CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., str.... nr. 212, județul ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., privind procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare si execuţie lucrări pentru obiectivul "Sistematizare zona adiacenta str. Tudor Vladimirescu - Spital Orasenesc, bloc S1", cod CPV 45112700-2, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat obligarea autorității contractante la continuarea procedurii.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de achiziție publică în cauză.

În motivare, contestatorul arată că societatea sa, ca și alți posibili participanţi la prezenta procedură, a depus eforturi financiare și umane începând cu data de ....., pentru a depune oferta la termenul stabilit de autoritatea contractantă.

În opinia contestatorului, în speța de față, invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 212 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016 coroborate cu cele ale art. 21 alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016, nu poate constitui un motiv real/legal pentru anularea procedurii, nefiind vorba despre o încălcare a vreunei prevederi legale si nici despre imposibilitatea încheierii contractului.

Potrivit contestatorului, în cauză, se poate vorbi eventual de o greșeală de calcul a valorii estimate, eroare care se poate remedia oricând

pe parcursul derulării procedurii de achiziție publica, fără a depăși pragul valoric, și nicidecum despre anularea ei pe motiv că "*in valoarea estimata nu au fost incluse toate capitolele din devizul general care sunt necesare pentru realizarea investiției propuse*". Acceptarea unei asemenea scuze, susține contestatorul, nu ar face altceva decât să ducă în derizoriu însăși Legea nr. 98/2016 care și-ar pierde esența dacă autoritățile contractante ar putea dispune, după bunul plac, anularea oricărei proceduri printr-o "manevra" de publicare subdimensionata a valorii estimate, pentru ca apoi, după ce a aflat numele ofertanților printre care se regăsește un operator economic care i-ar putea declasa ofertantul favorit, sa poată invoca „legal" ca respectiva valoare este insuficienta si ca atare procedura trebuie anulata.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că niciun operator economic nu a sesizat autoritatea în legătură cu faptul ca valoarea de 544.548 lei pe care aceasta a estimat-o, ar fi insuficienta. De asemenea, contestatorul precizează faptul ca autoritatea trebuie sa fie in posesia Planului anual al achiziţiilor publice, document în care a fost cuprinsa respectiva achiziție si care a fost întocmit, verificat si semnat la timpul potrivit de conducerea autorității si a fost înregistrat inclusiv la A.J.F.P. .....

Totodată, contestatorul învederează faptul că prin notificarea prealabilă i-a recomandat autorității să nu se limiteze doar la prevederile art. 212, alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016 ci să le analizeze si pe cele din alin. (2) ale aceluiași articol pentru a constata ca prin majorarea ulterioara a valorii estimate (şi aceasta numai daca vor exista solicitări de clarificări din partea ofertanților care, așa cum s-a precizat anterior, nu au făcut acest lucru) nu se încalcă nici unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

În punctul de vedere transmis prin adresa nr. 16522/25.08....., înregistrată la CNSC sub nr. 35772/25.08....., ... în calitate de autoritate contractantă, menționează că procedura de achiziție publică în cauză a fost initiată si s-a desfasurat online în SEAP, conform anunţului de participare simplificat nr. ...../.....

Totodată, arată că de la data publicării anunţului si până la data anulării procedurii, au fost transmise solicitări de clarificări/răspunsuri privind documentaţia de atribuire, după cum urmează :

- SC ..... SRL, prin adresa nr.527/04.08....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 15268/04.08....., răspunsul fiind transmis în SEAP, prin adresa nr. 15285/04.08.....;
- SC ..... SRL, prin adresa nr.529/04.08..... înregistrată la autoritatea contractantă cu nr.15338/07.08....., răspunsul fiind transmis în SEAP, prin adresa nr. 15536/08.08.....;
- SC APADU SRL, prin adresa nr.98/07.08..... înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 15370/07.08..... (în care a fost sesizat aspectul privind insuficienta valorii estimate raportat la toate componentele investiției).

Prin urmare, apreciază că susținerile contestatorului în ceea ce privește lipsa unor sesizări prin care să fie solicitate clarificări din partea vreunui operator economic interesat nu sunt conforme cu realitatea.

Având în vedere solicitarea de clarificări nr. 15370/07.08..... transmisă de către ....., autoritatea contractantă a reanalizat valoarea estimată fiind întocmită nota justificativă nr. 15389/07.08..... de către Biroul Tehnic.

Drept urmare, comisia de evaluare, numită prin Dispoziţia nr. 482/....., a constatat că, dintr-o eroare, așa cum rezultă din cuprinsul notei justificative, la calculul valorii estimate au fost omise capitolele 4.3-utilaje (9.500,00 lei fără TVA), 4.5 dotări (38.250,00 lei fără TVA) si 5.3- diverse si neprevăzute (30.618,00 lei fără TVA) din devizul general aprobat prin HCL nr. 21/..... S-a constatat astfel, că valorile omise nu au fost cuprinse nici în valoarea estimată pentru procedura de achiziţie contestată care a fost menționată în Programul Achiziţiilor Publice pentru anul ....., si nici în Strategia de contractare, care se constituie ca document-suport la documentaţia de atribuire si care a fost transmisă spre validare către Agenţia Naţională pentru Achiziţii Publice odată cu documentaţia de atribuire, strategie elaborată în baza valorii estimate din Programul anual de achiziţii publice iniţial.

În acest sens, Comisia de evaluare a constatat că fără cuprinderea si în valoarea estimată a capitolelor menționate mai sus (4.3, 4.5, 5.3), așa cum se regăsesc în devizul general, încheierea contractului ar fi dus la imposibilitatea de a realiza obiectivul de investiții propus sub forma prevăzută în studiul de fezabilitate, rezultând un proiect incomplet (fără dotările si utilaje prevăzute nu ar fi putut deveni funcțional).

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă s-a văzut obligată să anuleze procedura de licitație publică prin Hotărârea Comisiei nr. 15195/09.08..... si să aprobe prin act administrativ modificarea programului achizițiilor înainte de atribuirea unui nou contract, toate în scopul realizării unei concordanțe între actul administrativ de aprobare a proiectului de investiţii, actul administrativ de aprobare a programului achiziţiilor publice si actul administrativ de aprobare a obiectivelor de investiţii pe anul .....

Fără realizarea acestei concordante, apreciază autoritatea contractantă, achiziţia publică s-ar fi derulat în afara cadrului legal si a documentaţiei de aprobare a sumelor de bani prevăzute de lege.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează că procedura a fost anulată într-o fază incipientă, înainte de deschiderea ofertelor, în etapa clarificărilor, tocmai pentru a evita producerea unor prejudicii ofertanţilor în situatia în care procedura ar fi fost anulată după declararea unui ofertant câştigător.

Astfel, consideră că eforturile financiare si umane depuse de potentialii ofertanţi pot fi fructificate cu respectarea dispoziţiilor legale în materie pe parcursul unei noi proceduri în care se va regăsi valoarea estimată corect.

Având în vedere cele menționate mai sus, precum si faptul că în urma corectării erorii s-a modifică implicit si valoarea estimată a contractului, acest lucru a necesitat identificarea fondurilor în bugetul local cu care s-a suplimentat valoarea estimată. Acest aspect s-a materializat prin adoptarea HCL nr. 104/..... de către Consiliul Local ..... modificându-se Programului Achiziţiilor Publice pentru achiziţia în speţă.

În concluzie, autoritatea contractantă arată că anularea procedurii iniţiale de licitatie a fost singura soluţie pe care putea să o adopte în vederea garantării derulării unei proceduri care să se finalizeze prin

încheierea unui contract cu respectarea tuturor dispoziţiile legale în materie.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, într-o singură etapă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Proiectare si execuţie lucrări pentru obiectivul „Sistematizare zona adiacenta str. Tudor Vladimirescu - Spital Orasenesc, bloc S1", cod CPV 45112700-2. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ...../....., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț", cu data stabilită pentru depunerea ofertelor 10.08.....

Valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de 544.548 lei fără TVA.

Prin Hotărârea nr. 15195/09.08....., comisia de evaluare a dispus anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, publicată în SEAP la data de 09.08....., SC ..... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. ...../.....

Procedând la soluționarea contestației formulată de SC ..... SRL, Consiliul are în vedere că acesta aduce critici legate de faptul că, în opinia sa, autoritatea contractantă în mod nelegal a anulat procedura de atribuire, deoarece nu era vorba despre vreo încălcare a prevederilor legale și nici despre imposibilitatea încheierii contractului, ca motive de anulare.

Din verificarea documentelor aflate la dosar, se reține că autoritatea contractantă a emis actul intitulat „Hotărâre de anulare" nr. 15195/09.08....., în cuprinsul căruia a specificat faptul că „dintr-o eroare, la calculul valorii estimate au fost omise capitolele 4.3 utilaje – 9.500 lei fără TVA, 4.5 dotări – 38.250 lei fără TVA și 5.3 diverse și neprevăzute – 30.618 lei fără TVA din devizul general aprobat prin HCL nr. 21/.....", motiv pentru care a decis anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. S-a constatat că fără a cuprinde în valoarea estimată aceste capitole din devizul general, o eventuală încheiere a contractului ar duce la imposibilitatea de a realiza obiectivul de investiții propus, deoarece fără dotările și utilajele prevăzute nu ar putea deveni funcțional.

Se constată că, într-adevăr, în cuprinsul HCL nr. 21/..... din 14.03....., act menționat în cadrul deciziei de anulare, la art. 2 – Indicatorii tehnico – economici ai investiției, pentru obiectivul „Sistematizare zona adiacenta str. Tudor Vladimirescu - Spital Orasenesc, bloc S1" a fost prevăzută o valoare totală de 648.247 lei fără TVA.

Consiliul apreciază că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: *„(1)* ***Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică****/acordului-cadru în următoarele cazuri (...) c) dacă*

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

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată 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)".*

De asemenea, în conformitate cu art. 9 din HG nr. 395/2016, *„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziţie publică se iniţiază prin* ***identificarea necesităţilor*** *şi elaborarea referatelor de necesitate şi se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorităţii contractante/unităţii de achiziţii centralizate a documentaţiei de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.*

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, iniţiată de autoritatea contractantă şi este obiect de evaluare a ANAP, în condiţiile stabilite la art. 23, odată cu documentaţia de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) şi f)".

Astfel, desi prin HCL nr. 21/..... a fost aprobat studiul de fezabilitate pentru obiectivul menționat, cu precizarea valorii de 648.247 lei fără TVA a acestuia ulterior, autoritatea contractantă, atunci când a elaborate strategia de contractare și documentația de atribuire aferente, a prevăzut în mod greșit o sumă mai mica, de 544.548 lei fără TVA, care se dovedește a fi insuficientă pentru realizarea obiectivului.

Consiliul nu poate reține în soluționare alegația contestatorului potrivit căreia nu ar fi aplicabile dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece în situația de față, în care o parte importantă din valoarea viitorului contract (de 78.368 lei, fără TVA, reprezentând utilaje și dotări, precum și cheltuieli diverse și neprevăzute) nu a fost cuprinsă, este clar că nu va putea fi executată lucrarea de sistematizare ce reprezintă obiectul viitorului contract.

Deoarece în urma corectării erorii s-a modifică implicit si valoarea estimată a contractului, acest lucru necesită identificarea fondurilor în bugetul local cu care să se suplimenteze valoarea estimată; o asemenea eroare, legată de valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, nu ar putea fi remediată (contrar susținerilor contestatorului) fără încălcarea principiilor consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că singura măsură posibilă era anularea procedurii de atribuire, în condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Mai mult decât atât, anularea procedurii înaintea depunerii ofertelor este în toate situațiile o acțiune legitimă a oricărei autorități contractante.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod corect autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii de achiziție publică, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile, cu atât mai mult cu

cât anularea a avut loc în data de 09.08....., adică înainte de data limită stabilită pentru depunerea ofertelor, respectiv 10.08.....

Luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**