



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., așa cum a fost completată prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin administrator ... a contestat anularea procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziții publice având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri de interes local în comuna ...»”, cod CPV 45233120-6, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a actului de comunicare a acestei decizii, a raportului procedurii, a proceselor-verbale, a dispoziției de anulare și a oricărui act emis subsecvent, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia arată că după depunerea și deschiderea ofertelor, autoritatea contractantă a decis anularea acestei proceduri, conform celor comunicate, motivul fiind acela că a constatat, în urma analizei avizului de principiu primit de la Sucursala Regională de Căi Ferate ..., obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată km CF ... și FC

Cu toate acestea, ... învederează că în data de 15.07.2020, autoritatea contractantă a specificat clar și fără ambiguități faptul că lucrările din acordul CFR nu fac obiectul contractului. Așadar, autoritatea contractantă a avut tot timpul în vedere aceste lucrări, ca nefăcând parte din obiectul contractului, nu a făcut abia la acest moment o analiză a acestora, așa cum a susținut în raportul de anulare.

De asemenea, contestatoarea menționează că procedura în cauză este o procedură de proiectare și execuție și că la momentul întocmirii PT-ului eventualele lucrări suplimentare sau care nu au fost evaluate inițial, urmează a se înainta beneficiarului și a se analiza încadrarea acestora în lucrare și în costuri. Ori, faptul că autoritatea contractantă anulează acum procedura de achiziție, în această etapă, după ce au fost depuse ofertele poate conduce la denaturarea concurenței și crearea unor avantaje/ dezavantaje ofertanților care au depus oferte. Lucrarea suplimentară „descoperită” acum de către autoritatea contractantă poate fi (dacă ar fi cazul), fără probleme cuprinsă ulterior în cadrul aceluiași contract la categoria de lucrări diverse și neprevăzute (valoarea acestor lucrări fiind sub 5% din valoarea estimată a contractului) sau, se putea, pentru această categorie de lucrări, să se inițieze o achiziție directă sau chiar o procedură de licitație separată.

În acest sens, ... subliniază că autoritatea are mai multe potențiale soluții, dar în niciun caz, cea adoptată în prezent nu este soluția corectă ori legală.

Astfel, contestatoarea arată că potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului. Prin raportare la alin. (2) din același text legal, în sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar 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). Autoritatea contractantă include aceste lucrări suplimentare la categoria erori sau omisiuni cu privire la care se află în imposibilitate de a adopta măsuri corective, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor de la art. 2 alin (2), însă aceste lucrări sunt lucrări suplimentare, ce țin de oportunitate iar nu de necesitate, eroare ori omisiune - în includerea lor sau nu într-un contract de achiziție. O astfel de oportunitate nu poate fi analizată abia la momentul la care

termenul-limită pentru depunerea ofertelor a fost depășit, iar autoritatea contractantă a primit și deschis deja ofertele, deoarece se pot crea dezavantaje anumitor ofertanți și, respectiv, avantaje anumitor ofertanți.

Mai mult, ... menționează că potrivit art. 146 alin (2) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii, prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În plus, contestatoarea subliniază că riscul depunerii ofertei aparține exclusiv ofertantului, însă riscul întocmirii corecte și complete în raport de necesitățile sale a procedurii de atribuire aparține exclusiv autorității contractante, iar excepțiile trebuie să fie de strictă interpretare, anularea putând surveni doar în condițiile stabilite de lege - a erorii, ori a omisiunii - a căror corectare nu poate evita încălcarea principiilor achizițiilor publice, conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Situația prezentată de autoritatea contractantă ca justificând această anulare, însă, are în mod cert caracterul de lucrări suplimentare voluntare, iar nu necesare pentru buna ducere la îndeplinire a contractului, astfel cum a fost stabilit prin documentația de atribuire inițială.

În vederea soluționării contestației formulate de ..., Consiliul, prin adresa nr. ..., transmisă prin poștă și prin mijloace electronice (e-mail), în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 114/2020 a solicitat contestatoarei, comunicarea, în termen de 5 zile de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat ..., în temeiul dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să precizeze actele atacate emise de autoritatea contractantă și să le remită Consiliului, însoțite de dovada datei la care a luat cunoștință de acestea și de dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 98/2016

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus la dosarul cauzei, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în sumă de 88.000 RON, eliberată la data de 07.09.2020 de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a confirmat primirea adresei nr.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a răspuns solicitărilor Consiliului referitoare la precizarea actelor atacate emise de autoritatea contractantă și la prezentarea dovezii privind înaintarea contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat autorității contractante înaintarea dosarului achiziției publice, a punctului de vedere, precum și a dovezii privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă arată următoarele:

„Prin adresa nr. ..., înregistrată în cadrul Primăriei ... sub nr. ... ne aduceți la cunoștință faptul că ... a depus contestația fără număr de înregistrare de la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub numărul ... în procedura de atribuire sus menționată.

Vă comunicăm faptul că noi, ... nu avem cunoștință de existența și conținutul contestației la care faceți referire, prin urmare nu suntem în măsură să prezentăm punctul nostru de vedere către contestator în condițiile în care la adresa fizică sau electronică a primăriei nu am primit vreun document în acest sens”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a depus dovada că autoritatea contractantă a primit contestația sa.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a revenit la adresa nr. ... și a solicitat autorității contractante următoarele:

«(...) în vederea soluționării contestației formulată de ... fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la Consiliu sub nr. ... în procedura de atribuire sus-menționată, să ne înaintați dosarul achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, punctul de vedere, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Cu privire la susținerile dvs. din conținutul adresei nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., potrivit căroră: „(...) nu avem cunoștință de existența și conținutul contestației la care faceți referire, prin urmare nu suntem în măsură să prezentăm punctul nostru de vedere către contestator în condițiile în care la adresa fizică sau electronică a primăriei nu am primit vreun document în acest sens”, vă comunicăm că ... a făcut dovada transmiterii contestației prin poștă și a depus la dosarul cauzei confirmarea de primire nr ... din conținutul căreia reiese că ați primit contestația depusă de ... în data de 01.09.2020.

Atașăm prezentei confirmarea de primire susmenționată».

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de

Referitor la fondul cauzei, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 554/2004, art. 1 alin. (2) și (3), respectiv art. 127 alin. (1) lit. m) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 98/2016, precizând că, urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări din partea ..., în data de

15.07.2020, a menționat, în mod eronat, faptul că, lucrările din avizul de principiu primit de la Sucursala Regională C.F.R. ..., nu fac obiectul contractului. Așadar, membrii comisiei de evaluare, au constatat după cum se menționează și în raportul de anulare a procedurii, abia pe parcursul procedurii de evaluare, eroarea materială din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel încât singura modalitate prin care atribuirea contractului nu ar fi fost afectată de potențiale vicii a fost anularea acesteia, deoarece în urma analizei Avizului de principiu de la C.F.R. ... reiese, în mod clar, obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor la nivel peste cale ferată de la KM CF ... și KM CF

Ori, având în vedere cumularea cheltuielilor necesare realizării lucrărilor de bază, cât și a celor menționate anterior, legate de modernizarea trecerilor la nivel peste cale ferată de la KM CF ... și KM CF ..., intervine modificarea, atât a caietului de sarcini, cât și a valorii estimate a achiziției, astfel, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

Cu privire la afirmația contestatoarei, potrivit căreia *„Acele lucrări sunt lucrări suplimentare, ce țin de oportunitate, iar nu de necesitate, eroare ori omisiune - în includerea lor sau nu într-un contract de achiziții”*, ... învederează că tocmai faptul că nu țin de oportunitate, ci de o necesitate absolută, având în vedere emitentul avizului, nu se poate discuta despre încălcarea principiilor ce se regăsesc detaliate în articolul 2 din Legea nr. 98/2016, despre o întârziere nejustificată a procesului de evaluare a ofertelor și nicidecum despre circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Un alt aspect subliniat de autoritatea contractantă este că după constatarea tardivă a acestei erori, comisia de evaluare a avut în vedere estimarea potențialelor riscuri ce apar pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, riscuri generate de constrângeri de timp și de natură tehnică, ce afectează încheierea contractului în această formă. Prin urmare, situația autorității contractante impune în acest moment anularea procedurii de achiziție publică având la bază necesitatea includerii în documentația de atribuire a Avizului de principiu CFR, datorită importanței caracteristicilor tehnice, fără de care ofertantul nu ar putea elabora oferta, iar succesiunea activităților pe parcursul derulării contractului ar putea suferi multiple interpretări, „având în vedere interpătrunderea detaliilor tehnice”.

De asemenea, ... arată că potrivit punctului 10 *Modificări tehnice* din caietul de sarcini asumat de către ofertanții care au depus ofertă, *„Contractantul execută lucrările descrise cu respectarea în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini. De regulă și din principiu, pe perioada execuției lucrărilor nu este permisă nicio modificare tehnică (modificare sau adăugare) a documentației de proiectare”*, ceea ce întărește argumentul cu privire la anularea prezentei proceduri de atribuire. Ori

potrivit aceluiași caiet de sarcini la - *Obligații generale* se prevede că „Prestatorul va fi responsabil pentru proiectarea lucrărilor în conformitate cu prevederile din contract și legislația aplicabilă. Prestatorul va proiecta lucrarea, în conformitate cu aceste cerințe ale achizitorului și în conformitatea cu soluția tehnică avizată la faza DALI”, în mod necorespunzător și deficitar, ceea ce conduce fără echivoc la încălcarea principiilor și a normelor legale în vigoare cu privire la succesiunea activităților desfășurate și a calității lucrărilor efectuate.

În acest sens, autoritatea contractantă invocă și redă dispozițiile art. 256² din OUG nr. 34/2006, arătând că din conținutul acestor prevederi legale, o primă concluzie care se poate formula este aceea că, în aceste cazuri autoritatea contractantă este obligată să anuleze procedura de atribuire din oficiu, și nu la sesizarea vreunei părți vătămate. Pe de altă parte, anularea procedurii de atribuire vizează toate actele adoptate de către autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire a contractului.

Având în vedere cererea ... de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. ..., contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 26.10.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 46583/26.10.2020, ... a transmis împuternicirea domnului Ilie Alexandru pentru studierea dosarului cauzei

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a depus „concluzii scrise”.

... arată că modernizarea trecerilor la nivel cu cale ferată, care se află „în zonă”, iar nu ca puncte de trecere ale drumurilor, care fac obiectul contractului, sunt lucrări de execuție, care se pot face suplimentar obiectului acestui contract - ce se referă la proiectarea modernizării străzilor paralele (stânga/dreapta) cu aceste treceri la nivel de cale ferată. Pentru aceasta, autoritatea contractantă are mai multe soluții legislative de execuție a acestor lucrări în cadrul acestui contract sau în cadrul unui alt contract. Autoritatea contractantă este factor de decizie în această situație și în ceea ce privește lucrările dorite a fi introduse în acest contract de către Regionala CFR.

Mai mult decât atât, contestatoarea precizează că obiectul acestei proceduri de achiziție este de proiectare și execuție, iar la momentul întocmirii proiectului tehnic proiectantul are obligativitatea de a verifica toate avizele și acordurile în vederea obținerii certificatului de urbanism și autorizației de construire, iar orice lucrare neprevăzută sau suplimentară pe care o întâlnește pe parcursul elaborării proiectului tehnic o va înainta spre analiză și aprobare beneficiarului.

În plus, ... consideră că soluția anulării acestei proceduri este una disproporționată, nelegală și încalcă, atât principiul asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 cât și cel al

asigurării unei corecte concurențe între ofertanți, fiind luată după deschiderea ofertelor.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat eventuale susțineri autorității contractante cu privire la concluziile scrise depuse de

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... arată următoarele:

- Hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după o perioadă foarte scurtă de evaluare a ofertelor depuse, în care analiza propunerilor tehnice nu a fost posibilă, tocmai din cauza erorii materiale din cuprinsul răspunsului la solicitarea de clarificări, astfel încât singura modalitate prin care atribuirea contractului nu ar fi fost afectată de potențiale vicii a fost anularea acesteia, deoarece în urma analizei Avizului de principiu de la C.F.R. ... reiese, în mod clar, obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor la nivel peste cale ferată de la KM CF ... și KM CF

- De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că potrivit punctului 10 *Modificări tehnice* din caietul de sarcini asumat de ofertanții care au depus ofertă: „Contractantul execută lucrările descrise cu respectarea în totalitate a cerințelor din caietul de sarcini. De regulă și din principiu, pe perioada execuției lucrărilor nu este permisă nicio modificare tehnică (modificare sau adăugare) a documentației de proiectare”, ceea ce întărește argumentul cu privire la anularea procedurii de atribuire, ori potrivit aceluiași caiet de sarcini la - *Obligații generale* se prevede că: „Prestatorul va fi responsabil pentru proiectarea lucrărilor în conformitate cu prevederile din contractat și legislația aplicabilă. Prestatorul va proiecta lucrarea, în conformitate cu aceste cerințe ale achizitorului și în conformitate cu soluția tehnică avizată la faza DALI”, în mod necorespunzător și deficitar, ceea ce conduce fără echivoc la încălcarea principiilor și normelor legale în vigoare cu privire la succesiunea activităților desfășurate și a calității lucrărilor efectuate.

- În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la atitudinea autorității contractante, ... subliniază faptul că orice eroare umană este probabilă și tocmai de aceea hotărârile adoptate sunt pliabile și asociate soluțiilor de management al evenimentelor și incidentelor de securitate a desfășurării procedurilor de atribuire și este datoria fiecărei autorități contractante să identifice soluții conforme cerințelor și să le integreze sau să le dezvolte conform prevederilor legale în vigoare.

- În situația de fapt, ... consideră aceasta ca fiind o oportunitate pentru contestatoare de a crea circumstanțe îndoielnice cu privire, nu doar la modalitatea desfășurării procedurii de atribuire, ci a integrității profesionale a salariaților autorității contractante.

- Ori, deși constatarea acestei erori a fost tardivă, comisia de evaluare a avut în vedere estimarea potențialelor riscuri ce apar pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică, riscuri generate de constrângeri de timp și de natură tehnică, ce afectează încheierea contractului în această formă.

- Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în mod eronat, ..., a reținut faptul că doi ofertanți, participanți la procedura de atribuire au depus ofertă fără a depune documentele DUAЕ. Astfel, în cazul în care pe parcursul procesului de evaluare, comisia de evaluare constată faptul că o ofertă nu respectă prevederile art. 137 alin. (1) și (2) lit. b) din HG nr. 395/2016 *„(1) Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; (2) în condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) b) a fost depusă de un ofertant, care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite în documentația de atribuire sau nu a completat DUAЕ în conformitate cu criteriile stabilite de autoritatea contractantă”,* va acționa în consecință.

- Un alt aspect subliniat de ... este că anularea procedurii s-a făcut, având la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante ar putea justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, ținând cont de faptul că, în cazul de față, este vorba de o decizie de anulare a unei proceduri de atribuire și nu de încheierea unui contract de achiziție publică/acord - cadru, autoritatea contractantă consideră că, în conformitate cu legislația privind achizițiile publice în vigoare, avea obligația de a anula procedura de atribuire.

- Pe de altă parte, ... susține că această măsură reprezintă o interpretare și o transpunere în practică a prevederilor enunțate, aplicabile realității concrete a situației, ori nu se poate minimaliza importanța includerii în documentația de atribuire a Avizului de principiu CFR.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 48876/06.11.2020, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

„Ca răspuns la solicitarea dvs. referitoare la dosarul nr. .../C5, privind lipsa din dosar a documentelor numerotate cu 77-78 vă precizăm următoarele: Documentele respective au fost numerotate cu 70b și 71b și cuprinse din eroare împreună cu cele de la poziția 70-71, fără a fi opisate. Prin urmare, pozițiile 77-78 sunt de fapt 70b și 71b”

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, nedată, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a înaintat Consiliului solicitarea de clarificări din data de 14.07.2020 și răspunsul autorității contractante din data de 15.07.2020. Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. ..., documentele anterior menționate au fost prezentate de contestatoare și în copie conformă cu originalul.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, a contractului de achiziții publice, având ca obiect „Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri de interes local în comuna ...»”, cod CPV

45233120-6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare la 20.07.2020, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată de 20.966.550,90 lei, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul verbal nr. ...privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, la prezenta procedură de atribuire s-au înscris patru operatori economici, doi dintre aceștia depunând oferte.

Prin Raportul procedurii nr. ..., aprobat de primar Neagu Dumitru, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 2694/20.08.2020, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului ... faptul că procedura de atribuire a fost anulată și motivele care au determinat-o să adopte o astfel de hotărâre.

Fiind nemulțumită de decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, ... a transmis Consiliului contestația care formează obiectul prezentului dosar prin care a solicitat anularea actelor autorității contractante prin care s-a decis anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a actului de comunicare a acestei decizii, a raportului procedurii, a proceselor-verbale, a dispoziției de anulare și a oricărui act emis subsecvent, cu obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 88.000 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. ... din data de 07.09.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

Prin adresa nr. ..., autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei că prezenta procedură de atribuire a fost anulată prin Decizia nr. ... din 19.08.2020 pentru următoarele motive:

„Autoritatea Contractantă a constatat în urma analizei avizului de principiu primit de la Sucursala Regională de Căi Ferate ... obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legale de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată de la km CF ... și km CF

Modificările presupun corectarea și completarea informațiilor referitoare la Caietul de sarcini și valoarea estimată, aspecte ce constituie motive de anulare a procedurii de achiziție publică în conformitate cu art. 55 alin. (2) litera a) și b) din HG 395/2016 - pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii 98/2016.

Autoritatea contractantă nu poate aplica măsuri corective astfel încât acestea să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016, astfel încât în temeiul art. 212 alin. (1) litera c) și coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea 98/2016 - privind achizițiile publice cu toate modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în vederea corectării și completării caietului de sarcini și a valorii estimate a achiziției.

Va informam totodată că după completarea caietului de sarcini procedura de atribuire va fi reluată în cel mai scurt timp”.

Analizând Raportul de anulare a procedurii nr. ..., Consiliul reține că în cadrul acestuia se regăsesc următoarele concluzii:

„Membrii comisiei de evaluare au constatat, pe parcursul procedurii de evaluare, în urma analizei avizului de principiu primit de la Sucursala Regională de Căi Ferate ..., obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată de la km CF... și km CF «Ținând cont că cheltuielile necesare realizării lucrărilor menționate conduc la modificarea Caietului de sarcini și a valorii estimate a investiției, fapt care constituie o modificare substanțială a valorii estimate și a documentației de atribuire în sensul art. 55 alin. (2) litera a) și b) din HG 395/2016 - pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii 98/2016 potrivit cărora

«(2) În condițiile art. 153 din Lege, autoritatea contractantă are obligația de a prelungi termenul-limită de depunere a ofertelor în cazul în care modificările prevăzute la alin. (1) conduc la ajustări/completări ale specificațiilor tehnice care presupun timp suplimentar pentru reacția potențialilor ofertanți, cu excepția modificărilor substanțiale care conduc la anularea procedurii de atribuire deoarece:

a) afectează atât de mult elementele ce descriu contextul achiziției publice încât au ca efect schimbarea indicatorilor principali ce caracterizează rezultatul contractului ce urmează a fi atribuit, fapt ce afectează nivelul de competiție sau schimbă piața de profil la care se adresează;

b) conduc la modificări substanțiale a criteriilor de calificare și selecție, în sensul extinderii nivelului acestora sau introducerii unora noi, fapt ce determină restrângerea competiției sau favorizarea unor anumiți operatori economici».

- Faptul că modificările presupun corectarea și completarea informațiilor referitoare la Caietul de sarcini și valoarea estimată, aspecte ce constituie motive de anulare a procedurii de achiziție publică în conformitate cu art. 55 alin(2) litera a) și b) din HG 395/2016 - pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii 98/2016;

- Faptul că autoritatea contractantă NU poate aplica măsuri corective astfel încât acestea să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea 98/2016,

În temeiul art. 212 alin. (1) litera c) și coroborat cu art. 212 alin (2) din Legea 98/2016 - privind achizițiile publice cu toate modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de achiziție prin procedură simplificată pentru atribuirea contractului de Servicii de proiectare, asistență tehnică din partea proiectantului pe durata execuției lucrărilor și execuție lucrări pentru obiectivul de investiții «Modernizare drumuri de interes local în comuna ...», anunțul de participare nr. SCN În acest sens a fost emisă Decizia de anulare nr. ... din 19.08.2020”.

Analizând Documentul de avizare nr. ...emis de Compania Națională de Căi Ferate – C.F.R. S.A – Sucursala Regională de Căi Ferate ..., pentru lucrarea care formează obiectul prezentului dosar „Modernizare drumuri de interes local în comuna ...”, parte a documentației de atribuire, inclus în cadrul fișierului „Avize și Acorduri”, Consiliul reține că în cadrul acestuia se menționează următoarele:

- „În zonă, există două treceri la nivel cu calea ferată la km. CF ... și km. CF ..., precum și trei podețe la km. CF ..., km. CF ...și km. CF ...”;

- „4. Lucrările prezentate în proiectul nr. DP2/2019 (pentru care se eliberează prezentul acord) se vor executa în afara zonei de siguranță a infrastructurii feroviare în zona trecerilor la nivel cu calea ferată de la km. CF ... și km. CF ...”;

- „Vă informăm că în conformitate cu Ordinul M.L.P.T.L. 1767/2002:

«Art. 1. Trecerile la nivel cu liniile de cale ferată situate pe drumurile publice programate a fi reabilitate se vor amenaja în mod obligatoriu cu sistem constructiv format din plăci elastice sau rigide»

«Art. 4 - **Execuția trecerilor la nivel va fi finanțată de unitatea care are, prima lucrări programate în zona intersecției ...»**

Întrucât dorește să modernizeze drumurile de interes local (străzile: ..., ..., ...), beneficiarul are obligativitatea de a moderniza și trecerile la nivel cu calea ferată de la km. CF ... și km. CF În acest scop, se va întocmi PTH+DE de către proiectant agrementat AFER pentru modernizarea trecerilor la nivel, proiect care va fi prezentat Sucursalei Regionale de Căi Ferate ... pentru obținerea avizului M.T. și autorizației de execuție CFR.

În zonele de intersecție cu linia CF precum și în zona de siguranță a infrastructurii feroviare, lucrarea va fi executată de constructor agrementat/autorizat AFER”.

Astfel, Consiliul constată că din Avizul de principiu anterior menționat rezultă obligativitatea includerii în investiția de bază și a modernizării trecerilor la nivel peste calea ferată la km. CF ... și km. CF ..., aceste lucrări fiind o necesitate având în vedere informațiile din acest aviz obținut de către autoritatea contractantă anterior inițierii procedurii de atribuire. Astfel, valoarea lucrări ar fi trebuit să se regăsească în valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire iar

caietul de sarcini să facă trimitere și la realizarea modernizării trecerilor la nivel peste calea ferată la km. CF ... și km. CF

Pe de altă parte, din probatoriul administrat la dosarul cauzei de către contestatoare, rezultă că la data de 14.07.2020, ora 21.23, un operator economic interesat a transmis autorității contractante următoarea solicitare de clarificări: „Vă rugăm să precizați dacă lucrările enumerate în acordul CFR fac obiectul contractului. Dacă da, vă rugăm să precizați unde în documentația de atribuire sunt ele prezentate”.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări de clarificări, la data de 15.07.2020 ora 12:06, precizând următoarele: „ (...) ca răspuns la solicitarea dvs. legată de lucrările enumerate în acordul CFR, vă precizăm că aceste lucrări NU fac obiectul prezentului contract”.

În analiza prezentei contestații se apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 3 alin. (1) lit. y) și z) din Legea nr. 98/2016:

„y) document al achiziției - anunțul de participare, documentația de atribuire, precum și **orice document suplimentar** emis de autoritatea contractantă sau la care aceasta face trimitere pentru a descrie ori stabili elemente ale achiziției sau ale procedurii de atribuire;

z) documentația de atribuire - **documentul achiziției** care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”;

- art. 154 din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”;

- art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016:

„(1) Documentația de atribuire este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”.

Astfel, Consiliul apreciază că face parte integrantă din documentația de atribuire și clarificarea anterior menționată, care se află în contradicție cu Documentul de avizare nr. ...emis de Compania Națională de Căi Ferate – C.F.R. S.A – Sucursala Regională de Căi Ferate ..., pentru lucrarea care formează obiectul prezentului dosar „Modernizare drumuri de interes local în comuna ...”, parte a documentației de atribuire, autoritatea contractantă întocmind în mod eronat răspunsul la clarificări reprodus anterior.

Față de constatările membrilor Comisiei de evaluare referitoare la obligativitatea includerii în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată de la km CF... și km CF..., Consiliul apreciază că aceștia nu puteau persista în eroare astfel încât în mod corect prezenta procedură de atribuire a fost anulată. Fiind identificată această neconcordanță pe parcursul derulării procedurii de atribuire și nu pe parcursul derulării unui contract, cheltuielile legate de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată de la km CF... și km CF... nu pot fi incluse în categoria de lucrări „diverse și neprevăzute” și nici nu este posibil ca pentru aceste lucrări să se inițieze o achiziție directă sau o procedură de licitație separată, așa cum susține contestatoarea. Nu pot fi reținute nici susținerile contestatoarei referitoare la faptul că momentul întocmirii proiectului tehnic „eventualele lucrări suplimentare sau care nu au fost evaluate inițial urmează a se înainta beneficiarului și a se analiza încadrarea acestora în lucrare și în costuri”, deoarece conform Documentului de avizare nr. ...emis de Compania Națională de Căi Ferate – C.F.R. S.A – Sucursala Regională de Căi Ferate ..., este obligatorie includerea în investiția de bază a cheltuielilor legate de modernizarea trecerilor de nivel peste calea ferată de la km CF... și km CF..., neputându-se vorbi de lucrări suplimentare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,
...

MEMBRU,
...

MEMBRU,
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.