

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2232/C11/2397

Data: 22.09.2023

Prin contestația nr. 782/25.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46761/28.08.2023, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în orașul, ..., județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., cod unic de înregistrare, reprezentată legal prin administrator ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 31989/18.08.2023, precum și a raportului procedurii nr. 31987/18.08.2023, în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, ambele documente fiind emise de către entitatea contractantă SA, cu sediul în municipiul, ..., județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea în vederea atribuirii contractului sectorial de lucrări având ca obiect „Proiectare, furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem de detecție gaze-foc-fum la unitățile de comprimare gaze”, anunț de participare nr. CN1050951/03.01.2023, s-a solicitat obligarea autorității contractante la:

- revocarea/anularea comunicării rezultatului nr. 31989/18.08.2023
- în partea care vizează anularea procedurii și la revocarea/anularea raportului privind anularea procedurii nr. 31987/18.08.2023 – în partea care vizează anularea procedurii;

- finalizarea procedurii de achiziție prin încheierea contractului cu ofertanții ce au depus oferte admisibile (conforme și acceptabile), în conformitate cu clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1654/C11/1792 din 17.07.2023, cu luarea în considerare a documentelor și explicațiilor prezentate.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL (denumită în continuare și Asocierea), critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 31989/18.08.2023, precum și prin raportul procedurii nr. 31987/18.08.2023, solicitând cele redată în partea introductivă.

Argumentând, contestatoarea precizează că prin adresa nr. 31989/18.08.2023 și raportul nr. 31987/18.08.2023 privind anularea procedurii, a fost informată că oferta asocierii sale a fost declarată conformă cu cerințele tehnice, dar comisia de evaluare a considerat că nu se poate încheia un contract, deoarece a constatat existența unor erori în documentația de atribuire, respectiv *„sunt cerințe care nu respectă prevederile din Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor, partea a III-a – Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P118/3-2015 aprobată prin Ordinul Ministrului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice nr. 364/2015”*.

Astfel, solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la anularea raportului privind anularea procedurii, document înregistrat la emitent sub nr. 31987/18.08.2023, în partea care vizează anularea procedurii, precum și la anularea adresei nr. 31989/18.08.2023 privind comunicarea rezultatului procedurii, în partea care vizează anularea procedurii, respectiv finalizarea procedurii de achiziție cu încheierea contractului cu luarea în considerare a argumentelor și dovezilor cuprinse în contestație, sens în care punctează:

- procedura nu trebuia anulată în baza estimării eronate a numărului de detectori de fum, întrucât organizatoarea procedurii a confirmat pe parcursul derulării achiziției că stabilirea structurii finale de echipamente a sistemului de detecție gaze-foc-fum de la unitățile de comprimare gaze revine ofertanților în faza de proiectare – fiind în discuție atribuirea unui contract de proiectare, furnizare, instalare și punere în funcțiune, iar cerințele din caietul de sarcini sunt cerințe minimale, nu limitative;

- procedura nu trebuia anulată, întrucât cerințele din caietul de sarcini impun respectarea normativelor (inclusiv a normativului P118/3-2015), metodologiilor și instrucțiunilor în vigoare pentru proiectarea, furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a unui sistem de detecție gaze-foc-fum, toți ofertanții participanți, autorizați IGSU pentru realizare unor astfel de sisteme, și-au asumat respectarea condițiilor legale în domeniu prin depunerea ofertei;

- autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 152 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, continuând să favorizeze ofertantul, cu încălcarea principiului tratamentului egal de la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016. Referindu-se la contestația din primul ciclu procesual, ... SRL precizează că entitatea contractantă a respectat

doar în parte decizia CNSC, deoarece nu a mai pus în aplicare criteriul de atribuire ales, așa cum a dispus Consiliul.

După ce prezintă un istoric al procedurii de atribuire, inclusiv contestația din primul ciclu procesual, care a fost analizată prin decizia nr. 1654/C11/1792 din 17.07.2023, ... SRL arată că, în executarea acestei hotărâri, entitatea contractantă trebuia să adopte măsurile stabilite de CNSC până la data de 04.08.2023, dar abia în data de 08.08.2023 a încheiat procesul-verbal nr. 30914, privind reevaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare – fără a aplica criteriul de atribuire, așa cum fusese obligată.

Menționează că în data de 18.08.2023, entitatea contractantă i-a transmis, prin e-mail, comunicarea nr. 31989/18.08.2023 și a publicat în SEAP raportul nr. 31987/18.08.2023 privind anularea procedurii.

Dezvoltând criticile anterior enumerate, contestatoarea prezintă următoarele argumente:

I. Procedura de atribuire nu trebuia anulată în baza estimării eronate a numărului de detectori de fum, întrucât entitatea contractantă a confirmat pe parcursul derulării achiziției că stabilirea structurii finale de echipamente a sistemului de detecție gaze-foc-fum de la unitățile de comprimare gaze revine ofertanților în faza de proiectare – fiind în discuție atribuirea unui contract de proiectare, furnizare, instalare și punere în funcțiune, iar cerințele din caietul de sarcini sunt minimale, nu limitative. În acest sens, după ce se raportează la aspecte din primul ciclu procesual, contestatoarea arată că cel puțin 2 operatori economici au depus oferte în care au luat în calcul definitivarea soluției după etapa de proiectare. Prin urmare, ofertarea s-a făcut cu respectarea prevederilor normativelor și cu includerea costurilor aferente unei soluții conforme cu acestea.

Totodată, contestatoarea face trimitere la cheltuirea eficientă a fondurilor publice și la cerințele caietului de sarcini (pag. 11), subliniind că aceste prevederi sunt minime obligatorii, nu limitative.

În acest context, susține că procedura de atribuire nu trebuia anulată în baza nedimensionării corecte a numărului de detectori de fum de către entitatea contractantă, întrucât exista cel puțin o ofertă admisibilă care a ținut cont de normativele aplicabile și a întocmit o oferta corectă și completă, cu luarea în calcul a tuturor costurilor, și cel puțin 2 ofertanți care au luat în considerare aceleași aspecte – și au precizat că dimensionarea numărului de echipamente se definitivează după finalizarea etapei de proiectare.

II. Procedura de atribuire nu trebuia anulată pentru nerespectarea prevederilor Normativului P118/3-2015, întrucât cerințele caietului de sarcini impun respectarea normativelor, metodologiilor și instrucțiunilor în vigoare pentru proiectarea, furnizarea, instalarea și punerea în

funcțiune a unui sistem de detecție gaze-foc-fum, iar toți ofertanții autorizați IGSU și-au asumat respectarea acestor normative.

În acest sens, contestatoarea invocă cerințele de la punctul 3, pag. 4, din caietul de sarcini, anexa nr. 46.854/29.11.2022 la caietul de sarcini (anexa nr. 10), precum și cerințele de la cap. 7, pag. 8 din același document.

Având în vedere că este vorba despre încheierea unui contract de proiectare, furnizare, instalare și punere în funcțiune pentru un sistem de detecții gaze-foc-fum, pentru care sunt necesare autorizații speciale de la instituții abilitate în domeniu, entitatea contractantă nu avea competența stabilirii unei soluții tehnice finale, cu cantități de echipamente și lucrări, ci doar a unei liste estimative, motiv pentru care a și solicitat în caietul de sarcini ca ofertanții să își prevadă toate costurile în ofertă, precizează contestatoarea.

Astfel, consideră că documentația de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici respectă în totalitate prevederile Normativului privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a 3-a – Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P118/3-2015, contrar celor susținute de către entitatea contractantă.

III. Susținând că entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, cu încălcarea prevederilor art. 152 alin. (2) din H.G. nr. 394/2016, continuând să favorizeze ofertantul, contestatoarea invocă și încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la această critică, petenta reiterează argumente prezentate anterior.

În concluzie, ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 99/2016, cele ale Legii nr. 101/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016, iar în probațiune au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației și către entitatea contractantă a fost transmisă la dosarul cauzei în data de 25.08.2023, fiind înregistrată la CNSC sub nr. 46806/28.08.2023.

Prin adresa nr. 47248/2397/C11/29.08.2023, în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2023, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei dovada consemnării cauțiunii în conformitate cu dispozițiile art. 61¹alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Prin adresa nr. 33746/01.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 48116/04.09.2023, în temeiul dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SA a formulat punct de vedere la contestația depusă de către Asociera SRL - SRL, solicitând respingerea acesteia, ca „neîntemeiată și nefondată”.

În motivare, organizatoarea procedurii menționează contestația din primul ciclu procesual, arătând că a executat decizia CNSC nr. 1654/C11/1792 din 17.07.2023, sens în care a consemnat în procesul verbal ANEXA nr. 3 (la Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021), faptul că oferta asocierii SRL - SRL este neconformă cu cerințele caietului de sarcini din următoarele motive:

- prin caietul de sarcini s-a solicitat ca sistemul de detecție să conțină centrală de detecție FG (foc/gaz), iar ofertantul a propus un panou control manufacturat din componente de uz general de tip PLC cu HMI;

- prin caietul de sarcini s-a solicitat ca detectorul de fum să dețină certificare ATEX, iar în oferta prezentată detectorul de fum nu deține această certificare.

Astfel, oferta acestei asocieri este neconformă potrivit art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016.

Totodată, organizatoarea procedurii arată că a procedat la stabilirea ofertele admisibile, așa cum a dispus Consiliul prin decizia nr. 1654/C11/1792 din 17.07.2023, și a constatat că propunerile tehnice ale celorlalți ofertanți, respectiv Asocierea - și SC SRL, sunt conforme din punct de vedere tehnic, respectând cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire, dar contractul nu poate fi încheiat, deoarece a constatat că există erori în documentația de atribuire. Aceasta conține cerințe care nu respectă prevederile din „Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a – Instalații de detectare, semnalizare și avertizare”, indicativ P 118/3-2015, aprobat prin ordinul nr. 364/2015 al ministrului dezvoltării regionale și administrației publice.

Precizează că nerespectarea prevederilor acestui normativ constă în stabilirea incorectă a numărului de senzori de fum din halele compresoarelor impuse în documentația de atribuire. Conform normativului, numărul de senzori de fum se stabilește în funcție de suprafața încăperii, înălțimea încăperii și unghiul de înclinare a acoperișului, fiind mult mai mare decât cel de o bucată/hală prevăzut în documentația de atribuire, sens în care detaliază, menționând inclusiv eroarea în ceea ce privește valoarea estimată a achiziției sectoriale.

Raportându-se la prevederile art. 22 alin. (10) din H.G. nr. 394/2016, precum și la necesitatea cerinței privind respectarea Normativului privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P 118/3-2015, entitatea contractantă susține că a fost obligată să anuleze procedura de atribuire, conform Legii nr. 99/2016 art. 225 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol, deoarece prin documentația de atribuire a stabilit o cantitate mai mică de senzori decât cea prevăzută de normativ.

Cu referire la propunerile tehnice depuse în cadrul procedurii, apreciază că nu poate adopta măsuri de remediere, întrucât ar încălca principiile prevăzute de Legea nr. 99/2016. Corectarea valorii estimate și a documentației de atribuire în ceea ce privește numărul de senzori de fum determină încălcarea principiului transparenței și cel al tratamentului egal.

În combaterea criticilor contestatoarei, entitatea contractantă arată că eroarea prevăzută în documentația de atribuire și, implicit, în analiza ofertelor, a constat tocmai în faptul că s-a considerat că este posibil ca, după încheierea contractului, listele finale de cantități să fie stabilite împreună cu instituția, după finalizarea proiectelor de execuție și obținerea aprobărilor aferente.

Citând din îndrumarul ANAP, cu referire la contractul ce urmează a fi atribuit, organizatoarea procedurii susține că documentația de atribuire nu trebuia să cuprindă liste de cantități, ci liste de prețuri și mecanisme de plăți bazate pe sume forfetare.

Mecanismul potrivit căruia toate cheltuielile generate de caietul de sarcini sunt incluse în oferta financiară depusă (astfel cum sugerează contestatoarea) ar fi funcționat dacă prin anunțul de participare publicat în SEAP s-ar fi prevăzut această posibilitate, însă în documentația de atribuire, respectiv centralizatorul de prețuri și draft-ul de contract, a prevăzut cantitatea de 1 senzor/hală, cantitate net inferioară față de suprafața halelor, precizează entitatea contractantă, sens în care detaliază.

Ca răspuns la critica referitoare la cerințele caietului de sarcini, respectiv existența cerințelor minime, nu limitative pentru ofertanți, organizatoarea procedurii arată că aceste cerințe minime presupun posibilitatea de cuprinde în ofertă echipamente sau materiale care sunt din punct de vedere tehnic sau calitativ superioare, și nu se referă la posibilitatea modificării cantităților. Acest aspect rezultă și din centralizatorul și draftul de contract, unde nu a prevăzut o cantitate minimă și maximă, ci o cantitate fixă.

Referitor la susținerea contestatoarei *„autoritatea contractantă nu avea competența stabilirii unei soluții tehnice finale, cu cantități de echipamente și lucrări - ci doar a unei liste estimative, motiv pentru care a și solicitat în caietul de sarcini ca ofertanții să își prevadă toate costurile în ofertă”*, organizatoarea procedurii subliniază că senzorii de fum au fost prevăzuți în mod explicit în documentația de atribuire, dar într-o cantitate fixă insuficientă.

În ceea ce privește reluarea procedurii de atribuire, entitatea contractantă menționează că aceasta nu oferă o nouă șansă doar unui anume ofertant, ci și contestatoarei, care are posibilitatea să viziteze amplasamentul și să elaboreze o ofertă care va corespunde și cu realitatea contractuală. Totodată, menționează că va face referire la prețul forfetar, iar listele de cantități vor fi cu titlu orientativ.

În concluzie, ... SA solicită respingerea contestației Asocierii SRL - SRL, ca „neîntemeiată și nefondată”.

Referitor la susținerea contestatoarei privind dimensionarea corectă a instalației, cu încadrarea în valoarea estimată, oferta conținând „*toate cheltuielile generate de caietul de sarcini*”, entitatea contractantă precizează că, în propunerea financiară, asocierea a prevăzut 1 senzor per hală, cantitate insuficientă pentru suprafața existentă.

Mai mult, în caietul de sarcini a prevăzut că în perioada de elaborare a ofertelor este recomandată vizitarea amplasamentelor de către potențialii ofertanți care pot face observații și pot cere lămuriri pentru întocmirea unei oferte conform situației din teren.

După ce arată că Asocierea SRL - SRL nu a vizitat amplasamentul și, implicit, nu a făcut nici observații referitoare la lista de cantități, entitatea contractantă consideră tardivă mențiunea asocierii potrivit căreia instituția nu avea competența stabilirii unei soluții tehnice finale, cu cantități de echipamente și lucrări, ci doar a unei liste estimative.

În momentul de față, nu poate atribui contractul care, deși cuprinde servicii de proiectare, are la bază un centralizator de prețuri și o ofertă cu cantități fixe, ce nu vor corespunde cu proiectul tehnic aprobat, conchide entitatea contractantă.

În drept au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, cele ale Legii nr. 99/2016, precum și cele ale H.G. nr. 394/2016.

În probațiune au fost transmise documente din dosarul achiziției sectoriale. A fost atașată și dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 810/04.09.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 50246/14.09.2023, contestatoarea a răspuns la punctul de vedere al entității contractante.

În acest sens, în combaterea argumentelor organizatoarei procedurii, reia și detaliază considerente deja prezentate în cadrul contestației.

În dovedire atașează înscrisuri.

Dovada comunicării către entitatea contractantă a fost atașată.

..... SRL a constituit cautiunea în sumă de 74.351,72 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare cu nr. 209452328/1 din 30.08.2023, eliberată de CEC Bank - Unitatea, înregistrată la Consiliu cu nr. 2276/31.08.2023.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o licitație deschisă în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect „Proiectare, furnizare, instalare și punere în funcțiune sistem de detecție gaze-foc-fum la unitățile de comprimare gaze”, prin publicarea în SEAP a

anunțului de participare nr. CN 1050951 din 03.01.2023, valoarea estimată fiind de 3.717.586 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 24353 din 22.06.2023, ... SRL a depus contestația nr. 610/29.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35324/30.06.2023 și soluționată de acesta prin decizia nr. 1654/C11/1792 din data de 17.07.2023, astfel:

„Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire admisibilă și câștigătoare a ofertei asocierii SRL – SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – SRL, să stabilească ofertele admisibile și să aplice acestora criteriul de atribuire ales.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL.”

La finalizarea activității sale ulterioare pronunțării și primirii deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 31987 din 18.08.2023, prin care a stabilit că propunerile tehnice prezentate de asocierea SRL – SRL și de SRL sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini și a decis anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Decizia de anulare a procedurii a fost comunicată asocierii SRL – SRL prin adresa nr. 31989 din 18.08.2023, în care achizitoarea a precizat:

«Prin prezenta vă facem cunoscut că urmare a prevederilor Deciziei CNSC nr.1654/C11 /1792/17.07.2023 înregistrată la SNGN Romgaz SA cu nr. 28645/24.07.2023 comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către Asociera formată din S.C. S.R.L., București și S.C. S.R.L, București și a constatat ca este neconformă cu cerințele caietului de sarcini potrivit H.G. 394/2016 art. 143 alin. 3 lit. a) care stipulează faptul ca oferta care „nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini este considerată neconforma” și pe cale de consecință a fost respinsă.

Urmare a evaluării ofertei dvs precum și a evaluării ofertei SC SRL, comisia de evaluare a constatat ca ofertele sunt conforme cu cerințele caietului de sarcini.

Deși propunerile tehnice ale ofertanților: asocierea și S.C. S.R.L. sunt conforme din punct de vedere tehnic respectând cerințele caietului de sarcini și a documentației de atribuire, considerăm că nu se poate încheia un contract deoarece am constatat că exista erori în documentația de atribuire, respectiv sunt cerințe care nu respectă prevederile din "Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a

-Instalații de detectare, semnalizare și avertizare", indicativ P 118/3-2015, aprobată prin Ordinul ministrului dezvoltării regionale și administrației publice nr. 364/2015.

Nerespectarea prevederilor normativului constă în stabilirea incorectă de către entitatea contractanta a numărului de senzori de fum din halele compresoarelor impuse în documentația de atribuire. Conform normativului numărul de senzori de fum se stabilește în funcție de suprafața încăperii, înălțimea încăperii și unghiul de înclinare a acoperișului și este mult mai mare decât cel de o bucată/hală prevăzut în documentația de atribuire.

Mai mult, la o analiza mai atenta a documentației de atribuire comisia de evaluare a identificat și urmatoarele aspecte:

- *faptul ca în documentația de atribuire prin centralizatorul de preturi anexa nr. 1 la formularul de oferta a fost prevăzută o cantitate de o bucata senzor de fum, or tinand cont de suprafețele halelor numărul senzorilor de fum trebuie sa fie mult mai mare decât cel de o bucată/hală prevăzut în documentația de atribuire.*

- *faptul ca la stabilirea valorii estimate a achiziției nu s-a avut în vedere numărul corect de senzori de fum, fapt care a determinat o valoare estimata eronata a acestei achiziții;*

- *existenta unei contradicții între cerința din caietul de sarcini și cerința prevăzută în centralizatorul de preturi referitoare la cantitatea senzorilor de fum.*

Prin urmare în mod eronat s-a menționat în centralizatorul de preturi o cantitate de senzori mai mica decât cea care ar rezulta în mod corect prin respectarea Normativului privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P 118/3-2015.

Potrivit prevederilor art. 22 alin. (10) din HG nr. 394/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină 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, în așa manieră încât să corespundă necesității entității contractante.

Cerința expresa privind respectarea Normativului privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P 118/3-2015 a fost determinata de natura și specificul lucrărilor ce urmează a se atribui, nerespectarea cu strictețe a acestuia fiind de natură a periclita atât scopul contractului cat și necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele de specialitate.

Avand în vedere cele mentionate mai sus, comisia de evaluare este obligata sa anuleze procedura de atribuire conform Legii 99/2016 art. 225 alin (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) al aceluiași articol astfel:

- *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*

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

In cazul în care s-ar atribui contractul de lucrări cu o cantitate de senzori mai mica decât cea pe care o indica normativul sus menționat, exista riscul ca partenerul de contract sa nu poata sa fie în masura sa execute în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire nu au fost impuse cantitatile corecte.

Altfel spus, comisia de evaluare trebuie să se asigure că propunerile tehnice ofertate de operatorii economici sunt sustenabile/fezabile, țin cont de toate prevederile legale în vigoare și de cerințele documentației de atribuire, or în cazul de fata cerințele din documentația de atribuire (anexa 1 la formularul de oferta) referitoare la senzorii de fum fiind eronate, contrazic prevederile legale în vigoare respectiv normativul menționat mai sus.

In acest caz entitatea contractanta se afla în imposibilitate de a adopta masuri corective astfel incat acestea sa nu conducă la incalcarea principiilor prevăzute de Lege.

Adoptarea unor eventuale masuri corective la acest moment al procedurii ar avea ca rezultat încălcarea principiilor Legii 99/2016 intrucat corectarea valorii estimate și a documentației de atribuire în ceea ce privește numărul de senzori de fum conduce automat la incalcarea principiului transparenței și a tratamentului egal.

Cu alte cuvinte în condițiile în care valoarea estimata era stabilita corect și de asemenea numărul de senzori de fum era corect ar fi creat premisele participării și calificării mai multor ofertanti la aceasta procedura.

De asemenea, masurile corective amintite ar determina modificarea propunerilor tehnice într-un sens nepermis de legislația în vigoare și ar conduce implicit și la modificarea propunerilor financiare.

In concluzie comisia de evaluare este obligata sa anuleze procedura de atribuire conform art. 225 alin. (1) lit. c) coroborata cu alin. (2) din Legea 99/2016.»

Împotriva acestei decizii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând obligarea autorității contractante la:

- revocarea/anularea comunicării rezultatului nr. 31989/18.08.2023*
- în partea care vizează anularea procedurii și la revocarea/anularea raportului privind anularea procedurii nr. 31987/18.08.2023 – în partea care vizează anularea procedurii;*

- finalizarea procedurii de achiziție prin încheierea contractului cu ofertanții ce au depus oferte admisibile (conforme și acceptabile), în conformitate cu clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și a punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1654/C11/1792 din 17.07.2023, cu luarea în considerare a documentelor și explicațiilor prezentate.*

Verificând legalitatea deciziei achizitoare de a anula procedura de atribuire pentru motivele indicate în cuprinsul adresei nr. 31989 din 18.08.2023, Consiliul reține, ca un prim aspect, că, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.” Drept urmare, autoritatea contractantă era ținută la punerea în executare a celor dispuse de Consiliu prin decizia sa nr. 1654/C11/1792 din data de 17.07.2023, respectiv la aplicarea

aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta asocierii SRL – SRL, la stabilirea ofertelor admisibile și la aplicarea acestora a criteriului de atribuire ales. Or, Consiliul constată că punerea în aplicare a deciziei nu a fost întocmai, de vreme ce, ulterior declarării neconformității ofertei reanalizate și stabilirii ofertelor admisibile rămase în competiție, achizițoarea nu a aplicat acestora criteriul de atribuire ales, ci a stabilit necesitatea anularii procedurii de atribuire.

În consecință, se desprinde o primă concluzie în referire la activitatea autorității contractante, respectiv aceea de nepunere în aplicare și de nerespectare întocmai a deciziei anterioare a Consiliului.

În verificarea legalității deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că aceasta este întemeiată pe dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016, astfel:

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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

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

Rezultă din textul citat al legii că, pentru legala anulare a procedurii pentru situația regăsită la art. 225 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 99/2016, este necesar ca procedura de atribuire să fie afectată de încălcări ale prevederilor legale, înțelese ca erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#).

Așa cum rezultă din actele autorității contractante, motivul faptic al luării deciziei atacate constă în împrejurarea că prin modelul de centralizator de prețuri (anexa nr. 1 la formularul de ofertă), contrar cerinței din caietul de sarcini, a fost prevăzută o cantitate de o bucată senzor de fum, or ținând cont de suprafețele halelor numărul senzorilor de fum trebuie să fie mult mai mare decât cel de o bucată/hală prevăzut în documentația de atribuire, ceea ce a condus și la stabilirea valorii estimate a achiziției în care nu s-a avut în vedere numărul corect de senzori de fum. Or, din această construcție a motivării, rezultă doar că, deși a indicat în documentația de atribuire necesitatea respectării Normativului privind securitatea la incendiu a construcțiilor, Partea a III-a - Instalații de detectare, semnalizare și avertizare, indicativ P 118/3-2015, normativ ce prevede ca numărul de senzori de fum se stabilește în funcție de suprafața încăperii, înălțimea încăperii și unghiul de înclinare a acoperișului, în aceeași documentație de atribuire a inserat și modelul

anexei nr. 1 la formularul de ofertă, respectiv centralizatorul de prețuri, în care a fost prevăzută o cantitate de o bucată senzor de fum pentru fiecare hală, mai puțin decât necesarul rezultat din aplicarea normativului.

Prin urmare, eroarea care a condus la anularea procedurii a constat într-o inadvertență existentă între informațiile cuprinse în caietul de sarcini și modelul de centralizator de prețuri inclus în documentație.

Referitor la aceasta, Consiliul notează relevanța împrejurării descrisă în continuare, reieșită din soluționarea contestației anterioare, formulată în prezenta procedură de atribuire. Astfel, prin adresa nr. 18.866 din 10.05.2023, autoritatea contractantă a cerut asocierii având ca lider pe SRL să clarifice aspectul că asocierea a prevăzut în ofertă, în calitate de proiectant al instalațiilor, montarea doar a câte unui singur detector de fum pentru fiecare hală de compresoare, ceea ce este total insuficient având în vedere mărimea halelor. Asocierea a răspuns prin adresa nr. 23004.RSC.02 din 11.05.2023, arătând că cantitățile ofertate au fost definite de către achizitoare prin formularul Anexa 1, denumit Centralizator cantități și prețuri, și apreciind că, cel mai probabil, aceste cantități au fost incluse în procedură pentru a face posibilă departajarea ofertanților pe baza prețurilor ofertate, fiind prematură stabilirea unor cantități înaintea întocmirii proiectării. Asocierea a mai arătat că listele finale de cantități vor fi stabilite împreună cu entitatea contractantă odată cu finalizarea proiectelor de execuție și obținerea aprobărilor aferente.

Autoritatea contractantă a apreciat concludent acest răspuns al asocierii amintite și a declarat oferta acesteia conformă și câștigătoare, deși era evidentă neconcordanța ce la momentul actual reprezintă motiv de anulare a întregii proceduri de atribuire, dar care nu a condus achizitoarea către aceeași finalitate și la acel moment al derulării achiziției.

În altă ordine de idei, având în vedere tipul de contract ce urmează a fi atribuit, având ca obiect proiectarea, furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a sistemului de detecție gaze-foc-fum la unitățile de comprimare gaze, Consiliul stabilește că numai după elaborarea proiectului sunt stabilite cantitățile ce vor fi puse în operă, prin urmare trimiterea în caietul de sarcini la Normativul privind securitatea la incendiu a construcțiilor este corectă și suficientă, inutile devenind mențiunile achizitoarei din modelul de centralizator de prețuri.

Consiliul notează că este bine știut ca, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică este cel al asumării răspunderii, înțeles în speța prezentă ca fiind responsabilitatea autorității contractante pentru stabilirea necesităților de achiziție și a specificațiilor tehnice corespunzătoare obiectului achiziției, pentru indicarea regulilor și cerințelor de participare la procedură și pentru încheierea contractului.

Or, în contextul faptic amintit, este evident că, în realitate, motivul anulării prezentei proceduri de atribuire este reprezentat de invocarea culpei beneficiarului achiziției.

Este de notorietate practica judiciară în materia achizițiilor publice potrivit căreia invocarea propriei culpe a achizitoarei nu poate reprezenta motiv valid al anulării unei proceduri de achiziție.

Așa cum rezultă din textul art. 224 din Legea nr. 99/2016, regula în achizițiile sectoriale o reprezintă încheierea contractului de achiziție sectorial/acordului-cadru, anularea procedurii constituind excepția de strictă aplicare doar în cazurile expres prevăzute la art. 225 din aceeași lege.

În plus, necesitatea și oportunitatea unei achiziții sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă și reprezintă atributul și responsabilitatea exclusivă a acesteia, însă, odată lansată și făcută publică procedura, aceste două elemente ies din sfera de decizie a autorității, aceasta fiind obligată la stabilirea unui câștigător și la semnarea documentului de achiziție.

Măsura anulării procedurii în prezenta cauză vine să ignore amintitul principiu al asumării răspunderii.

Or, culpa achizitoarei în gestionarea condițiilor achiziției nu reprezintă una dintre circumstanțele în care legea obligă la anularea procedurii de atribuire. Astfel, nu poate fi calificată drept „încălcare a prevederilor legale” eroarea amintită, cu atât mai mult cu cât caietul de sarcini, ce stă la baza stabilirii conformității ofertelor a fost corect întocmit. Inadvertența între caietul de sarcini și un formular anexă la propunerea financiară, constatată pe parcursul derulării procedurii, nu se înscrie în rândul motivelor stabilite de legiuitor pentru luarea măsurii extreme de anulare a procedurii. De asemenea, nu orice eroare constatată pe parcursul procedurii de atribuire poate impune anularea ei, legiuitorul stabilind expres că acestea trebuie să aibă o anumită gravitate de vreme ce au ca efect încălcarea prevederilor legale, condiție nedemonstrată ca îndeplinită în speță.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective.

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

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

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

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

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

În Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a declarat 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.

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

Important de subliniat este și relevanța următoarelor dispoziții ale HG nr. 394/2016:

- art. 151 „Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”

- art. 152 „(2) Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege.”

Aceste prevederi coroborate cu ansamblul aspectelor evocate mai înainte determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, nejustificat de către autoritate, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Nu de prisos este a menționa și timpul scurs dintre data elaborării documentației de atribuire și publicării ei (ianuarie 2023) și data la care neconcordanța între caietul de sarcini și modelul de centralizator de preturi a fost remarcata de către autoritate (august 2023), în cele mai bine de 7 luni scurse de la inițierea procedurii, specialiștii autorității putând semnala existența ei și impactul asupra procedurii, iar nu după ce au consumat etapele de evaluare a ofertelor și etape litigioase în fața Consiliului.

Cauza de față relevă că achizițarea este aceea care a stat în pasivitate, inclusiv pe durata litigiului în fata Consiliului, deși nimic nu a oprit-o să compare caietul de sarcini cu modelul de centralizator de preturi, anexa la formularul de oferta, astfel încât să nu fie afectate interesele participantelor la procedura anulată astfel.

Decizia autorității este nelegală și dacă este analizată din perspectiva obiectului contractului, care este unul de proiectare și execuție a unui sistem de detecție gaze-foc-fum, iar acest tip de contract presupune, prin natura sa, stabilirea unor parametrii cantitativi abia după ce proiectul este realizat, adică pe parcursul derulării contractului, și nu de la elaborarea ofertelor.

Față de cele analizate mai înainte, Consiliul determină că anularea nu îndeplinește condițiile cerute de lege [art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016] pentru a putea fi însușită și validată de acesta. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează.

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

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, și să continue procedura de atribuire prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile și stabilirea celei câștigătoare.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu SA.

Anulează actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și comunicările privind această decizie.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, și să continue procedura de atribuire prin aplicarea

criteriului de atribuire ofertelor declarate admisibile și stabilirea celei câștigătoare.

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

....

Redactată în 4 exemplare, conține 15 pagini.
Redactat practica deciziei