



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnscl.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, str. ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ... – Director General, împotriva deciziei comisiei de evaluare de a anula procedura, comunicată prin adresa nr. 8470/21.11....., emisă de ..., cu sediul în, str. ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „cerere de oferte offline”, fără fază finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45221111-3 – Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. 8470/21.11....., anularea raportului procedurii în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu punerea în aplicare a dispozițiilor din decizia CNSC nr. ../26.07....., rămasă definitivă, conform Hotărârii Civile nr. ../..... din 11.10..... pronunțată de Curtea de Apel

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul S.C. S.R.L. reclamă decizia comisiei de evaluare de a anula procedura, comunicată prin adresa nr. 8470/21.11....., emisă de, în calitate de autoritate contractantă, prezentând totodată și un scurt istoric al procedurii.

Contestatorul consideră că, la acest moment, anularea procedurii este una abuzivă și nelegală, motivul anulării fiind unul creat în mod artificial de autoritatea contractantă cu sprijinul proiectantului S.C...S.R.L., fără să pună în aplicare dispozițiile Deciziei CNSC nr. .../26.07.....

Contestatorul invocă dispozițiile art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea 98/.....

Prin adresa nr. 8470/21.11....., autoritatea contractantă i-a comunicat contestatorului faptul că „raportat la cele descrise în Raportul procedurii nr. 8339/16.11..... întocmit de Comisia de evaluare și ținând cont de adresa proiectantului S.C...S.R.L. nr. 158/09.08..... coroborat cu prevederile hotărârii Consiliului Local nr 40/21.11....., autoritatea contractantă a aplicat dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/....., respectiv a anulat aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Față de aceste considerente, autoritatea executivă din cadrul autorității contractante..... urmează să aducă la îndeplinire hotărârea autorității deliberative - Consiliul local, respectiv să procedeze la actualizarea și modificarea studiului geotehnic și proiectului tehnic așa cum s-a solicitat de proiectantul lucrărilor - S.C...S.R.L., respectandu-se astfel Normativul NP074/2014 și prevederile Legii 177/2015 privind modificarea Legii 10/1995 privind calitatea în construcții, urmând a demara o nouă procedură de achiziție publică pentru obiectivul „Pod peste râul Provița în satul Măgureni de Sus, com., Jud.”. Deși în cadrul adresei contestate sunt invocate mai multe acte emise de proiectant, de consiliul local și de autoritatea contractantă, acestea nu au fost anexate, conținutul acestora fiind la momentul formulării contestației necunoscut. Autoritatea contractantă nu precizează în clar motivul pentru care a invocat și aplicat textele de lege regăsite în adresa de anulare a procedurii de atribuire, invocând la modul general și într-o manieră neconcludentă aceste temeiuri de drept.

Din comunicarea rezultatului procedurii nu rezultă nici informațiile ce în mod obligatoriu trebuie comunicate conform dispozițiilor art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 respectiv „încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte”. Sunt incidente dispozițiile art. 209, art. 224 și art. 226 din O.U.G. 34/2006, art. 93, art. 72 din H.G. 925/2006, precum și art. art. 28 din Legea 101/..... Din comunicarea contestată rezultă că decizia de anulare a procedurii a fost luată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/....., pe baza coroborării informațiilor din trei documente: Raportul procedurii nr. 8339/16.11..... întocmit de Comisia de evaluare, adresa proiectantului S.C...S.R.L. nr. 158/09.08....., prevederile hotărârii Consiliului Local nr. 40/21.11.....

Contestatorul consideră că, având în vedere cele invocate de autoritatea contractantă, rezultă că decizia de anulare este una abuzivă și nelegală, fiind luată de autoritatea contractantă prin hotărârea autorității

deliberative - Consiliul local și nicidecum de către comisia de evaluare, contrar dispozițiilor art. 72 alin. (2) lit. k) din H.G. nr. 925/2006.

Contestatorul subliniază că adresa nr. 158/09.08....., care a stat la baza anulării procedurii, fiind menționată în raportul procedurii și în decizia Consiliului Local, a fost transmisă de proiectant la mai bine de doi ani de la apariția Normativului NP074/2014 și la mai bine de un an de la modificarea Legii nr. 10/1995 prin Legea nr. 177/2015 și la un an de la publicarea în SEAP a procedurii de atribuire pentru contractul „.....”. Adresa proiectantului S.C...S.R.L. nr. 158/09.08..... a fost înaintată autorității contractante cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, astfel se poate motiva și amânarea nejustificată cu peste 100 de zile a punerii în aplicare a dispozițiilor Deciziei CNSC nr. .../26.07..... În cele peste 100 de zile trcute de la primirea Deciziei CNSC nr. .../26.07..... și până la luarea deciziei de anulare a procedurii, comisia de evaluare nu a făcut niciun demers în sensul punerii în aplicare a deciziei CNSC, respectiv de a reevalua oferta depusă de ofertantul S.C. ...S.R.L. Printr-un comportament abuziv și nelegal, cu încălcarea dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea 101/....., autoritatea contractantă a așteptat Hotărârea Curții de Apel, în speranța că, Curtea va admite Plângerea promovată de S.C. ...S.R.L. împotriva Deciziei CNSC nr. .../26.07..... și astfel, nu va mai fi nevoie de reanalizarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. Între timp, așteptând Hotărârea Curții de Apel, autoritatea contractantă, în loc să pună în aplicare dispozițiile Deciziei CNSC, a preferat să încalce dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea 101/..... și s-a ocupat, împreună cu proiectantul S.C...S.R.L., să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatorul precizează că a lecturat Legea nr. 10/1995 modificată prin Legea nr. 177/2015 și nu a reușit să identifice o modificare a acestei legi care să ducă la anularea procedurii, așa cum de altfel, nici autoritatea contractantă, nici proiectantul S.C...S.R.L., în adresa nr. 158/09.08....., nu indică un articol al acestei legi, care, prin modificarea sa, ar conduce în mod inevitabil, la anularea procedurii de atribuire. Nici în cadrul Normativului NP074/2014 nu rezultă că, la data publicării normativului, în situația unui proiect întocmit, aprobat de conducătorul beneficiarului/investitorului, cu procedura de atribuire în derulare, beneficiarul ar avea obligația să reactualizeze proiectul la normativ, și nici proiectantul S.C...S.R.L., în adresa nr. 158/09.08....., nu a identificat o astfel de obligație. Atât proiectantul, cât și autoritatea contractantă, la data publicării invitației de participare, aveau cunoștință despre aceste acte normative invocate. De asemenea, atât proiectantul S.C...S.R.L. cât și autoritatea contractată s-au sesizat despre existența acestor acte normative după ce, pe tot parcursul anului, în cadrul procedurii s-au judecat și pronunțat 4 Decizii CNSC rămase definitive și o Hotărâre a Curții de Apel Niciunul dintre actele invocate de autoritatea contractantă - Normativul NP074/2014 și Legea nr. 10/1995 modificată de Legea nr. 177/2015, nu prevăd explicit motive de anulare a procedurii de atribuire.

Dacă conținutul Normativului NP074/2014 și al Legii 10/1995 modificată de Legea 177/2015 ar putea fi un motiv de anulare a unei proceduri de execuție lucrări pentru acele proiecte finalizate înainte de apariția normativului și/sau înaintea modificării Legii 10/1995, atunci toate procedurile de execuție lucrări apărute după apariția actelor normative invocate ar fi trebuit anulate. Contestatorul consideră că proiectantul S.C...S.R.L., prin adresa nr. 158/09.08....., a avut un singur scop, acela de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, acțiune ce nu poate fi acoperită de dispozițiile art. 209 alin. (4) lit. b) din O.U.G. 34/2006.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, pentru motive izvorâte din apariția cu mult înainte de publicarea în SEAP a procedurii, după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, depunerea și deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, emiterea a patru decizii ale Consiliului, o decizie a Curții de Apel, reevaluarea ofertelor, desemnarea câștigătorului în trei etape). Doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce nu este cazul în speță.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității realizării investiției, ceea ce conduce la concluzia că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci a fost determinată doar de culpa autorității contractante, care a apreciat, fără o fundamentare temeinică, necesitatea anulării procedurii prin crearea unor circumstanțe artificiale.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legii nr. 101/..... și art. 33 C. proc. civilă.

Prin adresa nr. 8865/08.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 37430/08.12....., autoritatea contractantă a transmis „Întâmpinare” prin care solicită „respingerea acțiunii formulată de petenta S.C. S.R.L., ca neîntemeiată”, având în vedere următoarele considerente:

Autoritatea contractantă invocă excepția necompetenței materiale a Consiliului și invocă dispozițiile art. 12 alin. (1) și alin. (2) raportat la prevederile art. 49 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/..... Autoritatea contractantă invocă hotărârea Consiliului Local nr. 40/21.11.....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006 și consideră că a procedat legal atunci când, văzând punctul de vedere al proiectantului S.C...S.R.L. din adresa nr. 158/09.08..... potrivit căreia „în anul 2014 a apărut Normativul NP 074-2014, Normativ privind documentația geotehnică pentru construcții. Studiul geotehnic pus la dispoziție de beneficiar nu corespunde actului normativ și nu corespunde noilor cerințe

ale Legii 10/1995 privind calitatea în construcții cu modificările și completările ulterioare aduse prin Legea nr. 177/2015”.

Autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 8320/15.11....., înregistrată la Consiliul Județean sub nr. 25402/16.11....., a solicitat un punct de vedere autorității județene cu privire la actualizarea Studiului geotehnic și a Proiectului tehnic pentru obiectivul „Pod peste râu Provița în satul Mărginenii de sus, comuna, județul, situația fiind adusă și la cunoștința Consiliului local, iar această autoritate, prin Hotărârea nr. 40/21.11....., a luat act că autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului în situația în care se constată abateri grave de la prevederile legislative și care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

În drept, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 10, art. 12, art. 49 din Legea nr. 101/....., precum și art. 194 și art. 205 Cod procedură civilă.

Prin adresa nr. 5056/14.12....., înregistrată la Consiliu cu nr. 38177/14.12....., S.C. S.R.L. a transmis „Concluzii scrise” în urma studierii dosarului cauzei, prin care solicită respingerea excepției privind necompetența materială a Consiliului, iar pe fondul cauzei reiterează argumentația din cuprinsul contestației și solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin „cerere de oferte offline” fără fază finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45221111-3 – Lucrări de construcții de poduri rutiere (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP invitația de participare nr./....., potrivit căreia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este între 1.825.141 – 1.915.495 RON, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Raportat la textul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/, potrivit căruia "Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", Consiliul va examina cu prioritate excepția necompetenței materiale a organismului administrativ-jurisdicțional, având în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) și (2) și art. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/.....

Se determină că invocarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor mai sus menționate pentru a justifica necompetență materială

a Consiliului, nu este judicioasă în prezenta cauză, motivat de următoarele:

Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/....., orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară.

Așadar, opțiunea pentru alegerea organismului în fața căruia înțelege să atace respectivul act al autorității contractante, aparține în mod evident persoanei care se consideră vătămată și în niciun caz autorității contractante.

De altfel, chiar dispozițiile art. 12 alin. (1) din actul normativ mai sus evocat, invocate de însăși autoritatea contractantă, susțin competența soluționării contestațiilor cu privire la procedurile de atribuire.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din lege „*persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4) [...] poate sesiza Consiliul [...]*”

Astfel fiind, în cauza de față, cu certitudine, Consiliul este competent să soluționeze prezenta contestație și pe cale de consecință va respinge excepția invocată în acest sens de autoritatea contractantă.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/....., conform căroră „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...)”.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea societății contestatoare de studiere a dosarului cauzei, acesta prezentându-se, în acest sens, la sediul CNSC și transmitând concluziile scrise cu actul nr. 5056/14.12....., înregistrat la Consiliu sub nr. 38177/14.12.....

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/....., procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat Dosarul 374 (aferent contestației nr. 305/01.03....., înregistrată la Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor sub nr. 5527/01.03....., înaintată de S.C. ...S.R.L.) care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ...din 25.03....., prin care s-a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu și s-a dispus anularea raportului procedurii nr. 1330/24.02..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia. S-a dispus continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor mai sus amintite, prin solicitarea clarificărilor necesare evaluării complete a ofertei S.C. ...S.R.L. în conformitate cu motivarea Deciziei nr. ...din 25.03.....

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1039 (contestația nr. 627/16.05..... înregistrată la Consiliul sub nr. 14836/16.05....., înaintată de S.C. ...S.R.L.) care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ...din 15.06....., prin care s-a admis contestația formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu și s-a dispus anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L., în conformitate cu motivarea Deciziei nr. ...din 15.06.....

De asemenea, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. 1481(contestația nr. 2813/11.07..... înregistrată la Consiliul sub nr. 20973/11.07....., înaintată de S.C. S.R.L.) care a fost soluționat de Consiliu prin pronunțarea Deciziei nr. ...din 26.07....., prin care s-a admis contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și s-a dispus anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și reevaluarea ofertei depusă de către S.C. ...S.R.L., în conformitate cu motivarea deciziei mai sus reținută.

CNSC a pronunțat și Decizia nr. 1335/...../...../01.08....., fără a se mai pronunța pe fond, având în vedere că, prin Decizia nr. ..., CNSC a admis practic remedierile solicitate prin Contestația nr. 2993/28.07....., motiv pentru care S.C. S.R.L. a renunțat la contestație.

Ulterior emiterii Deciziei nr. ... din 26.07....., autoritatea contractantă a elaborat Procesul-verbal nr. 11 înregistrat sub nr. 5567/02.08....., iar cu actul nr. 5569/02.08..... a solicitat clarificări ofertantului S.C. ...S.R.L.

Potrivit Raportului procedurii nr. 8339/16.11..... autoritatea contractantă, în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit.c) și alin. (4) lit.b) din O.U.G. nr. 34/2006 a anulat procedura de atribuire.

Analizând criticile formulate de S.C. S.R.L. în prezenta cauză, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate pe de o parte, de faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare Decizia ... din

26.07....., prin care a fost dispusă reevaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L., iar pe de altă parte nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Înainte de a proceda la analiza aspectelor criticate în vederea soluționării contestației, Consiliul apreciază a fi indispensabilă expunerea câtorva elemente de fixare a cadrului speței, menite să înlesnească înțelegerea ei și a contextului în care a evoluat, cât și să îi circumstanțieze soluționarea. Astfel, demne de reținut în soluționare sunt cele menționate de Consiliu în cadrul Deciziei nr. ... din 26.07....., respectiv:

[Din examinarea Proceselor-verbale nr. 9 înregistrat sub nr. 4677/24.06..... și Procesul-verbal de evaluare nr. 10 înregistrat sub nr. 4678/27.06....., Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut niciun demers în vederea punerii în aplicare a Deciziei nr. ...din 15.06..... Elaborarea proceselor verbale amintite nu echivalează cu desfășurarea activității de reevaluare a ofertei S.C. ...S.R.L. În cadrul acestor procese-verbale, membrii comisiei de evaluare au consemnat la rubrica evaluare propuneri tehnice ale celor doi ofertanți participanți, S.C. ...S.R.L. și S.C. S.R.L., că aceștia au depus elementele componente ale propunerii tehnice, respectiv: reperele privind managementul, logistica și planificarea aplicată, graficul Gantt, programul de realizare a lucrărilor, organizare de șantier propusă, descrierea calității principalelor materiale de construcții și instalații, planul de asigurare al calității, planul cu măsurile privind protecția mediului și planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată. La fel și în cazul evaluării propunerilor financiare, efectuată în cadrul Procesului-verbal de evaluare nr. 10 înregistrat sub nr. 4678/27.06....., membrii comisiei de evaluare au consemnat depunerea de către cei doi ofertanți a elementelor constitutive ale propunerii financiare.

Ori, autoritatea contractantă, luând act de cele menționate în cuprinsul Deciziei nr. ...din 15.06..... emise de Consiliu trebuia să verifice aspectele menționate a fi clarificate, ținând seama de documentele/înscrierile depuse și să solicite clarificări unde se impunea (respectiv, așa cum a fost mai sus reținut, referitor la categoria de lucrări coloane forate și referitor la „Planul de Control al Calității Verificări și Încercări”).

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul reține că niciunde nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare din care să rezulte modul în care aceștia au ajuns la rezultatul procedurii de atribuire amintit, contrar dispozițiilor art. 76 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

Contrar susținerilor autorității contractante, respectiv că aceasta a pus în aplicare decizia Consiliului, aceasta a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a pune în aplicare decizia, elaborând cele două procese-verbale de evaluare, nu și să verifice/analizeze și să obțină toate informațiile și înscrisurile de care are nevoie pentru

verificarea aspectelor anterior criticate și reținute de Consiliu în motivarea deciziei amintite.

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. S.R.L. vizavi de neconformitățile din propunerea tehnică depusă de S.C. ...S.R.L., Consiliul constată temeinicia în parte a acestora din considerentele prezentate în continuare.

Conform prevederilor art. 425 alin. (1) lit. b) Cod Procedură Civilă, nu se impune obligația Consiliului, în calitate de primă instanță, de a răspunde punctual la toate susținerile și afirmațiile părților; textul în cauză făcând referire expresă numai la indicarea motivelor de fapt și de drept pe care se întemeiază soluția, arătându-se atât motivele pentru care s-au admis, cât și cele pentru care s-au înlăturat cererile părților, Consiliul având posibilitatea de a proceda la sintetizarea acestora, în raport de legătura lor logică și de a le examina în mod grupat.

Prin urmare, în scopul respectării principiilor consacrate la art. 269 din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul a analizat, în mod grupat, toate criticile formulate de societatea contestatoare în prezenta cauză, conform motivării aferente, și care au condus la convingerea sa privind soluția ce urmează a fi pronunțată.

Referitor la critica care vizează faptul că S.C. ...S.R.L. *„nu a făcut vorbire niciunde în propunerea tehnică despre managementul contractului”*, Consiliul constată netemeinicia acesteia, întrucât ofertantul a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse, la paginile 46-56 capitolul *„Repere privind managementul contractului”*. În cadrul acestui capitol, ofertantul a făcut o prezentare detaliată privind aspectele organizaționale generale și specifice, planificarea activităților contractului. Astfel pentru fiecare activitate ofertantul a sintetizat etapele esențiale ale fiecărei activități, a indicat echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor și personalul alocat.

Aspecte legate de planificarea realizării proiectului se regăsesc și în cadrul secțiunii dedicate planului calității, la capitolul *„Realizarea lucrării”*.

Autoritatea contractantă nu a menționat în cadrul fișei de date gradul de detaliere a aspectelor organizaționale generale, astfel încât nu se poate reține că ofertantul nu a făcut vorbire și nu a abordat acest aspect în cadrul propunerii tehnice depuse. Atâta vreme cât ofertantul a abordat planificarea activităților contractului și a indicat toate etapele esențiale de realizare a activităților, metodele de lucru, echipamentele utilizate pentru execuția lucrărilor, personalul, sursele de aprovizionare cu materiale și echipamente, metodele de transport și de depozitare a pamântului/molozului excedentar rezultat din demolări/excavații, rutele de transport, adecvarea la constrângerile fizice impuse de amplasamentul lucrărilor și aspectele de ordin operațional ale lucrărilor existente ce trebuie menținute, nu se poate reține că acesta nu a îndeplinit cerința vizavi de managementul contractului.

În raport de cele mai sus reținute, critica formulată este neîntemeiată, Consiliul urmând să o respingă.

Criticile formulate vizavi de neprezentarea programului de lucru propus pentru personalul de conducere al lucrării și verificarea orelor prestate de CQ, SSM și managerul de mediu, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, urmând a fi respinse ca neîntemeiate, întrucât în cadrul fișei de date a achiziției, solicitarea autorității contractante vizavi de acest aspect a fost *„personalul disponibil și orele de lucru alocate”*, astfel ofertantul a menționat la pagina 55 faptul că *„După cum se poate deduce și în graficul de execuție a lucrărilor, programul de lucru considerat este de 8 ore/zi pentru o perioadă de 5 zile/săptămână”*.

Un aspect pe care autoritatea contractantă nu trebuie să îl negligeze este să solicite ofertantului depunerea graficului fizic și valoric de execuție a lucrărilor, înscris solicitat în cadrul programului de realizare al lucrărilor și care nu se regăsește în cadrul ofertei depuse de S.C. ...S.R.L.

În ceea ce privește criticile formulate de S.C. S.R.L. vizavi de Graficul Gantt prezentat și de graficul fizic și valoric de execuție a depuse de S.C. ...S.R.L.,

Consiliul constată temeinicia acestora din considerentele mai jos prezentate. Un prim aspect criticat de societatea contestatoare este faptul că în graficul Gantt depus de S.C. ...S.R.L. nu se regăsesc indicate utilajele/echipamentele de construcție și mijloacele de transport, astfel cum a fost solicitat la capitolul IV.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", respectiv: „Graficul GANTT, cu indicarea reperelor (jaloanelor) critice pentru executia lucrarilor pe categorii de activitati si care va fi elaborat în corelare cu legislatia (standarde, normative) în vigoare, cu indicarea necesarului de resurse (principalele materiale, resurse umane si utilaje/echipamente de constructie si mijloace de transport) si cu precizarea duratelor aferente (start-finish), precum si a interdependentelor dintre activitati cu indicarea unui drum critic. Ofertantii vor lua în considerare la întocmirea graficului GANTT toate fazele determinante astfel cum vor rezulta acestea din proiectul tehnic, precum si sarbatorile legale si conditiile de lucru pe timp friguros”.

Din examinarea Graficului Gantt depus de S.C. ...S.R.L., se constată că ofertantul a consemnat în cadrul acestuia doar resursele materiale și umane utilizate. Date cu privire la utilajele/echipamentele de construcție și mijloacele de transport se regăsesc în cadrul capitolului „*Repere privind managementul contractului*”, filele 46-55 și în cadrul Anexei nr. 1 – Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații, mijloace de transport, echipamente tehnice, alte mijloace fixe ce pot fi folosite la execuția lucrărilor (filele 86-87).

Astfel, Consiliul determină că autoritatea contractantă trebuie să solicite S.C. ...S.R.L. clarificări cu privire la utilajele/echipamentele de construcție și mijloacele de transport care trebuiau să se regăsească consemnate și în cadrul graficului Gantt.

Ulterior autoritatea contractantă poate să verifice și incidența dispozițiilor art. 79 alin. (2) litera a) coroborat cu dispozițiile art. 80 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006.

Nici susținerea contestatorului vizavi de faptul că atâta vreme cât în graficul Gantt prezentat de S.C. ...S.R.L. echipa de execuție nominalizată pentru activitatea „*coloane forate*”, nu conține aceleași resurse umane ca și echipa menționată la descrierea lucrărilor „*Infrastructuri-coloane forate*” cadrul propunerii tehnice, conduce la concluzia că ofertantul nu deține pentru acest tip de lucrări, cunoștințe și personal nu este relevantă în soluționare și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, autoritatea contractantă având posibilitatea să solicite clarificări cu privire al acest aspect.

Un alt aspect criticat de S.C. S.R.L. vizează nedepunerea graficului fizic și valoric de execuție. În cadrul capitolului V.4.1) "Modul de prezentare a propunerii tehnice", așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a solicitat în mod expres depunerea graficului fizic și valoric de execuție. Necesitatea depunerii graficului de execuție este impusă și cu privire la durata de execuție despre care s-a specificat tot în cadrul fișei de date a achiziției „că va fi fundamentată prin graficul de execuție”.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. nu a depus înscrisul în cauză. Așadar, autoritatea contractantă trebuie să îi solicite clarificări S.C. ...S.R.L. în legătură cu aspectul criticat.

Și referitor la susținerile societății contestatoare vizavi de faptul că S.C. ...S.R.L. a făcut referiri succinte doar la lucrările permanente care se regăsesc menționate în cadrul documentului Programul de realizare a lucrărilor, omițându-se descrierea lucrărilor temporare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări.

Criticile societății contestatoare referitoare la faptul că S.C. ...S.R.L. nu a făcut niciunde în cadrul propunerii tehnice, referiri la durata testelor, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare ca fiind relevante, în cadrul capitolului intitulat „*Program de realizare a lucrărilor*” se regăsesc informații cu privire la durata testelor (fila 71 din cadrul propunerii tehnice).

De asemenea nu vor fi reținute de Consiliu ca fiind relevante în soluționare nici criticile formulate de S.C. S.R.L. cu privire la faptul că S.C. ...S.R.L. nu a prezentat în cadrul propunerii tehnice depuse informații referitoare la calitatea materialelor propuse pentru execuția lucrărilor, întrucât informații cu privire la calitatea

materialelor aferente categoriilor de lucrări se regăsesc în cadrul capitolului „Descrierea modului de execuție a lucrărilor” (filele 1-45).

Referitor la criticile formulate de societatea contestatoare, potrivit cărora S.C. ...S.R.L. nu face vorbire despre sistemul de gestionare a documentației pentru executarea lucrărilor care va include atât pe subcontractori, cât și pe furnizori, nu vor fi reținute de Consiliu în soluționare, informații cu privire la aceste aspect se regăsesc în cadrul documentului intitulat „Planul calității”, fila 91.

Și susținerile societății contestatoare vizavi de faptul că în cadrul propunerii tehnice depuse de S.C. ...S.R.L. nu se regăsesc procedurile pentru acțiuni corective, existând doar o listă a acestor proceduri, fără a fi prezentate efectiv procedurile, Consiliul constată că autoritatea contractantă în cadrul Planului de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor a solicitat printre altele și modul de efectuare a controlului asupra materialelor și a forței de muncă și de abordare a defecțiunilor și remediilor, inclusiv procedurile pentru acțiuni corective, aceasta neconducând la raționamentul conturat de contestator cu privire la depunerea efectivă a acestor proceduri, fiind relevantă, în opinia Consiliului, lista cuprinzând aceste proceduri.

Susținerile societății contestatoare vizavi de faptul că în cadrul documentului intitulat Programul de realizare al lucrărilor, S.C. ...S.R.L. face referiri la instituția inginerului, care este incidentă pentru alte tipuri de contracte (Fidic), aspect care conduce la concluzia că ofertantul nu a adaptat propunerea tehnică la specificul acestui contract, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are suficiente pârghii pentru a verifica dacă propunerea tehnică depusă de S.C. ...S.R.L. respectă întocmai specificațiile tehnice din cadrul proiectului tehnic, respectiv caietul de sarcini pus la dispoziția operatorilor economici. Simpla menționare a unor aspect care sunt suplimentare cerințelor solicitate nu sunt de natură a sancționa oferta depusă, autoritatea contractantă având la îndemână posibilitatea de a solicita clarificări și de a se lămuri cu privire la aspectele crifcate.

Alte aspecte care trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu S.C. ...S.R.L. vizează Declarația privind respectarea principiului egalității de șanse și de tratament, înscris care a fost solicitat în cadrul documentației de atribuire și cu privire la echipamentele care vor fi utilizate de ofertant pentru lucrările de monolitizare grinzi, respectiv pentru categoria de lucrări confecționare și montare armături.

De asemenea se impune clarificarea cu ofertantul declarat câștigător și cu privire la scenariul privind măsurile întreprinse pentru utilizarea de material de construcții și produse complinate cu criterii de mediu, respectiv material sau produse care vor purta eticheta ecologică, înscris solicitat în cadrul propunerii tehnice.

Criticile formulate de S.C. S.R.L. referitoare la depunerea unui precontract cu o societate autorizată pentru transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase, aspecte referitoare la planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată și aspecte legate de cerințele pentru mentenanță vor fi respinse ca nefondate de Consiliu, acestea au făcut obiectul analizei Consiliului care se regăsește în motivarea Deciziei nr. ...din 15.06.....

Astfel, cu privire la aceste critici Consiliul a constatat că acestea sunt neîntemeiate, iar atâta vreme cât niciuna dintre părți nu a exercitat calea de atac împotriva deciziei emise de către Consiliu, rezultă că în ceea ce privește ”obiectul cererii contestației deduse soluționării”, Consiliul este obligat să ia în considerare, în mod exclusiv, Decizia CNSC nr. ...din 15.06....., deoarece la momentul soluționării prezentei contestații, aceasta este definitivă și irevocabilă; altfel spus, nu mai este susceptibilă, de anulare sau modificare, decât prin intermediul căilor extraordinare de atac.

Pe cale de consecință, în situația în care părțile, în exercitarea propriei lor voințe, nu au exercitat nicio cale extraordinară de atac împotriva deciziei în cauză, Consiliul apreciază că, în mod automat, se prezumă că acestea au acceptat și însușit conținutul

acesteia, perspectivă din care apreciază că dispozițiile actului juridic anterior invocat intră în sfera puterii lucrului judecat.

Puterea de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată, iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să fie contrazisă de o altă hotărâre; așadar, unul dintre efectele de „lucru judecat” al unei hotărâri judecătorești îl constituie faptul că este „imposibilă judecarea unui nou litigiu între aceleași părți, pentru același obiect, cu aceeași cauză”.

Astfel, conform prevederilor Codului de procedură civilă art. 431 alin. (1) *„nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect”* și art. 430 alin. (1) și (2) *„Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată. Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă”*.

Prin urmare, având în vedere că motivele invocate de către de S.C. S.R.L. referitoare la depunerea unui precontract cu o societate autorizată pentru transportul deșeurilor periculoase și nepericuloase, aspecte referitoare la planul privind măsurile de supraveghere a lucrărilor în perioada de garanție acordată și aspecte legate de cerințele pentru mentenanță în cadrul contestației sale, nu mai pot fi analizate, deoarece există autoritate de lucru judecat.

În raport de toate aspectele mai sus reținute, Consiliul constată că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel încât se impune reevaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. cu luarea în considerare a tuturor documentelor/înscrierilor depuse și solicitarea de clarificări, conform celor dispuse anterior.

Potrivit art. 78 din H.G. nr. 925/2006, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea clarificărilor. Comunicarea transmisă în acest sens către ofertant trebuie să fie clară, precisă și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare

Cu alte cuvinte, în absența clarificărilor relevante, cele raționate de autoritate în raportul procedurii de atribuire și în punctul său de vedere nu pot fi reținute de Consiliu.

Autoritatea are obligația să asigure ofertanților toate condițiile pentru ca aceștia să își poată justifica și proba calificarea și conformitatea ofertei.

În concluzie, în lipsa unei solicitări de clarificare, care să respecte dispozițiile art. 78 din H.G. nr. 925/2006, mai sus reținute, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care se impune clarificarea și reevaluarea ofertei contestatoarei cu privire la aspectele în referință, pentru a permite realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Nici în cadrul raportului procedurii, membrii comisiei nu au consemnat motivele care au stat la baza declarării ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire.

În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în derularea procesului de analiză, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică a tuturor înscrisurilor depuse, în vederea stabilirii cu certitudine a îndeplinirii/neîndeplinirii cerințelor criticate.

Luând în considerare cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că reevaluarea ofertei depuse de către S.C. ...S.R.L., a fost una sumară și pur formală, membrii comisiei de evaluare mărginindu-se să constate că au luat act de Decizia Consiliului nr. 1052//15.06..... și că ofertantul S.C. ...S.R.L. a depus documentele aferente propunerii tehnice, impunându-se reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei depuse cu luarea în considerare a tuturor înscrisurilor depuse.

Jurisprudența Consiliului este constantă în sensul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea/respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/ neclare sau incerte - care nu permit realizarea unei evaluări obiective a acesteia, autoritatea contractantă trebuia să acorde ofertanților efectiv dreptul de a își demonstra cu claritate calificarea, respectiv conformitatea ofertei.

În activitatea de reevaluare dispusă, Consiliul apreciază că prezintă relevanță normele art. 11 alin. (3) din H.G. nr. 925/2006, potrivit cărora: *“În cazul în care există incertitudini sau neclarități în ceea ce privește anumite documente prezentate, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita detalii, precizări sau confirmări suplimentare atât de la ofertantul /candidatul în cauză, cât și de la autoritățile competente care pot furniza informații în acest sens. În orice situație, autoritatea contractantă are obligația de a asigura o perioadă rezonabilă de timp pentru furnizarea precizărilor/confirmărilor solicitate”.*

În raport de toate aspectele mai sus reținute, în speța de față, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă înainte să decidă declararea ofertei depuse de S.C. ...S.R.L. câștigătoare, trebuie să clarifice cu ofertantul în cauză aspectele criticate. În concluzie, în lipsa unei evaluări riguroase și a rolului activ al autorității contractante în clarificarea acestora, se constată că evaluarea realizată de autoritate a înregistrat abateri de la cadrul legal, motiv pentru care Consiliul determină că în speță se impune evaluarea temeinică, în vederea stabilirii cu certitudine a conformității ofertei sub aspectele criticate.

Având în vedere toate aspectele mai sus evocate, solicitările contestatorului privind anularea comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei depusă de S.C. ...S.R.L. sunt întemeiate, urmând a fi admise de Consiliu.]

Nemulțumit de Decizia nr. .../26.07..... pronunțată de Consiliu, S.C. ...S.R.L. a formulat plângere la Curtea de Apel, care a făcut obiectul dosarului nr. .../..... soluționat de Curtea de Apel, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal. Prin Decizia nr. ..., Curtea a admis excepția insuficienței timbrării a plângerii invocată de intimata S.C. S.R.L. și a anulat plângerea formulată de S.C. ...S.R.L.

Prin urmare, Consiliul urmează a soluționa contestația în cauză, analizând modul în care autoritatea contractantă a respectat dispozițiile Deciziei nr. nr. .../26.07....., cu luarea în considerare a legislației în vigoare în domeniul achizițiilor publice și a argumentelor transmise de către petenți.

Raționamentul de mai sus este validat și de instanțele de judecată, spre exemplu CURTEA DE APEL .../ 27.01.2014), în sensul că *„efectele puterii de lucru judecat prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea care a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu (...) în atare condiții, părțile din cauza judecată (...) sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată”.*

Din economia celor mai sus reținute, reiese că autoritatea contractantă trebuia să reevalueze oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și să clarifice aspectele menționate în cadrul deciziei pronunțate de Consiliu.

Prin contestația în analiză, contestatoarea S.C. S.R.L. critică noul rezultat al procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8470/21.11....., respectiv decizia autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire în cauză, solicitând Consiliului de atribuire.

Analizând criticile formulate de S.C. S.R.L., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de nelegalitatea motivelor care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză.

Potrivit actului de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 8470/21.11..... autoritatea contractantă a comunicat decizia de anulare a procedurii motivat de următoarele aspecte:

"(...) raportat la cele descrise în Raportul procedurii nr.8339/16.11..... întocmit de Comisia de evaluare și ținând cont de Adresa proiectantului SC ... SRL nr. 158/09.08....., coroborat cu prevederile Hotărârii Consiliului Local nr. 40/21.11....., autoritatea contractanta a aplicat dispozițiile art. 209 alin.(1) lit.c) și alin.(4) lit.b) din OUG nr.34/2006, respectiv a anulat aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Fată de aceste considerente, autoritatea executivă din cadrul autorității contractante UAT Comuna urmează să aducă la îndeplinire hotărârea autorității deliberative - Consiliul local, respectiv să procedeze la actualizarea și modificarea studiului geotehnic și a proiectului tehnic așa cum s-a solicitat de proiectantul lucrării SC ... SRL, respectându-se astfel Normativul NP074/2014 și prevederile Legii nr. 177/2015 privind modificarea Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, urmând a demara o nouă licitație publică pentru obiectivul „.....”.

Așadar, problema ce se impune a fi dezlegată este aceea dacă autoritatea contractantă a aplicat în mod judicios dispozițiile articolului 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, respectiv dacă s-a aflat în situația imposibilității de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f).

Trecând la analiza celor mai sus reclamate, Consiliul constată că datele speței pe scurt sunt următoarele:

Obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie realizarea lucrărilor aferente „.....”. Printre principalele categorii de lucrări care urmează a fi executate, potrivit caietului de sarcini sunt următoarele: lucrări de infrastructură aferente podului, lucrări de suprastructură aferente podului, rampe și lucrări conexe și lucrări de apărare culee amonte.

Potrivit memoriului tehnic, situația proiectată constă în: pod peste Provita cu o lungime totală de 72m având 4 deschideri x 18m, rampe pod 2x25m și apărare din gabioane amonte 80 m.

Investitia prevede construirea podului descris anterior. Se va realiza un pod cu 1 benzi de circulație cu lățimea suprastructurii de 6.04m din care 4.04m calea de rulare . Rampele au 2 x 25m, 1 bandă de circulație a 4m în sistem acoperis având 2,50% panta spre acostamente, acostamente

de pana la 0,5m cu 4% panta spre sant. Santurile se recalibreaza, se sapă și se desfundă pe ambele părți.

Din examinarea documentelor aflate în copie la dosarul cauzei, Consiliul constată că autoritatea contractantă, ulterior emiterii Deciziei ... din 26.07..... a efectuat următoarele demersuri:

- a elaborat Procesul-verbal nr. 11 înregistrat sub nr. 5567/02.08.....;

- cu actul nr. 5569/02.08..... a solicitat clarificări ofertantului S.C. ...S.R.L., iar acesta a transmis cu actul nr. 1046/03.08..... răspuns la solicitările adresate;

- cu actul nr. 5677/08.08....., solicită S.C...S.R.L., în calitate de proiectant următoarele: „(...) va rugam sa ne prezentati punctul dumneavoastra de vedere cu privire la actualitatea sau neconformitatea documentației tehnico-economice a proiectului mai sus mentionat. În răspunsul dumneavoastră vă rugăm să argumentați cu extras din lege”;

- S.C...S.R.L. a transmis adresa nr. 158/09.08..... în care menționează următoarele:

”In adresa dvs. nr. 5700/..... faceți trimitere la proiectul care face obiectul contractului nr. 110/2014.

In anul 2014 a apărut Normativ NP074-2014, Normativ privind documentațiile geotehnice pentru constructii. Studiul geotehnic pus la dispoziție de beneficiar NU corespunde acestui normativ si nu corespunde noilor cerințe ale Legii 10/2015 privind calitatea in constructii.

Pentru a fi valid, la data la care ne adresați întrebarea adica 08.08..... un studiu geotehnic trebuie:

- sa stabileasca categoria geotehnica;
- sa stabileasca gradul de risc geotehnic;
- sa execute foraje pentru pod cu instalatii Beretta sau similar pana la 17m adancime in dreptul fiecărei fundații;
- datele din fisa fiecărui foraj sa fie validate pe baza unor încercări de laborator, pe fisa forajului găsiindu-se stampila si denumirea unitatii precum si rezultatele determinărilor;
- studiul geotehnic trebuie insusit prin verificare de verificatori tehnici atestati la exigenta Af, raport de verificare.

Pe baza acestuia si a noii legi 10 privind calitatea se modifica tot calculul structural care a stat la baza proiectului, betoane (clase si clase de expunere), calcul seismic, programul calitatii etc. Pe cale de consecință, noile materiale vor influenta prețul investitiei.”

- la data de 10.08....., autoritatea contractanta solicita Consiliului Județean un punct de vedere, cu privire la aspecte cuprinse în adresa emisă de către proiectant prin care, înștiințează că: „ (...) proiectul mai sus amintit nu mai corespunde Normativului NP 074-2014 privind documentațiile geotehnice pentru constructii si nici noilor cerințe ale Legii 10/2015. Vă rugăm ca până la data de 11.08..... să vă expuneți un punct de vedere în legătură cu această siutație și mai exact dacă licitația mai poate continua sau trebuie oprită”;

- Consiliul Județean transmite cu adresa nr. 17790/16.08..... răspunsul în care menționează următoarele: ”(...) în ceea ce privește Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, aceasta a suferit o serie de modificări la nivelul anilor 2014,2015 și Ținând cont că nu deținem suficiente date cu privire la situația semnalată și nici

date cu privire la licitația aflată în desfășurare nu vă putem da un răspuns concret.”;

- la data de 08.11....., autoritatea contractantă transmite Consiliului actul nr. 8153/08.11..... în care, solicită ulterior pronunțării de către Curte a Deciziei nr. .../11.10....., un punct de vedere cu privire la derularea procedurii de achiziție în cauză;

- Consiliul a comunicat cu actul nr. 34265/09.11..... autorității contractante următoarele: “(...) faptul că plângerea formulată de S.C. ...S.R.L. a fost anulată ca insuficient timbrată, echivalează practic cu menținerea întrutotul a deciziei atacate (... din 26.07.....) pe care aveți obligația de a o duce la îndeplinire, conform celor menționate în dispozitiv. (...)”;

- la data de 16.11....., autoritatea contractantă întocmește raportul procedurii de atribuire nr. 8339/16.11.201, potrivit căruia în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit.c) și alin. (4) lit.b) din O.U.G. nr. 34/2006 anulează procedura de atribuire;

- la data de 21.11....., autoritatea contractantă comunică operatorilor economici măsura anulării procedurii de atribuire;

- la data de 21.11..... Consiliul Local emite Hotărârea nr. 40/21.11....., prin care hotărăște aprobarea actualizării Studiului Geotehnic și a Proiectului tehnic aferent obiectului pod peste râul Provița în satul Mărginenii de Sus, comuna, jud. Dîmbovița”.

Raționamentul conturat de autoritatea contractantă în favoarea argumentelor, potrivit cărora în speța de față există abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire (*respectiv pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f*) nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele prezentate în continuare.

Argumentul decisiv adus de autoritatea contractantă care a stat la baza deciziei de anulare a atribuirii contractului de achiziție publică este faptul că **studiul geotehnic pus la dispoziție de beneficiar nu corespunde Normativului NP 074-2014 privind documentația geotehnică pentru construcții și noilor cerințe ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții.**

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă în cadrul punctului de vedere formulat și transmis Consiliului, conform cărora luând act de nota elaborată de proiectant a decis anularea proceurii, pe motiv că studiul geotehnic nu corespunde Normativului NP 074-2014 privind documentația geotehnică pentru construcții și noilor cerințe ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, nu se poate reține că acest aspect a fost de natură a determina membrii comisiei de evaluare să decidă ca fiind motiv de anulare și reprezentând abateri grave de la prevederile legislative din considerentele prezentate în continuare.

Sunt relevante în soluționare susținerile societății contestatoare, potrivit cărora:

"Normativul NP 074-2014 a existat, încă din anul 2007, iar în anul 2014 a fost doar modificat, așa cum rezulta din print screen-ul anexat de pe site-ul de la adresa http://www.spatulconstruit.ro/act_normativ/normativ-indicativ-np-074-2007-privind-documentatiile-geotehnice-pentru-construcții-obiect id=515.

În acest context, inclusiv afirmația „*În anul 2014 a apărut normativul NP 074-2014*” este contrazisă de adevărul faptelor existente.

Toate elementele enumerate de proiectant ca fiind de noutate, existând în mod evident și în normativul din 2007, cu titlu de exemplu facem trimitere la obligativitatea verificării studiilor geotehnice de către un verificator tehnic atestat pentru geotehnica și fundații. Ca proiectantul nu a cunoscut până la nivelul anului, existența normativului NP 074 înainte de 2014 și/sau ce conținea acest normativ înainte de 2014, în mod evident nu este un motiv legal pentru anularea unei proceduri. În susținerea noastră, arătăm că, nici proiectantul, și nici entitatea contractantă, nu a făcut nicio precizare explicită, cu privire la diferențele apărute în întocmirea studiilor geologice, în anul 2014 prin modificarea Normativului NP074 existent și înainte de 2014. Nu în ultimul rând, normativul NP 074-2014 nu impune refacerea studiilor geotehnice și a proiectului tehnic, pentru toate proiectele întocmite, aprobate de verificatori de proiect, dar neîncepute până la data de 11.08.2014 când a fost publicat în Monitorul Oficial Nr. 597 bis „Ordinul pentru aprobarea reglementării tehnice „Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții” indicativ NP 074- 2014”. Anularea procedurii are ca motivatie, așa cum rezulta din raportul procedurii, adresa nr. 8359/16.11..... care face trimitere la modificarea în anul 2015 a Legii 10/1995. Dar dacă proiectantul sau entitatea contractantă ar fi avut minimul interes să caute în Legea 10/1995 ce se spune despre studiile geotehnice, ar fi constatat cu uimire că acesta lege, nu face nicio referință la studiile geotehnice, ea fiind Legea privind calitatea în construcții, fără a se ocupa în mod explicit despre aceste studii. Acesta este practic, motivul pentru care, nici cu privire la Legea 10/1995 nu s-a aratat în mod concret care sunt dispozițiile care duc la obligativitatea refacerii studiilor geotehnice și a proiectului tehnic”.

Din examinarea studiului geotehnic, aflat în copie la dosarul cauzei, transmis de autoritatea contractantă, Consiliul reține faptul că acesta a fost elaborat în anul 2013 de către PFA Glodeanu Ștefan. Se are în vedere că acest studiu geotehnic este însoțit și poartă ștampila verificatorului de proiect, în persoana dl. inginer Chirica Anton.

Din examinarea cuprinsului acestui studiu geotehnic, Consiliul reține că acesta cuprinde memoriul tehnic, în care sunt menționate date cu privire la categoria geotehnică, la gradul de risc geotehnic.

De asemenea studiul geotehnic a cuprins și rapoarte de încercare – natura terenului, diagrama distribuției granulometrice, fișa sintetică a forajelor geotehnice, planul de situație și planul de încadrare în zonă.

De menționat este faptul că în cadrul memoriului tehnic, din cuprinsul studiului geotehnic sunt menționate următoarele: la capitolul 1.2. Tema este consemnat faptul că „Cercetarea geotehnică a terenului s-a executat în conformitate cu „Normativ privind exigențele și metodele

cercetării geotehnice a terenului de fundare”, **indicativ NP 074/2007**, STAS 1242/4-85. Identificarea și clasificarea pamanturilor se va executa conform STAS 1243-88 pe baza determinărilor de laborator efectuate pe probe prelevate din foraj, iar calculul preliminar, și definitiv al terenului de fundare s-a efectuat conform STAS 3300/2-85, pe baza rezultatelor de laborator geotehnic.

Programul de investigații a cuprins lucrări specifice de teren și laborator geotehnic, după cum urmează:

- observații de teren;
- investigații geotehnice de teren, prin executarea forajelor geotehnice, cu prelevare de probe de teren pentru analize de laborator geotehnic;
- determinarea în laborator a parametrilor fizici de stare și a caracteristicilor de deformabilitate;
- documentare și analiză de specialitate privind condițiile geologo-structurale și geotehnice specifice zonei unde este situat amplasamentul, precum și condițiile seismologice ale zonei investigate.

Scopul investigațiilor a avut următoarele obiective:

- identificarea litologiei și stratificației;
- determinarea nivelului de apariție și stabilizare a apei subterane;
- determinarea caracteristicilor geotehnice ale terenului de fundare;
- calculul preliminar și definitiv al terenului de fundare.

În raport de toate documentele mai sus reținute, Consiliul constată că studiul geotehnic a cuprins elementele identificate chiar de proiectantul S.C.... S.R.L., în adresa 158/09.08....., pentru a putea fi considerat valid un studiu geotehnic.

Se are în vedere că autoritatea contractantă a pus la dispoziția operatorilor economici proiectul tehnic și caietul de sarcini, elaborate de S.C...S.R.L., în calitate de proiectant, iar în cadrul memoriului tehnic-părți scrise sunt consemnate datele tehnice ale lucrării, printre acestea regăsindu-se caracteristicile geofizice ale terenului din amplasament, geologia terenului și hidrologie. Se menționează că natura terenului de fundare este în conformitate cu studiul geotehnic al căror foraje sunt prezentate în studiul geotehnic aferent.

Este relevant în soluționare de reținut și faptul că potrivit Referatului nr. 1553/30.10.2014 de verificare a proiectului tehnic (faza PT+DE) la cerința A4, data prezentării proiectului pentru verificare a fost **28.10.2014**, ulterior publicării reglementării tehnice "Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții", **indicativ NP 074-2014, din 17.07.2014**.

În ceea ce privește Legea nr. 10/1995, care a fost reactualizată în 2015, nu face referire la studiile geotehnice. Potrivit Legii nr. 10/1995, calitatea construcțiilor este rezultatul totalității performanțelor de comportare a acestora în exploatare, în scopul satisfacerii, pe întreaga durată de existență, a exigențelor utilizatorilor și colectivităților. Exigențele privind calitatea instalațiilor și a echipamentelor tehnologice de

producție se stabilesc și se realizează pe bază de reglementări specifice fiecărui domeniu de activitate.

Dispozițiile art. 2 prevăd:

"Art. 2. - (1) Prevederile prezentei legi se aplică construcțiilor și instalațiilor aferente acestora, denumite în continuare construcții, în etapele de proiectare, de verificare tehnică a proiectelor, execuție și recepție a construcțiilor, precum și în etapele de exploatare, expertizare tehnică și intervenții la construcțiile existente și de postutilizare a acestora, indiferent de forma de proprietate, destinație, categorie și clasă de importanță sau sursă de finanțare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător.

(2) Instalațiile prevăzute la alin. (1) cuprind instalațiile electrice, sanitare, termice, de gaze, de ventilație, de climatizare/condiționare aer, de alimentare cu apă și de canalizare, exclusiv instalațiile, utilajele și echipamentele tehnologice industriale.

Art. 3. - Prin prezenta lege se instituie sistemul calității în construcții, care să conducă la realizarea și exploatarea unor construcții de calitate corespunzătoare, în scopul protejării vieții oamenilor, a bunurilor acestora, a societății și a mediului înconjurător."

Sunt demne de reținut aspectele semnalate de societatea contestatoare, respectiv faptul *"că niciunde nu se precizează care sunt aspectele modificate de Normativul NP 074 în anul 2014 care ar face imposibilă realizarea proiectului, iar Legea 10/1995 așa cum a fost modificată de legiuitor în anul 2015 nu face nicio referire la studiile geotehnice și/sau Normativul P 074 modificat în 2014. (...) și "Nici proiectantul, și nici entitatea contractantă, nu a făcut nicio precizare explicită, cu privire la diferențele aparute în întocmirea studiilor geologice, în anul 2014 prin modificarea Normativului NP074 existent și înainte de 2014. Nu în ultimul rând, normativul NP 074-2014 nu impune refacerea studiilor geo și a proiectului tehnic, pentru toate proiectele întocmite, aprobate de verificali de proiect, dar neîncepute până la data de 11.08.2014 când a fost publicat în Monitorul Oficial Nr. 597 bis „Ordinul pentru aprobarea reglementării tehnice „Normativ privind documentațiile geotehnice pentru construcții"indicativ NP 074- 2014"*

Anularea procedurii are ca motivație, așa cum rezultă din raportul procedurii, adresa nr. 8359/16.11..... care face trimitere pe de o parte la Normativul NP 074-2014 și la modificarea în anul 2015 a Legii nr. 10/1995.

Niciunde în adresa emisă de proiectant sau în raportul procedurii de atribuire nu sunt menționate în mod concret care sunt dispozițiile legale care conduc la obligativitatea refacerii studiilor geotehnice și a proiectului tehnic.

În cadrul adresei emisă de proiectant sunt menționate aspecte generale care sunt aplicabile oricărui studiu geotehnic, parte integrantă a studiului de fezabilitate (H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general

pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții) respectiv: să stabilească categoria geotehnică, să stabilească gradul de risc geotehnic, să execute foraje pentru pod cu instalații Beretta sau similar până la 17 m adâncime în dreptul fiecărei fundații; datele din fișa fiecărui foraj să fie validate pe baza unor încercări de laborator, pe fișa forajului găsindu-se ștampila și denumirea unității precum și rezultatele determinărilor; studiul geotehnic trebuie însoțit prin verificare de verificatori tehnici atestați la exigența Af, raport de verificare.

Din examinarea documentelor publicate de autoritatea contractantă pe SEAP, Consiliu reține că proiectantul S.C.... S.R.L. a ținut seama de dispozițiile Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, menționând-o în mod expres. la elaborarea programului de urmărire a comportării lucrărilor și a programului pentru controlul calității.

Proiectul tehnic este verificat pe specialități, de verificatori tehnici atestați, cu respectarea dispozițiilor Legii 10/1995 cu modificările și completările ulterioare.

Chiar și în ipoteza, în care ulterior punerii la dispoziție a unui înscris care a stat la baza elaborării ofertelor, autoritatea contractantă constată că respectivul document necesită o actualizare (în speță elaborarea unui studiu geotehnic care să corespundă normativelor incidente actualizate), Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, pe parcursul derulării contractului în cauză are la îndemână suficiente pârghii, utilizând căile legale în vigoare pentru rezolvarea unor astfel de situații de acest gen. Astfel, autoritatea contractantă a prevăzut o cotă de 10% pentru cheltuieli diverse și neprevăzute.

Conținutul cheltuielilor diverse și neprevăzute este reglementat de H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico-economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții.

Potrivit Anexei nr. 4, reprezentând Metodologia privind elaborarea devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, la capitolul 5, în cazul cheltuielilor diverse și neprevăzute sunt consemnate următoarele prevederi:

„5.3. Cheltuieli diverse și neprevăzute

a) Estimarea acestora se face procentual din valoarea cheltuielilor prevăzute la capitolele/subcapitolele 1.2, 1.3, 2, 3 și 4 ale devizului general, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

b) În cazul obiectivelor de investiții noi, precum și al reparațiilor capitale, extinderilor, transformărilor, modificărilor, modernizărilor, reabilitării la construcții și instalații existente, se aplică un procent de până la 10%.

c) În cazul lucrărilor de intervenții de natura consolidărilor la construcții existente și instalațiile aferente, precum și în cazul lucrărilor pentru prevenirea sau înlăturarea efectelor produse de acțiuni accidentale și/sau calamități naturale, se aplică un procent de până la 20%, în funcție de natura și complexitatea lucrărilor.

d) Din procentul stabilit se acoperă, după caz, cheltuielile rezultate în urma modificărilor de soluții tehnice, cantități suplimentare de lucrări, utilaje sau dotări ce se impun pe parcursul derulării investiției, precum și cheltuielile de conservare pe parcursul întreruperii execuției din cauze independente de autoritatea contractantă.”

Potrivit dispozițiilor art. 29 alin. (2¹) din O.U.G. nr. 34/2006, „Valoarea estimată cuprinde și quantumul aferent procentului de diverse și neprevăzute, astfel cum acestea au fost definite de către proiectant în devizul general, prin raportarea acestui procent la valoarea estimată a contractului și fără a aduce atingere prevederilor art. 122 lit. i), respectiv art. 252 lit. j)”.

Scopul cuprinderii în cadrul valorii estimate și a quantumului aferent procentului de diverse și neprevăzute este acela de a deconta dacă apar, cheltuielile cu lucrări care pot fi incidente pe parcursul derulării contractului și care se circumscriu prevederilor legale amintite.

Și dispozițiile art. 122 lit. (i) din O.U.G. nr. 34/2006 vin în sprijinul autorităților contractante pentru cazul în care este necesară achiziționarea unor lucrări sau servicii suplimentare/adicionale, **care nu au fost incluse în contractul inițial**, dar care datorită unor circumstanțe imprevizibile au devenit necesare.

Așadar, Consiliul determină, că autoritatea contractantă, în loc să pună în aplicare Decizia nr. ... din 26.07..... emisă de Consiliu, alege să anuleze procedura de atribuire, invocând ca motiv că studiul geotehnic pus la dispoziție de beneficiar nu corespunde Normativului NP 074-2014 privind documentația geotehnică pentru construcții și noilor cerințe ale Legii nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, aspect care așa cum a fost mai sus reținut nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza ultimă din ordonanță.

Împrejurarea că ulterior emiterii deciziei Consiliul a solicitat o serie de clarificări ofertantului. S.C. ...S.R.L., nu echivalează cu punerea în aplicare a deciziei, atâta vreme cât niciunde în dosarul achiziției nu se regăsește vreo analiză a membrilor comisiei de evaluare cu privire la răspunsurile furnizate de S.C. ...S.R.L., contrar dispozițiilor art. 76 alin. (2) teza finală din H.G. nr. 925/2006, potrivit căreia comisia de evaluare are obligația să întocmească înscrisuri prin care se formalizează deciziile adoptate de către comisia de evaluare, în cadrul procesului de evaluare.

Autoritatea contractantă a urmărit să se achite în mod formal de obligația de a pune în aplicare decizia, solicitând clarificările amintite, nu și să verifice/analizeze și să obțină toate informațiile și înscrisurile de care are nevoie pentru verificarea aspectelor anterior criticate și reținute de Consiliu în motivarea deciziei amintite.

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă trebuia să reevalueze oferta depusă de S.C. ...S.R.L. și să clarifice aspectele

menționate în cadrul deciziei nr. ... din 26.07....., pronunțată de Consiliu.

Acest aspect al obligativității ducerii la îndeplinire a deciziei Consiliul a fost reamintită autorității contractante și ulterior prin adresa nr. 34265/09.11....., mai sus evocată.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă, la un interval de aproximativ 3 luni de zile de la data primirii răspunsului la solicitările de clarificare transmise de S.C. ...S.R.L. alege să anuleze procedura invocând ca motive, susținerile proiectantului din adresa mai sus amintită.

Față de aspectele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor abateri grave care afectează procedura de atribuire, ci doar a identificat niște impedimente care au apărut pe parcursul derulării procedurii de atribuire. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență.

În soluționare, Consiliul se va raporta la următoarele prevederi legale incidente în cauză, respectiv dispozițiile art. 93 din H.G. nr. 925/2006, care prevăd: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică sau a acordului-cadru, cu excepția cazurilor prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.*

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul să întârzie încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru cu mai mult de 7 zile calendaristice de la expirarea termenelor prevăzute la art. 205 din ordonanța de urgență din motive imputabile acesteia.

(3) Autoritatea contractantă beneficiază de termenul prevăzut la alin. (2) numai în vederea îndeplinirii condițiilor de semnare a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea obligațiilor prevăzute de lege.

(4) Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

(5) Situațiile prevăzute la alin. (2) și (4) constituie încălcări ale principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. f) și g) din ordonanța de urgență și se sancționează în consecință. Ofertantul care se consideră lezat de un astfel de comportament are dreptul de a sesiza Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice.”

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, din economia textelor legale invocate, rezultă că regula generală o constituie **încheierea contractului de achiziție publică**, iar excepțiile de la această regulă sunt prevăzute la art. 209 din ordonanța de urgență.

Conform art. 204 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca

fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

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

Odată luată decizia achiziționării unor bunuri /servicii/lucrări, autoritatea contractantă și-a asumat implicit și obligația de a încheia cu câștigătorul desemnat contractul de achiziție. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante poate justifica anularea procedurii de achiziție în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, deoarece actul normativ vorbește de o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora întocmirii de către autoritatea contractantă a unei documentații defectoase (în speță elaborarea unui studiu geotehnic care să corespundă normativelor incidente actualizate) în așa fel încât să determine anularea procedurii de atribuire.

Niciunul dintre argumentele autorității nu constituie un motiv concret și, din această perspectivă, nu legitimează anularea procedurii în baza art. 209 alin. (1) lit. c) teza ultimă din ordonanță. După cum în mod judicios a sesizat și contestatoarea, art. 93 alin. (4) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 interzice adoptarea de către autoritate a vreunei măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. Urmând aceeași optică, în Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

În atari condiții, în care nu sunt relevate motivele pe care se bazează anularea, esențiale, din care să reiasă dincolo de orice îndoială imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică, decizia prin care s-a luat această măsură se vădește a fi arbitrară și contrară legii, aducând prejudicii intereselor ofertanților, îndreptățiți și să solicite despăgubiri persoanelor vinovate.

Anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o nouă documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii societății contestatoare, care a participat în prezenta procedură și care a înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoarei oferte, ca să nu mai vorbim despre înlăturarea șansei de atribuire a contractului, scop în care a participat la procedură.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul comunicării deciziei de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea

procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii. Astfel, autoritatea contractantă ar fi scutită de a iniția o nouă procedură, de a mai evalua ofertele și, totodată, de eventualele contestații ce pot fi depuse, respectându-se principiul utilizării eficiente a fondurilor, prevăzut de art. 2 lit. f) din O.U.G. nr. 34/2006.

Consiliul reține că, potrivit art. 209 alin. (1) din Ordonanță, autoritatea contractantă are dreptul să anuleze aplicarea procedurii, de regulă, înainte de transmiterea comunicărilor privind rezultatul acesteia pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre care și acela că *„abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*. Din modul de redactare a textului și din întreaga economie a ordonanței, inclusiv din observarea principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție, se apreciază că interpretarea care se impune este aceea că legiuitorul a avut în vedere, cu ocazia elaborării textului, o imposibilitate obiectivă, independentă de poziția vreunuia dintre participanții la procedură și, în special, a autorității contractante.

Această manieră în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 209 din O.U.G. nr. 34/2006 dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

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 (elaborarea ofertei, deschiderea ofertei, evaluarea ofertelor, stabilirea ofertei câștigătoare).

Această viziune este împărtășită și de instanțele de judecată, după cum arată și Curtea de Apel Cluj, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal în decizia nr. 2532/06.11.2008, *autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă, izvorâtă din documentația de atribuire, pentru a fi apoi opusă cu succes participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii*.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității

contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 209 din OUG nr. 34/2006, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată. Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „*abateri grave de la prevederile legislative*” care „*afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului*”.

În concluzie, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare a înregistrat abateri de la cadrul legal care reglementează achizițiile publice, motiv pentru care va admite critica formulată de S.C. S.R.L., referitoare la nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, aceasta fiind întemeiată.

Consiliul subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție și art. 209 alin. (1) lit. c) și alin. (4) lit. b) din O.U.G. nr. 34/2006, ceea ce nu este incident în speța analizată.

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

Din ansamblul tuturor considerentelor mai sus expuse, Consiliul apreciază măsura anulării procedurii de atribuire ca fiind nelegală, motivul semnalat fiind, în situația de fapt relevată, de natura creării unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, critica contestatoarei sub acest aspect fiind considerată întemeiată

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/..... 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul admite contestația formulată de S.C. S.R.L., în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 8339/16.11..... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia. În termen de 10 zile de la primirea prezentei, obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/.....