



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr.2400/C10/2413, 2431

Data: 23.12.2020

Prin contestația nr. 225/02.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47643/02.11.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în satul ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentată legal prin ..., privind procedura simplificată online organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de reparare ...”, cod CPV 45233142-6, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat: anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, cu consecința desemnării ofertei câștigătoare în baza criteriului de atribuire stabilit.

Prin contestația nr. 304/03.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48096/03.11.2020, depusă de asocieria ..., prin liderul asocierii SC SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, în calitate de administrator, formulată împotriva aceleiași procedurii de atribuire, organizată de către ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată,

- anularea adresei nr. 11329/O.I./26.10.2020, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și premergătoare care au stat

la baza fundamentării deciziei conținută de aceasta, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă de asocierea ..., cu respectarea documentației de atribuire și a legislației în materie;

- obligarea autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de asocierea

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care SC SRL reclamă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11328/O.I./26.10.2020, raportul procedurii nr. II, înregistrat cu nr. 11238/O.I./26.10.2020, și actele premergătoare acestora, prin care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii, și asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL, reclamă decizia de anulare a procedurii de atribuire și de respingere a ofertei asocierii ..., comunicată prin adresa nr. 11329/O.I./26.10.2020.

I. În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL:

Contestatorul arată că, în fapt, procedura de atribuire a fost inițiată în data de 23.05.2019, având dată limită de depunere a ofertelor 18.06.2019, fiind depuse un număr de 5 oferte, astfel cum rezultă din raportul procedurii. Începând cu acea dată și până la data când autoritatea contractantă a luat decizia de anulare a procedurii, i-au fost solicitate numeroase clarificări asupra ofertei (nr. 8133/29.07.2019, nr. 11681/ 01.11.2019, nr. 5503/09.06.2020, nr. 6070/23.06.2020, 150/07.08.2020), precum și solicitări de prelungire a poliței de asigurare și a valabilității ofertei, fiind încheiate de către SC SRL nu mai puțin șase (6) acte adiționale la contractul de asigurare.

Răspunsurile la solicitările de clarificări au fost considerate concludente de către comisia de evaluare, oferta fiind considerată admisibilă, potrivit mențiunilor din raportul procedurii nr. 11238/O.L/26.10.2020.

Chiar și în adresa de comunicare a rezultatului se menționează că, potrivit procesului-verbal nr. 14 al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice, înregistrat sub nr. 9226/07.09.2020, au fost declarate admisibile un număr de 4 oferte. Cu toate acestea, intempestiv, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii, invocând

prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În combaterea argumentelor autorității contractante ce au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, contestatorul invocă dispozițiile art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„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)”*, reținând că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului, condiții neîndeplinite în prezenta cauză.

Simpla trimitere la textul de lege, fără alte explicații, nu poate convinge asupra corectitudinii măsurii dispuse de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, având în vedere trimiterea, în susținerea măsurii de anulare, la cele trei texte legale, mai sus evocate, și care sunt aplicabile unor situații diferite, pare că nici autoritatea contractantă nu cunoaște exact care sunt motivele care au condus la un astfel de demers extrem (acela de anulare a procedurii).

Astfel, maniera de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante. Practic, în prezenta procedură, autoritatea contractantă își invocă propria culpă, izvorâtă din defectuoasa evaluare a ofertelor, impusă participanților la licitație după o perioadă (aproximativ 1 an și 4 luni), înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor din punct de vedere tehnic și financiar). De altfel, este de neînțeles conduita autorității contractante care, deși susține în adresa de comunicare că s-a ținut cont de faptul că procedura de achiziție a început în data de 23.05.2019, de la această dată și până la reevaluarea ofertelor tehnice, în speță 07.09.2020, trecând mai mult de un an, decide anularea procedurii.

Prin maniera de abordare, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru anularea procedurii, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii, potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în raport de care 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 Lege.

Având în vedere aspectele anterior prezentate, contestatorul consideră că se impune admiterea contestației, anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 232/06.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 48987/09.11.2020, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 650 din data de 06.11.2020, emisă de Banca Comercială Română – Sucursala jud., în valoare de 88.000,00 lei.

Deși prin adresa nr. 54480/2413/C10/10.12.2020, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, SC SRL a fost invitată la studierea dosarului cauzei, conform cererii acestuia din cuprinsul contestației, societatea nu a dat curs invitației Consiliul.

II. În ceea ce privește contestația depusă de asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL:

Contestatorul arată că, în data de 26.10.2020, i-a fost transmisă de către autoritatea contractantă, adresa nr. 11329/O.I./26.10.2020, prin care a fost informat că procedura de atribuire a fost anulată, deși din adresă se subînțelege faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă din punct de vedere al informațiilor furnizate prin DUAЕ, al propunerii tehnice și al propunerii financiare, cât și al documentelor-suport prezentate, apreciind ca fiind netemeinică și nelegală decizia autorității contractante, astfel:

Autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, deși, prin adresa nr. 11329/O.I./26.10.2020, menționează că în cadrul procesului de evaluare *„au fost declarate admisibile un număr de 4 (patru) oferte”* (din totalul de 5 oferte depuse conform Declarației de participare publicată de autoritatea contractantă în SEAP în data de 11.07.2019 ora 09:58 - în condițiile în care depunerea, respectiv deschiderea ofertelor a avut loc la data de 18.06.2019 ora 15:00), fapt menționat și în procesul verbal de evaluare a ofertelor tehnice înregistrat sub nr. 9226/07.09.2020, precizând, totodată că *„în cadrul evaluării s-a ținut cont de faptul că procedura de achiziție a început în data de 23.05.2019, de la aceasta dată și până la reevaluarea ofertelor tehnice, în speță 07.09.2020, trecând mai mult de un an de zile. în acest context au fost acceptate toate ofertelor tehnice, chiar dacă parte din propunerile tehnice au fost modificate urmare a faptului că permisele de exploatare ale materialelor furnizate (piatră concasată, nisip, balast etc.) depuse acum un an expiraseră”*.

De asemenea, în comunicare, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, și precizează că, acest fapt a fost considerat de către comisia de evaluare ca fiind un viciu de procedură sau abateri de la prevederile legale, *„motiv pentru care ia decizia anulării procedurii”*.

Referitor la motivul *„în cadrul evaluării s-a ținut cont de faptul că procedura de achiziție a început în data de 23.05.2019, de la aceasta dată și până la reevaluarea ofertelor tehnice, în speță 07.09.2020, trecând mai mult de un an de zile. în acest context au fost acceptate toate ofertelor tehnice, chiar dacă parte din propunerile tehnice au fost modificate urmare a faptului că permisele de exploatare ale materialelor furnizate (piatră concasată, nisip, balast, etc.) depuse acum un an expiraseră”*, contestatorul supune atenției următoarele aspecte:

- în sumarului anunțului de participare nr. SCN1044023 din 23.05.2019 nu se regăsește nicio clarificare și nicio erată, documentația de atribuire rămânând definitivă și obligatorie în forma în care aceasta a fost inițial publicată în SEAP, legislația în materie impunând principalele obligații reflectate de dispozițiile Legii nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În legătură cu motivul invocat, prezintă relevanță precizările de la pct. IV.4.1 "Modul de prezentare al propunerii tehnice" din fișa de date: *„Se va prezenta TABEL DETALII PRODUCĂTOR pentru următoarele materiale; nisip, piatra brută și piatră spartă pentru drumuri”*;

- din documentele depuse în aplicarea procedurii, rezultă clar și fără echivoc faptul că societatea contestatoare va procura nisipul de la ... (furnizor), iar ca producător ..., prezentând permisul de exploatare al producătorului ... nr. 21268/03.09.2018 și contractul de furnizare nr. 4407/30.10.2017, încheiat între ... și ..., potrivit răspunsului nr. 240/02.08.2019 la clarificările solicitate de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 8136/29.07.2019. Prin intermediul aceleiași răspuns, s-a prezentat și permisul de exploatare nr. 21634/18.02.2019 al ...;

- ulterior, prin adresa nr. 11683/01.11.2019, comisia de evaluare a solicitat o serie de clarificări, printre care și justificarea prețurilor pentru următoarele materiale: piatră brută sortată, nisip sortat nespălat de râu.

Prin răspunsul transmis, prin adresa nr. 350/07.11.2019, s-a pus la dispoziția autorității contractante ofertelor de preț de la furnizorii materialelor pentru care a fost solicitată justificarea prețului ofertat, respectiv: oferta de preț pentru piatră brută sortată de la ..., oferta de preț pentru nisip sortat nespălat de râu de la ...;

- ca urmare a finalizării etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a solicitat, prin adresa nr. 6419/30.06.2020, documentele-suport în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAЕ, având la baza prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care au fost prezentate, prin adresa nr. 191/06.07.2020. Astfel, în accepțiunea prevederilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, s-a considerat că autoritatea contractantă a solicitat asocierii documentele-suport fiind clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire;

- procedura de atribuire a fost publicată în SEAP în data de 23.05.2019, iar procesul de evaluare tehnică a durat aproximativ până la data de 23.06.2020, când asocierea a primit primele clarificări solicitate de către comisia de evaluare cu privire la propunerea financiară prezentată. Se poate observa că, ulterior solicitării și prezentării documentelor-suport, autoritatea contractantă a revenit (la aproximativ 15 luni "distanță" de la data limită de depunere a ofertelor) în evaluare la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, solicitând, prin adresa nr. 8151/07.08.2020 următoarele clarificări:

„- în tabelul detalii producător pentru nisip ați declarat ca producător ..., în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 8136/29.07.2020, ne comunicați că ați comis o eroare și ca ... este producător. Vă rugăm sa ne transmiteți dacă permisul de exploatare al producătorului, în momentul de față se află în perioada de valabilitate. Clarificați aceste aspecte (prezentați permisul de exploatare aflat în perioada de valabilitate sau alte documente relevante),

- în tabelul detalii producător pentru piatra spartă ați declarat ca producător ... și ați depus permisul de exploatare nr. 21634/18.02.2019 care în momentul de față nu se mai află în perioada de valabilitate. Clarificați aceste aspecte (prezentați permisul de exploatare aflat în perioada de valabilitate sau alte documente relevante)”;

- astfel cum s-a arătat autorității contractante prin răspunsul nr. 233/12.08.2020 (la adresa nr. 8151/07.08.2020), la momentul depunerii ofertei, permisele de exploatare au fost în termen de valabilitate. Întrucât procedura de atribuire a durat mai mult de un an și 5 luni (adică 17 luni), iar permisele de exploatare au valabilitate un an de zile (12 luni), este firesc că la această dată (data la care au fost resolicitate clarificări cu privire la valabilitatea permiselor de exploatare) societatea să se afle în afara termenului de valabilitate a avizului inițial.

Furnizorul declarat inițial în ofertă (...) a pus la dispoziție permisul de exploatare în termen de valabilitate pentru ..., având nr. 22717/15.05.2020, cu valabilitate până la data de 15.05.2021. Totodată, s-a atașat contractul de furnizare nr. 173/04.08.2020, încheiat între ... și ..., precum și adresa nr. 1245/11.08.2020, prin care furnizorul ...

declară că își menține valabilă oferta de preț până la data de 31.12.2020. ... are calitatea de furnizor, sortează agregatele naturale în stații centralizate și specializate și achiziționează materia primă de la diverși exploatatori și o comercializează pe diferite sorturi prelucrate;

- în susținere, s-au prezentat documente-suport și s-a menționat faptul că la elaborarea ofertei s-au luat în considerare mai mulți furnizori/producători de agregate în vederea eliminării potențialelor riscuri ce pot influența drumul critic în procesul de aprovizionare al șantierului. Ofertele primite înainte de termenul limită de depunere a ofertelor și-au păstrat termenul de valabilitate, astfel încât să se poată implementa prezenta investiție fără riscuri neprevăzute. Suplimentar, s-a transmis documente-suport pentru nisip (permis de exploatare, ofertă de preț) de la producătorul ...;

- prin urmare, în condițiile în care ... deține permisele necesare exploatării, rezultă că aprovizionarea cu materialele necesare executării lucrărilor se va putea realiza pe perioada execuției în condiții optime.

Față de situația redată, contestatorul supune atenției formalismul exagerat al autorității contractante, tergiversarea în evaluarea ofertelor și intenția acesteia de a crea circumstanțe artificiale de reprimare a concurenței prin anularea procedurii, încălcând astfel scopul organizării procedurii de achiziție publică și principiile consacrate de art. 2 din Legea nr. 98/2016, fapte dovedite ce impun și reclamă dispunerea remediilor în consecință.

Totodată, autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare (fapt neimputabil ofertanților) pentru a finaliza procedura de atribuire, în termenul impus la art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care prevede ca: *„(3) Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare într-un termen care să nu depășească perioada de valabilitate a ofertelor stabilită prin documentele achiziției. Prin excepție, în cazuri temeinic justificate, această perioadă se poate prelungi, aducându-se la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură în termen de maximum două zile de la aprobarea de către conducătorul autorității contractante a deciziei de prelungire”*.

După cum se poate observa, autoritatea contractantă a prelungit perioada de evaluare a ofertelor în nenumărate rânduri, fapt ce se poate observa din cele 6 (șase) adrese transmise în acest sens (adresa nr. 9574/ 10.09.2019, adresa nr. 12715/27.11.2019, adresa nr. 960/27.01.2020), solicitarea realizată direct pe platforma SEAP, la secțiunea Solicitări de clarificări/întrebări, prin care se solicită prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 30.06.2020, solicitarea realizată direct pe platforma SEAP, la secțiunea Solicitări de clarificări/întrebări, prin care se solicită prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.08.2020, solicitarea realizată

direct pe platforma SEAP, la secțiunea Solicitări de clarificări/întrebări, prin care se solicită prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei până la data de 31.10.2020).

De asemenea, contestatorul consideră că anularea procedurii de atribuire este injustă și nesustenabilă, neexistând motive concrete pe care autoritatea contractantă să le poate susține.

Relevant, în opinia contestatorului, este aspectul de a face dovada că va pune în operă acel material și că dispune oricând și de oricât este necesar pentru îndeplinirea în bune condiții a contractului, nu faptul că furnizorul sau producătorul este societatea X sau Y, atâta timp cât și prețul (chiar și după 17 luni) a rămas neschimbat (chiar dacă a fost schimbat producătorul, nu din vina sa, ci a tergiversării procedurii de atribuire de către comisia de evaluare).

Astfel, în temeiul principiului transparenței și accesului liber și neîngrădit la procedură, autoritatea contractantă era obligată ca, înainte de a lua o decizie de respingere, să solicite clarificarea formală și de confirmare a situației invocată de către acestea, aspect consacrat inclusiv de jurisprudența CEJ, care în numeroase cauze a reținut că principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică (în special principiul proporționalității) primează în raport de eventuale mici imperfecțiuni din oferte. Edificatoare în acest sens fiind Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 32, conform căruia: *„Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente”*, în cauza de față fiind vorba despre „o simplă clarificare” (în înțelesul autorității contractante).

Fată de cele arătate, contestatorul solicită admiterea contestației, astfel cum aceasta a fost formulată.

Prin adresa nr. 323/13.11.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 50588/17.11.2020, SC SRL a depus originalul recipisei de consemnare a cauțiunii nr. 206647924/1 din data de 13.11.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., în valoare de 53.000,00 lei.

Prin punctul de vedere nr. 12797/03.12.2020, înregistrat la CNSC cu nr. 53111/03.12.2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor ca nefondate, pentru următoarele motive:

- în fapt, procedura de atribuire a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 1044023 din 23.05.2019;
- conform procesului verbal nr. 14 al ședinței de evaluare a ofertelor tehnice înregistrat sub nr. 9226/07.09.2020, au fost declarate admisibile un număr de 4 oferte. În cadrul evaluării, s-a ținut cont de faptul că procedura de achiziție a început în data de 23.05.2019, de la

această dată și până la reevaluarea ofertelor tehnice, data de 07.09.2020, trecând mai mult de un an de zile, context în care, au fost acceptate toate ofertele tehnice, chiar dacă o parte din propunerile tehnice au fost modificate din cauza faptului că permisele de exploatare ale materialelor furnizate (piatră concasată, nisip, balast etc), depuse în urmă cu un an, au expirat;

- analizând și ținând cont de dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG 395/2016, *„în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.(1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta va fi considerată inacceptabilă”*, coroborate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea 98/2016, *„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”*, comisia de evaluare a luat decizia anulării procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă consideră că cele două contestații au un caracter nefondat pentru că nici unul dintre ofertanți nu contestă clasamentul intermediar stabilit de comisia de reevaluare a ofertelor, apreciind că cele două contestații sunt lipsite de interes, cu atât mai mult cu cât anularea procedurii nu a favorizat și nu a dezavantajat nici un ofertant.

Prin adresa nr. 253/23.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 57116/23.12.2020, SC SRL depune „Concluzii scrise”, ca răspuns la punctului de vedere întocmit de către autoritatea contractantă, comunicat prin intermediul adresei nr. 12797/03.12.2020, precizând, pe lângă aspectele deja prezentate, următoarele:

- prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nu formulează niciun fel de apărare față de aspectele învederate pe calea contestației, aceasta mărginindu-se a reda cele consemnate prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire.

- clasamentul intermediar stabilit de comisia de reevaluare a ofertelor, despre care face vorbire autoritatea contractantă, nu a fost adus la cunoștința SC SRL prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11328/0.1./26.10.2020. Singurele informații comunicate fiind cele în referire la anularea procedurii, măsură care ne vatămă împotriva căreia s-a formulat contestația aflată pe rolul Consiliului, argumentele expuse în acest demersul rămânând perfect valabile. Actul vătămător, în sensul art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este adresa de comunicare a măsurii anulării procedurii.

Contrar susținerilor autorității contractante, ce invocă lipsa de interes a contestației, interesul SC SRL în legătură cu prezenta procedura de atribuire constă în obținerea anulării deciziei de anulare a

procedurii. Acțiunea promovată se va analiza prin raportare la dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016: „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 (...); persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”, coroborate cu dispozițiile art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 din C.pr.civ.: „Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia: (...) justifică un interes; Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual (...)”;

- este de neînțeles afirmația autorității contractante, potrivit căreia anularea procedurii nu a favorizat și nu a dezavantajat pe nimeni, fiind evident că orice operator economic participant la o procedură de atribuire urmărește să-i fie atribuit contractului și nu, după o lungă perioadă de timp, după ce au fost consumate o serie de resurse, să fie pus în fața unei decizii de anulare a procedurii, luată intempestiv. O astfel de rațiune este contrară regulilor în domeniul achizițiilor publice. Practic, prin aceste alegații, autoritatea contractantă nu face decât să confirme faptul că a creat circumstanțe artificiale de anulare a prezentei procedurii, comportament de la care este oprită potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Lucrări de reparare ...”, cod CPV 45233142-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1044023/23.05.2019, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11328/O.I./26.10.2020, a raportului procedurii nr. 11328/O.I./26.10.2020 și a actelor premergătoare acestora, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2413/2020.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire și de respingere a ofertei sale, comunicată prin adresa nr.

11329/O.I./26.10.2020, asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL, a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. 2431/2020.

Potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 11238/O.I./26.10.2020, la procedura de atribuire în cauză au participat 5 ofertanți, 4 au fost declarați admisibili, printre aceștia regăsindu-se și cei doi contestatori, SC SRL, situat pe locul al II-lea în clasamentul intermediar și SC SRL, situat pe locul al III-lea, ulterior procedura fiind anulată.

Ca un aspect prealabil, Consiliul va respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, cu privire la contestațiile formulate de SC SRL și SC SRL, având în vedere următoarele aspecte:

Potrivit dispozițiilor art. 2 și 3 din Legea nr. 101/2016:

- Art. 3 alin. (1) lit. f) *"persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire";

- Art. 3 alin. (3) *"În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Raportat la textele de lege sus menționate, cu privire la interes, Consiliul reține că acesta reprezintă folosul practic pe care un operator economic îl urmărește prin introducerea unei contestații; astfel că cei doi contestatori, prin participarea la procedură și declararea admisibile a ofertelor acestora, îndeplinesc condiția de a fi persoane vătămate conform dispozițiilor legale invocate anterior, iar măsura anulării procedurii le-a produs acestora prejudicii.

Prin urmare, legiuitorul definește foarte clar ce înseamnă „persoană vătămată” și „interes”, respectiv faptul că orice operator economic care nu a fost exclus definitiv din procedură are interes în legătură cu respectiva procedură.

Prin urmare, Consiliul reține că SC SRL și SC SRL au interes în formularea contestațiilor, și anume acela de ofertanți declarați admisibili într-o procedură care, însă, a fost anulată de către autoritatea contractantă.

Pe fond, se reține că potrivit celor cuprinse în raportul procedurii nr. 11238/O.I./26.10.2020, motivele privind anularea procedurii, consemnate de autoritatea au fost următoarele:

- nota individuală nr. 10742/12.10.2020 a unui membru al comisiei,

- dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) și c) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora: *„(1) autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri (...)*

- 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”,*

- art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016: *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”,*

- procedura de achiziție a început în data de 23.05.2019, iar până la data de 07.09.2020 când s-au reevaluat propunerile tehnice, a trecut mai mult de un an, și potrivit spuselor autorității contractante „au fost acceptate toate ofertele tehnice, chiar dacă o parte au fost modificate urmare a faptului că permisele de exploatare ale materialelor furnizate (piatră concasată, nisip, balast, etc.) depuse acum un an expiraseră”.

Potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, *„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)”*.

Legiuitorul a stabilit că erorile/omisiunile trebuie să fie de o anumită gravitate, să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului, condiții neîndeplinite în prezenta cauză.

Simpla trimitere la textele de lege, fără alte explicații, nu poate convinge asupra corectitudinii măsurii dispuse de autoritatea contractantă. Pe de altă parte, în susținerea măsurii de anulare, se face trimiterea la cele trei texte legale, mai sus evocate, aplicabile unor situații diferite.

Astfel, maniera de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților.

După cum rezultă din documentele aflate la dosar, autoritatea contractantă nu a depus diligențele necesare pentru a finaliza procedura de atribuire, ca dovadă că aceasta s-a desfășurat pe o perioadă de mai bine de un an, fapt neimputabil ofertanților. Conform prevederilor 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 Lege](#)”*.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia privind anularea procedurii de atribuire este injustă și nesustenabilă, neexistând motive concrete pe care autoritatea contractantă să le poate susține.

În ceea ce privește oferta asocierii ..., faptul că acesta și-a schimbat producătorul de nisip nu constituie motiv întemeiat de respingere a ofertei, iar cu privire la oferta depusă de SC SRL, nu reiese de nicăieri că aceasta ar fi fost modificată. Prin urmare, acestor două oferte nu le sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, privind respingerea ca inacceptabilă a unei oferte pe motiv de modificare a propunerii tehnice sau a propunerii financiare.

Cât privește expirarea „permiselor de exploatare ale materialelor furnizate (piatră concasată, nisip, balast, etc.) depuse acum un an”, invocată de autoritatea contractantă în decizia de anulare, acest aspect a fost lămurit prin solicitările de clarificare transmise ofertanților (respectiv asocierii ..., a cărei ofertă a fost declarată în cele din urmă admisibilă).

Față de cele expuse anterior în motivare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă în mod nejustificat a luat măsura anulării procedurii, criticile contestatorilor fiind întemeiate.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestațiile formulate de SC SRL și de asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 11238/ O.I./26.10.2020 privind anularea procedurii precum și a comunicărilor subsecvente; va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și de asocierea ... potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, în ceea ce privește contestațiile formulate de SC SRL și de asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL.

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC SRL și de asocierea ..., prin liderul asocierii SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 11238/O.I./26.10.2020 privind anularea procedurii precum și a comunicărilor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL și asocierea ... potrivit motivării și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.