

**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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., înaintată de..., cu sediul social în... nr...., et...., sectorul..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., reprezentată legal de administrator... și convențional prin Av...., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de..., cu sediul în B-dul...., nr...., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul licitației deschise organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, anunț de participare CN1... /..., s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr.... prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție,
- obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității constând în continuarea procedurii de achiziție din etapa de evaluare a ofertelor, cu aplicarea considerentelor deciziei ce va fi pronunțate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care... critică măsura anulării procedurii de atribuire, dispusă prin raportul procedurii nr...., arătând că autoritatea contractantă a anulat în mod nelegal procedura de achiziție publică, invocând lipsa unor indicatori de performanță clari, măsurabili și verificabili, deși documentația de atribuire a fost elaborată de ea însăși,

publicată în SEAP, menținută nemodificată pe parcursul procedurii și confirmată expres ca fiind completă prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate anterior depunerii ofertelor.

Arată că, prin răspunsul consolidat la clarificări nr...., autoritatea contractantă a analizat explicit solicitarea privind introducerea unor indicatori de performanță și a precizat că performanța contractului va fi evaluată prin realizarea activităților asumate, respectarea termenelor, livrarea documentelor prevăzute, asigurarea calității serviciilor și îndeplinirea obligațiilor contractuale, rezultând astfel că autoritatea a considerat documentația suficientă pentru evaluarea ofertelor și pentru monitorizarea executării contractului, aspect incompatibil cu motivul ulterior de anulare.

Astfel, susține că motivul anulării are caracter artificial, întrucât modelele de documentații elaborate de ANAP, invocate de comisia de evaluare, au caracter exclusiv orientativ, neexistând în legislația achizițiilor publice o obligație legală de introducere a unor indicatori de performanță de tipul celor menționați în respectivele modele, iar calificarea absenței acestora drept deficiență gravă reprezintă o interpretare extensivă lipsită de temei legal.

Afirmă că procedura s-a desfășurat în condiții normale de concurență, fiind depuse trei oferte, fapt ce demonstrează că operatorii economici au înțeles cerințele documentației și au putut elabora oferte conforme, contrar afirmației comisiei de evaluare privind imposibilitatea realizării unei evaluări obiective și transparente. Contestatoarea susține că, în lipsa unor neclarități reale invocate de participanți, concluzia autorității contractante privind caracterul incomplet al documentației nu poate fi reținută.

Combate punctual motivele reținute de către comisia de evaluare în raportul procedurii, arătând că pretinsa încălcare a principiilor transparenței și tratamentului egal este invocată abstract, fără indicarea unei situații concrete în care vreun operator economic ar fi fost dezavantajat, în condițiile în care toți ofertanții au beneficiat de aceleași informații și de posibilitatea solicitării de clarificări.

În ceea ce privește susținerea referitoare la afectarea executării și monitorizării contractului, contestatoarea arată că aceasta contrazice chiar poziția anterioară a autorității contractante, care a stabilit mecanisme de verificare prin livrabile, rapoarte, termene contractuale și obligații asumate, mecanisme utilizate în mod curent în contractele de servicii intelectuale similare, fără utilizarea unor indicatori standardizați de performanță.

Referitor la riscul de neconformitate în cazul unor verificări ulterioare, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu indică nicio dispoziție legală încălcată și nicio situație concretă care să demonstreze existența unui risc real, invocarea unor eventuale controale

viitoare neputând constitui temei legal pentru anularea unei proceduri aflate în etapa finală de evaluare.

În opinia contestatoarei, argumentul imposibilității remedierii este construit pe o premisă eronată, respectiv existența unei neregularități reale a documentației, în condițiile în care documentația a fost validată anterior chiar de autoritate, iar introducerea ulterioară a unor indicatori ar reprezenta o opțiune administrativă și nu o obligație legală.

Din perspectivă juridică, contestatoarea arată că anularea procedurii constituie o măsură excepțională ce poate fi dispusă numai în cazurile strict prevăzute de art. 211 și art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv atunci când încălcări ale legislației afectează procedura sau fac imposibilă încheierea contractului, condiții care nu sunt demonstrate în speță, autoritatea limitându-se la aprecieri teoretice și generale.

Totodată, contestatoarea invocă principiul *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, arătând că autoritatea contractantă nu poate invoca propria conduită în elaborarea documentației pentru a justifica anularea procedurii, după ce a confirmat anterior caracterul complet al acesteia și a permis depunerea ofertelor în baza aceluiași cerințe.

Față de aceste aspecte, contestatoarea solicită anularea raportului procedurii nr..., continuarea procedurii de atribuire din etapa evaluării ofertelor și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, constând în onorariu avocațial, urmând ca dovezile aferente să fie depuse până la momentul soluționării cauzei.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[CN1... /...76]... Seap.pdf.p7s”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr..... Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Prin punctul de vedere nr..., înregistrată la CNSC cu nr..... a solicitat respingerea contestației formulată de..., ca nefondată, și menținerea măsurii de anulare a procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că a organizat, în conformitate cu dispozițiile Legii nr..., procedura de atribuire prin licitație deschisă pentru contractul având ca obiect „...”, *cod SMIS..., cu anunț de participare publicat în SEAP nr.... la data de..., cod CPV principal... Servicii generale de consultanță în management.*

Precizează că, în termenul stabilit prin documentația de atribuire, au depus oferte trei operatori economici, respectiv...,.... S.R.L. și asocierea... - ROVNER &.... Comisia de evaluare a procedat la verificarea îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime

asociate, în raport cu anunțul de participare și documentația de atribuire, iar rezultatul acestei verificări a fost consemnat în procesul-verbal privind evaluarea garanției de participare nr...., în urma căruia au fost declarați calificați toți cei trei ofertanți.

Mai arată că, ulterior, prin raportul procedurii nr...., a dispus anularea procedurii de atribuire, raport comunicat tuturor ofertanților participanți, motivul anulării fiind faptul că documentația de atribuire aferentă procedurii pentru servicii de consultanță în management nu include indicatori de performanță clari, măsurabili și verificabili, în conformitate cu modelele de indicatori din anexa caietului de sarcini nr.... din cadrul modelelor de documentații elaborate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice (ANAP).

În continuare, autoritatea contractantă răspunde criticilor formulate, arătând că susținerea contestatoarei potrivit căreia anularea procedurii ar reprezenta un act nelegal și ar fi determinată de motive artificiale este neîntemeiată.

Autoritatea contractantă explică faptul că modelele de indicatori de performanță la care s-a făcut referire sunt elaborate de Agenția Națională pentru Achiziții Publice, instituție care are atribuții privind stabilirea și implementarea sistemului de verificare și control al aplicării unitare de către autoritățile contractante a dispozițiilor legale și procedurale în domeniul achizițiilor publice.

Menționează că, inițial, în caietul de sarcini nu au fost prevăzuți indicatori de performanță expliți într-o secțiune dedicată, deoarece s-a urmărit ca performanța prestatorului să fie evaluată prin îndeplinirea integrală, corectă și la termen a activităților, livrabilelor și obligațiilor asumate prin documentația de atribuire, aspect menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr.....

Cu toate acestea, autoritatea contractantă arată că pentru a putea măsura în mod real performanța prestatorului este necesară stabilirea unor indicatori de performanță care să fie clari, măsurabili și verificabili, respectiv indicatori care să nu lase loc de interpretări, să aibă unități de măsură și să poată fi demonstrați prin date sau documente.

Mai precizează că, în contextul în care instituția este supusă auditului Curții de Conturi la intervale de trei ani, iar durata contractului este de 44 luni, a constatat că documentația de atribuire nu conține informații privind valorile asociate indicatorilor de performanță și nivelurile de performanță care trebuie atinse pentru activitățile și rezultatele relevante ale contractului, astfel încât performanța prestatorului să poată fi evaluată corespunzător pe durata executării contractului.

Totodată, autoritatea contractantă învederează faptul că, în practică, ANAP solicită introducerea unor astfel de indicatori de performanță în procedurile de atribuire supravegheate, iar lipsa acestora

în documentația de atribuire a fost constatată în etapa de evaluare a ofertelor.

Precizează că, întrucât procedura se afla deja în faza de evaluare a ofertelor, introducerea ulterioară a indicatorilor de performanță ar fi presupus modificarea substanțială a documentației de atribuire, modificare care ar fi afectat caracterul competitiv al procedurii și ar fi încălcat principiul tratamentului egal al operatorilor economici, context în care comisia de evaluare a apreciat că se impune aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire atunci când încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau fac imposibilă încheierea contractului.

Concluzionând că a respectat toate obligațiile legale și a depus toate diligențele necesare pentru respectarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, respectiv principiul nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce și al utilizării eficiente a fondurilor publice, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de... ca nefondată și menținerea măsurii dispuse.

În drept, autoritatea contractantă invocă Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice... nr. 395/... pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii nr...., Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac, Codul civil și Codul de procedură civilă.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61<sup>1</sup> alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din data de..., în valoare de..., emisă de....

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61<sup>1</sup> alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

*Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:*

În calitate de autoritate contractantă... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de *participare nr.....*

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate preț*”, iar valoarea estimată totală a contractului este de... fără TVA.

... de participare publicată în... la procedura de atribuire au participat cu oferte 3 ofertanți, respectiv...,.... S.R.L. și Asocierea... - ROVNER&MOORE.

În data de..., conform procesului-verbal al ședinței de consemnare a documentelor și evaluarea garanției de participare nr...., comisia de evaluare a verificat cele trei oferte depuse din punct de vedere al

existenței garanțiilor de participare și a conținutului formal al acestora fiind admise toate întrucât niciuna dintre oferte nu s-a aflat în situația de respingere în cadrul ședinței de deschidere.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.... din data de..., aprobat de conducătorul autorității contractante, s-a luat decizia anulării procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva acestei decizii... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze prin care invocă caracterul nelegal al acesteia având în vedere motivele artificiale de anulare a procedurii reținute de membrii comisiei de evaluare, solicitând anularea raportului procedurii nr.... prin care autoritatea contractantă a anulat procedura de achiziție și obligarea acesteia la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității constând în continuarea procedurii de achiziție din etapa de evaluare a ofertelor, cu aplicarea considerentelor deciziei ce va fi pronunțată, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că după data deschiderii ofertelor care a avut loc în data de..., ocazie cu care comisia de evaluare a încheiat Procesul -verbal al ședinței de consemnare a documentelor și evaluarea garanției de participare nr...., nu a mai fost efectuat niciun demers de către comisia de evaluare în sensul evaluării celor trei oferte, însă, după aproximativ 2 luni de la această dată, mai precis în data de..., comisia de evaluare s-a întrunit, ocazie cu care membrii acesteia au luat hotărârea intempestivă a anulării procedurii de atribuire.

În acest sens, a fost întocmit documentul Proces-verbal de anulare a licitației deschise nr...., în conținutul căruia s-a consemnat, astfel:

*„Autoritatea contractantă..., a constatat existența unei erori la nivelul documentației de atribuire și hotărăște astfel anularea licitației deschise ce are obiect Servicii de consultanță în managementul proiectului PRNV/2024/723/1 «...» cod SMIS:....*

*Conform art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

***Motivul care a determinat autoritatea contractantă să ia hotărârea de a anula procedura este faptul că documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire pentru servicii de consultanță în management nu include indicatori de performanță clari, măsurabili și verificabili, aferenți executării contractului conform modelelor de indicatori din anexa caietului de sarcini nr.... ce se regăsește la adresa web <https://www.achizitiipublice.gov.ro/matrix/cell/71/1> din cadrul modelelor de documentații de atribuire aferente serviciilor intelectuale, elaborate de....***

Această omisiune afectează în mod direct legalitatea, transparența și caracterul complet al documentației, având următoarele consecințe:

*1. Imposibilitatea evaluării corecte și obiective a ofertelor*

În lipsa indicatorilor de performanță, ofertanții nu pot înțelege în mod unitar nivelul de performanță așteptat, ceea ce conduce la formuarea unor oferte necomparabile și la imposibilitatea aplicării unor criterii obiective de evaluare.

*2. Încălcarea principiilor achizițiilor publice*

Omisiunea contravine principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, întrucât ofertanții nu dispun de informații complete și clare privind condițiile de executare a contractului prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (transparență, tratament egal, nediscriminare).

*3. Afectarea executării și monitorizării contractului*

Absența indicatorilor de performanță face imposibilă monitorizarea eficientă a prestării serviciilor, verificarea îndeplinirii obligațiilor contractuale și aplicarea unor eventuale penalități, ceea ce generează un risc semnificativ pentru utilizarea eficientă a fondurilor publice.

*4. Risc de neconformitate la control*

În contextul finanțării din buget local și al duratei contractului (44 luni), lipsa indicatorilor de performanță expune autoritatea contractantă riscului de constatări nefavorabile din partea organismelor de control (Curtea de Conturi, ANAP), privind fundamentarea și derularea contractului.

*5. Imposibilitatea remedierii fără afectarea procedurii*

Introducerea ulterioară a indicatorilor de performanță ar presupune modificarea substanțială a documentației de atribuire, modificare care ar afecta caracterul competitiv al procedurii și ar încălca principiul tratamentului egal al operatorilor economici.

Având în vedere cele de mai sus, se constată existența unor deficiențe esențiale în documentația de atribuire, care nu pot fi remediate fără afectarea procedurii.

**Întrucât nu există posibilitatea completării documentației cu indicatori de performanță corespunzători obiectului și duratei contractului și pentru a evita atribuirea contractului, se impune anularea prezentei proceduri de achiziție, în conformitatea cu prevederile legislației în vigoare.**

Se consideră astfel că procedura a fost viciată conform art. 212 alin. (1), lit. c) din Legea 98/2016 cu modificărilor și completări ulterioare, motiv pentru care s-a hotărât anularea prezentei licitații deschise.

În raportul procedurii de atribuire nr...., punctul 5. Concluzii și semnături, comisia de evaluare consemnează aceleași aspecte care au condus la luarea unei astfel de decizii, preluându-le din procesul verbal în data de..., concluzionând la finalul acestuia că „Având în vedere cele menționate mai sus, comisia de evaluare decide anularea procedurii de atribuire a prezentului contract de achiziție publică, în temeiul art. 212 alin. 1 litera c) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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

În raport cu situația ce urmează a fi analizată, Consiliul are în vedere relevanța dispozițiilor art. 211 și art. 212 din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora:

**„Art. 211. - Procedura de atribuire se finalizează prin:**

**a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau**

**b) anularea procedurii de atribuire.**

**Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:**

a) *dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;*

b) *dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;*

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

d) *Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2); ”.*

e) *dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.*

**(2) În sensul dispozițiilor alin.**

**(1) lit.**

**c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar 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, vor fi reținute ca relevante și aplicabile și dispozițiile art. 145 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora **„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.**

În analiza motivelor de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține, de asemenea, ca relevantă împrejurarea că înainte de data depunerii ofertelor, un operator economic a solicitat clarificări inclusiv cu privire la indicatorii de performanță a căror lipsă este invocată de autoritatea contractantă din documentația de atribuire atunci când ia

decizia de anulare a procedurii, la care însă a răspuns în sensul că nu ar fi necesari. Răspunsului comunicat prin adresa nr....., fiind următoarea:

**„Solicitare de clarificări nr....**

*Caietul de sarcini nu cuprinde informații depre indicatorii de performanță asociați principalelor rezultate care vor fi realizate de prestator. Vă rugăm să precizați la nivelul caietului de sarcini informații despre indicatorii de performanță asociați principalelor rezultate care vor fi realizate de prestator.*

**Răspuns:**

**În cadrul caietului de sarcini nu sunt prevăzuți indicatori de performanță expliți într-o secțiune dedicată, întrucât performanța prestatorului este evaluată prin prisma îndeplinirii integrale, corecte și la termen a tuturor activităților, livrabilelor și obligațiilor asumate prin documentația de atribuire.**

Astfel, indicatorii de performanță rezultă implicit din:

- respectarea termenelor de prestare stabilite în contract;
- realizarea integral a serviciilor conform cerințelor tehnice înscrise în caietul de sarcini și în propunerea tehnică a prestatorului;
- furnizarea documentelor/livrabilelor solicitate în forma, conținutul și structura prevăzute de documentație;
- asigurarea unui nivel de calitate care să nu genereze neconformități, clarificări repetate, remedieri sau aplicarea penalităților contractuale.

*Menționăm că toate informațiile privind responsabilitățile prestatorului, obligațiile de raportare, termenele de predare a livrabilelor, sancțiunile aplicabile și modul de verificare a serviciilor sunt deja conținute în documentația de atribuire, acestea fiind elementele care, în mod cumulat, asigură atingerea rezultatelor dorite și permit autorității contractante să monitorizeze în mod obiectiv performanța pe parcursul derulării contractului”.*

Consiliul reține criticile contestatoarei fondate în condițiile în care, pentru considerentele ce urmează a fi expuse, constată că decizia autorității contractante se încadrează în situația prevăzută de legiuitor la art. 145 din HG nr. 395/2016 întrucât au fost create circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire la aproximativ 2 luni de la data deschiderii celor trei oferte, timp în care comisia de evaluare nu a inițiat niciun demers în sensul evaluării ofertelor conform **„obligațiilor asumate prin documentația de atribuire”**, cum de altfel a afirmat că va proceda în răspunsul la solicitarea de clarificări cât a considerat a nu fi necesară includerea în aceasta a indicatorilor de performanță.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă a stabilit anumite prevederi în documentația de atribuire cu care a fost sesizată printr-o solicitare de clarificare referitoare la necesitatea sau nu a includerii indicatorilor de performanță și cu privire la care a răspuns în sensul nerelevanței acestora în prezenta procedură de atribuire ca ulterior, Consiliul constată că, după data depunerii ofertelor și verificarea inițială a acestora, schimbarea poziției autorității contractante și anularea procedurii de atribuire motivată tocmai lipsa acestora, nu face altceva decât să dovedească inclusiv lipsa de transparență în derularea

procedurii de atribuire nu doar nerespectarea propriei documentații de atribuire așa cum clarificat-o.

Procedând la vizualizarea informațiilor din Anexa 3 a caietului de sarcini indicate de contestatoare la adresa <https://achiziții publice.gov.ro/matrix/cell/71/1> existente pe site-ul... pentru..., Consiliul constată că, așa cum susține și..., acestea reprezintă modele orientative și facultative. Începând cu pagina 33 - 45 este publicată Anexa 3 denumită „Exemple de indicatori de performanță stabiliți **pentru activitățile și rezultatele activităților prin raportare la cerințele din Caietul de Sarcini și clauze din Contract**”. De altfel, inclusiv caietul de sarcini, cum toate documentele publicate la adresa indicată și confirmată de autoritatea contractantă, au rol informativ pentru autoritățile contractante putând fi folosite sau nu în documentațiile de atribuire în funcție de obiectul procedurii de achiziție și a contractului ce urmează a se atribui, fără a putea constitui un motiv de anulare a procedurii de atribuire lipsa acestora, cu atât mai mult cu cât această lipsă a fost sesizată de un operator economic iar răspunsul pe care l-a formulat a fost următorul „...”.

Potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016 „(1) **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**”, obligație care trebuie să se mențină pe toată perioada de derulare a procedurii de atribuire, fără a crea situații și a invoca motive artificiale de anulare a procedurii de atribuire, așa cum a procedat în prezenta procedură de atribuire.

În acest sens, Consiliul va reține ca relevante și pertinente, cu privire la circumstanțele artificiale de anulare a procedurii de atribuire, și susținerile contestatoarei punctuale legate de cele 5 aspecte considerate de autoritatea contractantă motive care au condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În ceea ce privește punctul „1. Imposibilitatea evaluării corecte și obiective a ofertelor. În lipsa indicatorilor de performanță, ofertanții nu pot înțelege în mod unitar nivelul de performanță așteptat, ceea ce conduce la formularea unor oferte necomparabile și la formularea unor oferte necomparabile și la imposibilitatea aplicării unor criterii obiective de evaluare”, Consiliul constată că acest motiv, pe de o parte, are caracter formal, iar pe de altă parte, este artificial de vreme ce lipsa indicatorilor de performanță nu a împiedicat depunerea de oferte iar nivelul de înțelegere sau nu a nivelului de performanță așteptat sau faptul că ofertele nu ar putea fi comparate, cum susține, reprezintă o concluzie nefondată în condițiile în care nu a existat o evaluare a ofertelor iar măsura anulării a fost luată doar pe baza unei aprecieri și nu a unor

motive obiective, concrete, așa cum stabilesc dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Așa cum însăși autoritatea contractantă a afirmat prin răspunsul la clarificări (întrebarea 13) documentația de atribuire conține toate elementele necesare formulării și evaluării ofertelor: descrierea serviciilor, livrabilelor, termenele și obligațiile contractuale, informații necesare elaborării ofertelor și evaluării acestora.

Legat de al doilea motiv „2. *Încălcarea principiilor achizițiilor publice. Omisiunea contravine principiilor transparenței, tratamentului egal și nediscriminării, întrucât ofertanții nu dispun de informații complete și clare privind condițiile de executare a contractului prevăzute la art. 2 alin.(2) din Legea nr. 98/2016 (transparență, tratament egal, nediscriminatorie)*”, Consiliul constată caracterul nefondat al acestuia autoritatea contractantă contrazicând propriile susțineri din răspunsul la solicitarea de clarificări când opina că documentația conține toate informațiile necesare elaborării și evaluării ofertelor.

Același caracter nefondat și contrar susținerilor autorității contractante îl are și motivul invocat la punctul „3. *Afectarea executării și monitorizării contractului. Absența indicatorilor de performanță face imposibilă monitorizarea eficientă a prestării serviciilor, verificarea îndeplinirii obligațiilor contractuale și aplicarea unor eventuale penalități, ceea ce generează un risc semnificativ pentru utilizarea eficientă a fondurilor publice*”.

Consiliul constată, de asemenea, caracterul nefondat și lipsit de orice temei legat sau factual concret al celui de al patrulea motiv respectiv „4. *Risc de neconformitate la control. În contextul finanțării din bugetul local și al duratei contractului (44 luni), lipsa indicatorilor de performanță expune autoritatea contractantă riscului de constatări nefavorabile din partea organismelor de control (Curtea de Conturi, ANAP), privind fundamentarea și derularea contractului*”.

Riscul la care face trimitere autoritatea contractantă apare ca un potențial eveniment viitor, risc care nu are care temei decât o apreciere nefondată a autorității contractante, apreciere care nu poate fi considerată motiv care face imposibilă continuarea procedurii de atribuire și încheierea contractului. Lipsa indicatorilor de performanță în contextul arătat și în raport cu maniera de lucru a autorității contractantă lipsită de transparență în etapa anterioară datei de depunere a ofertelor nu poate constitui un motiv obiectiv și legal de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere caracterul informativ și orientativ al indicatorilor de performanță la care se raportează autoritatea contractantă în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, lipsa acestora nu conduce la luarea unor măsuri de remediere, ci, așa cum autoritatea contractantă a răspuns la clarificări evaluarea ofertelor se va desfășura în lipsa acestora ***„întrucât performanța prestatorului este evaluată prin prisma îndeplinirii integrale, corecte și la termen a tuturor activităților, livrabilelor și obligațiilor asumate prin documentația de***

**atribuire”**. Situația comunicată de autoritatea contractantă nu face altceva decât să confirme faptul că nu sunt necesare remedieri ale documentației de atribuire, motiv pentru care nici acest din urmă motiv nu se dovedește fondat.

Potrivit dispozițiilor art. 211 din Legea nr. 98/2016, procedura de achiziție se finalizează fie prin atribuirea contractului, fie prin anularea acesteia, însă numai în situațiile stabilite de legiuitor, iar în conformitatea cu dispozițiile art. 212 alin. (1), lit. c) din același act normativ, anularea este permisă exclusiv atunci când încălcări ale prevederilor legal afectează procedura de atribuire sau când este imposibilă încheierea contractului.

Aceste dispoziții legale nu pot fi invocate formal sau generic, ci se impune demonstrarea concretă a existenței unei situații reale, obiective și grave care să facă imposibilă continuarea procedurii și finalizarea acesteia prin atribuirea contractului.

În luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu a demonstrat existența vreunei încălcări reale care să afecteze procedura și nici imposibilitatea obiectivă de încheiere a contractului, ci a prezentat aprecieri proprii nefondate ce au condus la crearea artificială a unor pretinse deficiențe ale documentației de atribuire.

După elaborarea și publicarea documentației de atribuire, reanalizarea acesteia ca urmare a solicitării exprese a unui operator economic cu privire la indicatorii de performanță, astfel clarificată și confirmat caracterul legal, complet și obligatoriu al acesteia, invocarea ulterior datei de depunere a ofertelor a unor lipsuri și imposibilitatea continuării procedurii echivalează evident cu crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, contrare scopului inițierii procedurilor de achiziție publică.

Prin urmare, având în vedere rezultatul analizei criticilor contestatoarei, Consiliul constată caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii de atribuire, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite, în parte, contestația formulată de..., în contradictoriu cu... și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire și continuarea acesteia prin evaluarea ofertelor depuse, precum și la emiterea unui nou raport, conform considerentelor de mai sus. După finalizarea evaluării ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea contractantă va comunica rezultatul procedurii de atribuire, potrivit legislației aplicabile.

Admiterea contestației este parțială - cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata

cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației - precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 - partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei...., deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de judecată, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, 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:**

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația depusă de..., în contradictoriu cu....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr.... cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire și continuarea acesteia prin evaluarea ofertelor depuse, precum și la emiterea unui nou raport, conform considerentelor de mai sus. După finalizarea evaluării ofertelor și aprobarea raportului procedurii, autoritatea contractantă va comunica rezultatul procedurii de atribuire, potrivit legislației aplicabile.

Respinge ca nefondat capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației ei.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 20 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

