îndeplinit. Din punct de vedere tehnic sunt ale tipuri de motoare, suspensii, alt tip de cutie de viteze, caroserie, calitate, robustețe etc. (de exemplu cutia de viteze solicitată prin caietul de sarcini – manuală 6 trepte în timp ce autospeciala Renault are 9 trepte, compresor aer solicitat prin caietul de sarcini 360 mc, se oferteză compresor aer de 720 mc)". În fapt în cadrul punctului de vedere pe de o parte autoritatea contractantă se contrazice deoarece inițial susține că propunerea contestatorului este un copy-paste pentru ca ulterior să indice că acesta a menționat în propunerea tehnică că produsul său ofertat are 9 trepte de viteză și un compresor de aer de 720 mc cerințe diferite față de cerințele din caietul de sarcini. Un alt aspect care rezultă este faptul că în cadrul punctului de vedere însușit doar de primarul comunei se efectuează o verificare a propunerii tehnice, etapă care trebuia îndeplinită anterior și de către membrii comisiei de evaluare potrivit art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, după alte specificații care nu au fost aduse la cunoștința operatorilor economici respectiv prin raportare la caroserie, calitate și robustețea autospecialei.

La elaborarea documentației de atribuire care include și caietul de sarcini autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont de următoarele prevederi legale:

- *Art. 154 din Legea nr. 98/2016 „Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire."*
- *Art. 20 alin. (2) alin. (10) și alin. (11) din HG nr. 395/2016 „Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/ candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire. (...) Caietul de sarcini 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. Cerințele minime de ordin tehnic se definesc astfel încât să țină seama de cerințele de accesibilitate ale persoanelor cu dizabilități și de conceptul de proiectare pentru toate categoriile de utilizatori".*

Față de aceste prevederi însăși autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini a indicat în mod expres faptul că „cerințele impuse vor fi considerate ca fiind minimale".

*Cu toate acestea în etapa de evaluare a propunerilor tehnice nu ține cont de propriul caiet de sarcini și face o evaluare pur formală și simplistă respingând oferta contestatorului în baza unor fișe tehnice nedepuse în cadrul propunerilor tehnice de acesta și care nu au fost solicitate acestuia nici ulterior, încălcând astfel prevederile art. 156 alin. (5) coroborat cu alin. (6) din Legea nr. 98/2016 care prevăd că „**În cazul în care autoritatea contractantă stabilește specificațiile tehnice potrivit dispozițiilor alin. (1) lit. a), aceasta nu respinge o ofertă** pentru lucrări, produse sau servicii*

care sunt conforme cu un standard național care transpune un standard european, cu un agrement tehnic european, cu o specificație tehnică comună, cu un standard internațional sau cu un sistem de referință tehnic elaborat de un organism european de standardizare, ***dacă aceste specificații vizează cerințele de performanțe sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă****. În cazul prevăzut la alin. (5),* ***ofertantul demonstrează în oferta sa, prin orice mijloace adecvate****, inclusiv cele prevăzute la art. 158, că lucrările,* ***produsele*** *sau serviciile conforme standardului* ***satisfac cerințele de performanță sau cerințele funcționale stabilite de autoritatea contractantă****".*

Mai mult în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă recunoaște că nu a făcut o evaluare a propunerii tehnice depuse de către contestator ci una având la bază „vizualizarea site-ului" contestatorului, simple presupuneri cu privire la prețul ofertat de către acesta, ținând cont de faptul că prin respingerea propunerii tehnice, comisia de evaluare nu a avut acces la propunerea financiară criptată și salvată de contestator în SEAP.

De asemenea, autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere recunoaște că urmare a derulării acestei proceduri de atribuire a intenționat să achiziționeze un anumit produs al unui anumit producător, respectiv Iveco, astfel cum rezultă din susținerile clare ale acesteia respectiv „fotografiile cu autospeciala cu titlu informativ au fost postate printr-o procedură deschisă și transparentă, vizibilă de toți ofertanții, care au fost clare pentru ceilalți doi ofertanți" însă aceasta în etapa de evaluare nu a ținut cont:

- *nici de cerințele proprii din cadrul caietului de sarcini expres menționare cu privire la faptul că cerințele sunt minimale*
- *nici de faptul că în cadrul caietului de sarcini cu privire la poză a menționat expres faptul că reprezintă „modele cu titlu informativ conform foto de mai jos", cu atât mai mult cu cât dacă ar fi indicat marca produsului sau producător ar fi încălcat prevederile art. 156 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016 „(2) Cu excepția cazului în care acest lucru este justificat de obiectul contractului, specificațiile tehnice nu precizează un anumit producător, o anumită origine sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau produse. (3) Prin excepție de la prevederile alin. (2), stabilirea specificațiilor tehnice prin precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este permisă în situații excepționale, în cazul în care nu este posibilă o descriere suficient de precisă și de inteligibilă a obiectului contractului în conformitate cu dispozițiile alin. (1); în aceste situații, precizarea elementelor prevăzute la alin. (2) este însoțită de cuvintele "sau echivalent"*

Astfel, potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare dacă avea neclarități cu privire la produsul ofertat avea ***obligația*** *de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte și nu de a face evaluarea în baza unor supoziții proprii, în baza unor fișe ale producătorilor pentru Iveco și Renault a cărei realitate nu poate fi verificată, în baza vizualizării site-ului contestatorului și la recomandările unui expert cooptat care nu a elaborat niciun înscris în care să își asume prin semnătură olografă propriile concluzii.*

Este adevărat faptul că copierea caietului de sarcini nu reprezintă o ofertă astfel cum este definită de prevederile art. 3 lit. hh) din Legea nr. 98/2016 însă autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a ales prin propria voință să impună un mod foarte simplist de elaborare a propunerii tehnice respectiv „vor prezenta propunerea tehnica astfel încât aceasta să răspundă în totalitate cerințelor din Caietul se sarcini. Oferta va fi prezentată menționând separat îndeplinirea sau nu a fiecărei cerințe" cerința care nu poate fi, în această etapă imputată contestatorului care a elaborat oferta potrivit acestei solicitări prin indicarea că îndeplinește cerința sau este superioară specificațiilor din caietul de sarcini.

În cadrul Hotărârii din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10 CJUE „a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (punctul 40).

Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)".

Curtea a reținut în cauza c-599/10 la pct. 31 că „efectul util al articolului 55 alineatul (1) din Directiva 2004/18 implică faptul că revine autorității contractante sarcina de a formula clar solicitarea adresată candidaților în cauză pentru a i pune pe aceștia în măsură să justifice deplin și util caracterul serios al ofertelor lor".

Pentru verificarea cerințelor indicate de către contestator ca fiind superioare oferite și a veridicității celorlalte cerințe ca îndeplinind specificațiile

tehnice din caietul de sarcini, dacă considera necesar autoritatea contractantă putea solicita contestatorului în mod expres informații suplimentare în justificarea acestora, o astfel de justificare neconstituind un avantaj, având în vedere faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse a fost identificat atât fabricantul cât și tipul autospecialei.

În lipsa unui astfel de demers Consiliul va reține că, prin formalismul excesiv de care a dat dovadă în evaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a respins, în mod eronat oferta acestuia".

Analizând criticile formulate de contestator în prezenta contestație, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă ulterior pronunțării Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., nu a reevaluat oferta sa ci a anulat procedura de atribuire a contractului mai sus menționat.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul va reține că, ulterior emiterii deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., autoritatea contractantă a elaborat un singur înscris, și anume raportul de anulare a procedurii nr. ...../22.09..... (paginile 8-10 din dosarul achiziției, parte a dosarului cauzei), în care a consemnat următoarele:

„Comisia de evaluare a reanalizat documentația de atribuire, caietul de sarcini, Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., oferta contestatorului, precum și celelalte oferte și decide conform art. 212 din Legea nr. 98/2016 alin. (2) anularea procedurii (...) deoarece pe parcursul procedurii de atribuire s-au constatat erori și omisiuni din caietul de sarcini, 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)

(...)

Justificare anulare procedura de atribuire:

• în urma analizării caietului de sarcini s-au constatat încălcări ale prevederilor legale așa cum reiese și din motivarea Deciziei CNSC nr. ...../.....-...../07.09.....;

• nu mai există sursă de finanțare în momentul de față - fenomenele meteorologice din ultima perioadă au provocat avarii majore, sumele vor fi realocate spre avarii;

• conform clauzelor contractuale asumate de fiecare ofertant, data de livrare prevăzută la art. 4 alin. (4) este «nu mai târziu de 30.10.....». Comisia de evaluare consideră că nici un ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat. Prin autospecială nouă se înțelege comanda spre producător la data încheierii contractului cu acele caracteristici solicitate de achizitor și nu o mașină existentă în stoc cu diferite ajustări și «cerințe superioare» cum au considerat

anumiți ofertanți. Precizam și faptul că cerințele din caietul de sarcini nu au fost foarte clare și la obiect, fapt pentru care trebuie refăcut in totalitate caietul de sarcini cu respectarea dispozițiilor legale".

Din analiza documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele aspecte:

- deși a invocat în mod generic drept motiv al anulării procedurii de atribuire existența unor încălcări ale prevederilor legale, autoritatea contractantă nu a consemnat/identificat/notat/stabilit în raportul de anulare a procedurii nr. ...../22.09..... nici măcar o singură astfel de încălcare;
- în Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., Consiliul nu a constatat erori în cuprinsul documentației de atribuire care să justifice necesitatea anulării procedurii de atribuire, ci a consemnat modul eronat de evaluare a ofertei contestatorului;
- mai mult, prin Decizia CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09..... nu a fost dispusă anularea procedurii de atribuire, ci a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depusă de contestator cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivare;
- în raportul de anulare a procedurii nu este consemnată nicio verificare concretă a documentelor ofertei contestatorului.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține că autoritatea contractantă nu a procedat la reevaluarea ofertei contestatorului, astfel cum avea obligația conform Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09....., încălcând astfel prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Referitor la motivele de anulare constând în lipsa sursei de finanțare și neîncadrarea în termenul de livrare, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.3 durata contractului este de 3 luni începând de la data atribuirii contractului;
- în cadrul aceluiași înscris la cap. II.2.1 se menționează că valoarea estimată este 380.000,00 lei;
- anunțul de participare simplificat a fost publicat la data de ..... iar ofertele au fost depuse la data de 28.06.....

Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 *„(1) Etapa de planificare/* ***pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților*** *și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.*

(2) ***Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții*** *cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea*

contractantă și ***este obiect de evaluare a ANAP, în condițiile stabilite la art. 23, odată cu documentația de atribuire****, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).*

(3) ***Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu****:*

a) ***relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului,*** *pe de o parte, și* ***resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte****;*

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărui realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”

Rezultă astfel că autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a autocisternei, din bugetul local, astfel cum

rezultă și din anunțul de participare simplificat antemenționat pct. III.1.2).

Consiliul constantă faptul că în cadrul acestei proceduri, ulterior deciziei CNSC prin care a fost dispusă reevaluarea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a elaborat Raportul anulare procedură nr. ...../ 22.09..... în care nu a consemnat niciun demers aferent reevaluării ofertelor dispusă de CNSC prin Decizia nr. ...../...../..... din data 05.09....., ci doar decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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 motivul *„nu mai există sursă de finanțare în momentul de față - fenomenele meteorologice din ultima perioadă au provocat avarii majore, sumele vor fi realocate spre avarii*" și nici cel potrivit căruia *„nici un ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat*".

Modalitatea în care a înțeles ..... să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea autospecialei și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial.

Consiliul nu poate reține nici susținerile autorității contractante potrivit cărora „conform clauzelor contractuale asumate de fiecare ofertant, data de livrare prevăzută la art. 4 alin. (4) este «nu mai târziu de 30.10.....». Comisia de evaluare consideră că nici un ofertant nu mai poate livra o autospecială nouă în termenul solicitat", având în vedere faptul că tocmai modul defectuos de evaluare a ofertelor a fost motivul prelungirii perioadei de evaluare a ofertelor până la data de 22.09....., când a fost hotărâtă anularea procedurii de atribuire.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale ceea ce implică stabilirea specificațiilor din caietul de sarcini. 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 făcut după încheierea procesului de evaluare a

ofertelor și după emiterea unei decizii prin care a fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei contestatorului.

Tergiversarea procedurii de atribuire până spre încheierea exercițiului financiar pe anul ..... nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii un ofertat, 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 cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanţe 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*".

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare 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.

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, reevaluarea dispusă de CNSC urmare a admiterii contestației anterioară).

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.

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 defectuos de evaluare a ofertelor și nici preferinței autorității contractante pentru autospeciala fabricată de producătorul Iveco.

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 raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei și va dispune continuarea procedurii de atribuire.

Referitor la solicitarea SC ..... SRL privind obligarea autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației".

Ori, întrucât contestatorul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia de obligare a autorității contractante la plata de cheltuieli de judecată.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., anulează raportul de anulare a procedurii și actele subsecvente acestuia, obligă autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile să reevalueze ofertele cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire, a Deciziei CNSC nr. ...../...../..... din data 05.09..... și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei și dispune continuarea procedurii de atribuire.

Respinge ca nedovedită solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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 în 4 (patru) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini.