



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația fără umăr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ., formulată de SC SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la împotriva deciziei de anulare nr. 48/07.01.2021, a adresei nr. 51/08.01.2021 și a raportului procedurii nr. 49/08.01.2021, emise de către (....), cu sediul în localitatea, ..., în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, deulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „*ALIMENTARE CU APĂ A LOCALITĂȚILOR, ... DIN, JUDEȚUL*”, anunț de participare simplificat, s-au solicitat Consiliului următoarele:

- anularea deciziei de anulare nr. 48/07.01.2021, a adresei nr. 51/08.01.2021 și a raportului procedurii nr. 49/08.01.2021;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin ducerea la îndeplinire a deciziei CNSC nr. 1892/C11/2058/15.10.2020;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de 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 operatorul economic SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea menționează că a participat, în calitate de ofertant la procedura de atribuire, iar, inițial, deși admisibilă oferta sa nu a fost declarată câștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ofertantul SC SRL.

Arată că a formulat contestație împotriva acestui rezultat al procedurii, iar, prin decizia nr. din data de 15.10.2020, Consiliul a anulat raportul procedurii nr. 3347/14.09.2020, în partea dedicată ofertei depusă de SC SRL, această decizie rămânând definitivă la data de 23.11.2020, prin respingerea plângerilor formulate împotriva acesteia, de către Curtea de Apel, prin Decizia nr.

Precizează că, în pofida acestei împrejurări, deși au trecut 1,5 luni de la data rămânerii definitive a deciziei C.N.S.C. susmenționată, autoritatea contractantă nu a întreprins niciun demers în vederea ducerii acesteia la îndeplinire, ci, în data de 08.01.2021, a postat în SICAP actele contestate precizate în partea introductivă, prin care a decis anularea procedurii.

Redând motivul invocat de către autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, astfel cum a fost indicat în decizia de anulare și raportul procedurii, respectiv:

„(...), întrucât programul de finanțare PNDL I s-a prelungit în conformitate cu prevederile art. II alin. 1 din O.U.G. nr. 214/2020 privind modificarea și completarea art. 10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului National de Dezvoltare Locală și există posibilitatea unei revizii a proiectului tehnic în care s-au constatat neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități și constatându-se că astfel, procedura de atribuire este afectată de încălcări ale prevederilor legale care nu pot fi corectate, pentru a evita încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și datorită faptului ca prin III din O.U.G. nr. 214/2020, s-a acordat posibilitatea beneficiarilor PNDL, etapa I, de suplimentare a valorii necesare pentru finalizarea obiectivelor de investiții, (...)”, contestatoarea apreciază că acesta este lipsit de temeinicie și logică juridică, *„fiind o încercare de creare a unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire”.*

În susținere, arată că nici în decizia nr. 48/07.01.2021 de anulare a procedurii de atribuire, nici în raportul nr. 49/08.2021, autoritatea contractantă nu a indicat temeiul legal al adoptării măsurii de anulare a procedurii, iar în adresa nr. 51/08.01.2021 a indicat dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora procedura ar fi afectată de încălcări ale prevederilor legale.

Învederează Consiliului faptul că procedura nu este afectată de încălcări ale prevederilor legale, iar organizatoarea acesteia *„nici măcar nu precizează care ar fi prevederile legale pretins încălcate”.*

De asemenea, contestatoarea susține că existența unor preținse neconcordanțe între cantitățile din proiectul tehnic și listele de cantități, cheștiune uzuală în practică, în opinia sa, nu se circumscrie situației de existență a unor încălcări a prevederilor legale.

În acest sens, subliniază faptul că lucrările se execută cu respectarea proiectului tehnic, care stă la baza autorizației de construire, listele de cantități reprezentând doar o estimare din partea proiectantului în vederea stabilirii valorii limită a investiției.

Mai mult, arată că lucrările sunt decontate în baza cantităților real executate, măsurate și aprobate de către achizitor, motiv pentru care, în practică, este imposibil să nu existe anumite variații față de listele de cantități executate, însă susține că acest aspect nu poate conduce la anularea procedurii de atribuire.

Contestatoarea apreciază că, în adresa nr. 2921/03.08.2020 de răspuns la solicitările de clarificări, la întrebarea nr. 4, autoritatea contractantă a confirmat expres faptul că, în cazul întâlnirii unor articole care nu sunt cuprinse în listele de cantități, plățile vor fi efectuate pe baza cantităților real executate, aprobându-se un nou articol.

„4. Întrebare:

Vă rugăm să ne confirmați faptul că, în cazul întâlnirii unui articol necuprins în cadrul liste cu cantități de lucrări, cantitățile din liste fiind determinate în conformitate cu caietul de sarcini, iar plățile efectuându-se pe baza cantităților real executate pe parcursul implementării, se va aproba un nou articol cu preț unitar nou aferent”.

„4. Răspuns:

Confirmam că în cazul întâlnirii unui articol necuprins în cadrul listei cu cantități de lucrări, cantitățile din liste fiind determinate în conformitate cu caietul de sarcini, iar plățile efectuându-se pe baza cantităților real executate pe parcursul implementării, se va aproba un nou articol cu preț unitar nou aferent”.

În același context, autoarea contestației învederează faptul că modelul de contract, parte a documentației de atribuire, prevede expres posibilitatea unor astfel de modificări, după cum urmează:

„9.5.1. Executantul se obligă să execute lucrările, conform proiectului și dispozițiilor de șantier, prezentând situațiile de lucrări însoțite de documentele care atestă calitatea lucrărilor executate, să finalizeze lucrările ce fac obiectul prezentului contract, în conformitate cu obligațiile asumate prin prezentul contract și cu raportare la conținutul documentației tehnice pusă la dispoziția sa de către beneficiar.

9.5.5. (1) Executantul este responsabil de trasarea corectă a lucrărilor față de reperele date de beneficiar, precum și de furnizarea tuturor echipamentelor, instrumentelor, dispozitivelor și resurselor umane necesare îndeplinirii responsabilității respective.

(2) În cazul în care, pe parcursul execuției lucrărilor, survine o eroare în poziția, cotele, dimensiunile sau aliniamentul oricărei părți a lucrărilor, executantul are obligația de a rectifica eroarea constatată, pe cheltuiala sa, cu excepția situației în care eroarea respectivă este

rezultatul datelor incorecte furnizate, în scris, de către proiectant. Pentru verificarea trasării de către proiectant, executantul are obligația de a proteja și păstra cu grijă toate reperele, bornele sau alte obiecte folosite la trasarea lucrărilor.

25. Modificarea contractului

25.1 Părțile contractante au dreptul, pe durata îndeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act adițional

25.2 Prin acte adiționale nu se pot aduce modificări substanțiale contractului de achiziție publică. Modificările nesubstanțiale sunt singurele modificări ale contractului care pot fi făcute fără organizarea unei noi proceduri de atribuire.

25.3 Achizitorul va avea dreptul de a uza oricând de toate prevederile art. 221 din Legea 98/2016, cu condiția îndeplinirii condițiilor impuse de acest articol”.

În opinia SC SRL, chiar și contractele de finanțare de tip PNDL, cum este în situația de față, sunt încheiate pe baza proiectului tehnic, iar, la nevoie, acestea permit actualizarea devizelor.

În acest sens, învederează faptul că, la pct. 3.3. din caietul de sarcini, este prevăzută expres posibilitatea realizării unor lucrări suplimentare, dacă este necesar, iar acestea nu sunt substanțiale.

„3.3. Modificarea contractelor:

Lucrările suplimentare față de cele contractate, considerate necesare de către executant, nu pot fi demarate sau executate fără modificarea, prin act adițional la contract și cu încadrarea în procentul de diverse și neprevăzute de 10% din valoarea investiției de bază, acestea putând fi accesate, după caz, în funcție de necesități, prin modificarea contractului în condițiile prevăzute la art. 221 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. În lipsa actului adițional de modificare a contractului, executantul nu are dreptul să solicite plata valorii respectivelor lucrări”.

Mai mult, arată că și la art. 221 din Legea nr. 98/2016 se prevede posibilitatea modificării contractelor, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în cazul în care modificările nu sunt substanțiale.

Autoarea contestației precizează că, în cazul de față, în urma analizei diferențelor valorice dintre proiectul tehnic și listele de cantități, a constatat că acestea au pondere de sub 1% din valoarea contractului, procent, în opinia sa, evident nesemnificativ.

Apreciază ca fiind deosebit de important faptul că, astfel după cum însăși autoritatea contractantă arată în adresa nr. 51/08.01.2021, cantitățile prevăzute în proiectul tehnic (care trebuie respectate) sunt mai mici decât cantitățile din liste, care sunt estimative, iar unele repere sunt inferioare calitativ în caietul de sarcini:

„(...), neconcordante între proiect și listele de cantitati (de exemplu: în proiect este prevăzută țeava de tip Pe80, iar în listele de cantități

țeava este de tip Pe100, cantitatea de hidranți din proiect este mai mică decât în listele de cantități, cantitatea de cișmele stradale este mai mare în listele de cantități față de proiect, în listele de cantități s-a constatat că, pentru țeavă s-a prins de doua ori proba de etanșeitate, cu apa articol separat și cu aer în articolul de montaj țeavă, etc).

Prin urmare, nici măcar nu există lucrări suplimentare față de proiectul tehnic, ci, dimpotrivă, acesta prevede cantități mai mici decât cele oferite și articole inferioare (Pe80 față de Pe100) deci, având în vedere decontarea pe baza cantităților real executate, lucrarea va fi mai ieftină decât s-a estimat (încadrându-se în bugetul alocat)".

Prin urmare, contestatoarea apreciază că nici măcar nu există lucrări suplimentare față de proiectul tehnic, ci, dimpotrivă, acesta prevede cantități mai mici decât cele oferite și articole inferioare (Pe80, față de Pe100) deci, având în vedere decontarea pe baza cantităților real executate, lucrarea va fi mai ieftină decât s-a estimat, încadrându-se astfel în bugetul alocat.

În acest context, consideră că nu au fost încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea cu nr. 98/2016, în condițiile în care toți ofertanții au avut acces, în mod egal, atât la proiectul tehnic, cât și la listele de cantități, iar decontarea viitoarelor lucrări se va face pe baza cantităților real executate.

Mai mult, arată contestatoarea, analiza celor susținute de autoritatea contractantă în adresa nr. 51/08.01.2021, relevă faptul că, în realitate, aceasta dorește să realizeze o expertiză tehnică pentru a actualiza documentația tehnică, în fapt, pentru a modifica proiectul tehnic.

Conchide că, deși nu există niciun act care să ateste necesitatea modificării proiectului tehnic, iar realizarea acestuia se poate face cu încadrarea în prețul estimat și ofertat, autoritatea contractantă urmărește să anuleze procedura.

În opinia SC SRL, nici referirea pe care o face autoritatea contractantă la art. II alin. (1) din O.U.G. nr. 214/2020 nu are niciun fel de relevanță, în condițiile în care acest act normativ prevede doar că *„Pentru finalizarea obiectivelor de investiții incluse în Programul național de dezvoltare locală, etapa I, pentru care nu a fost efectuată recepția la terminarea lucrărilor, contractele de finanțare multianuale încheiate între Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației și beneficiarii Programului național de dezvoltare locală se pot prelungi cu o perioadă de până la 2 ani".*

Afirmă că, pentru a se încadra în programul de finanțare, autoritatea contractantă putea accepta realizarea lucrărilor astfel cum au fost licitate, însă, dacă a apărut posibilitatea prelungirii finanțării, dorește modificarea proiectului tehnic.

Concluzionează că, deși nu există niciun fel de încălcare a vreunei prevederi legale, iar proiectul tehnic se poate realiza în bune condiții, cu respectarea bugetului alocat, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii pentru a modifica proiectul tehnic, împrejurare ce reprezintă

„o încercare de creare a unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”, faptă ce se sancționează contravențional conform dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. k) din legea nr. 98/2016, dacă nu a fost a fost săvârșită în astfel de condiții încât să fie considerată infracțiune.

Invocând principiul asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea cu nr. 98/2016, SC SRL consideră că a permite ca o autoritate contractantă să se răzgândească și să anuleze procedura după bunul său plac este o chestiune periculoasă, întrucât lasă calea liberă unor veritabile abuzuri în sensul că autoritățile contractante se pot folosi de acest pretext pentru a nu permite atribuirea contractelor decât către societățile pe care le-au favorizat și agreat de la început.

Pe de altă parte, arată că operatorii economici investesc resurse însemnate de bani și timp (necesare pregătirii ofertelor, obținerii garanțiilor de participare, etc.) pentru a participa la licitații, împrejurare în care apreciază că ar fi injust ca autoritățile contractante să poată anula oricând licitațiile și să nu răspundă în niciun fel pentru prejudiciile create ofertanților prin această conduită.

În opinia sa, motivul real pentru care autoritatea contractantă a adoptat această conduită este „dorința” acesteia de a relicita lucrările și pentru a le atribui către ofertantului agreat SC SRL, care este client fidel al autorității contractante.

În sprijinul susținerilor sale, prezintă următoarele considerente:

- autoritatea contractantă nu precizează niciunde când ar fi constatat preținsele neconcordanțe dintre proiectul tehnic și listele de cantități, dar, acestea nu au deranjat-o până când nu a fost admisă definitiv contestația (în urma căreia oferta societății SRL ar trebui respinsă);
- autoritatea contractantă a făcut plângere împotriva deciziei C.N.S.C. în încercarea de a menține în cursă ofertantul favorizat SC SRL;
- timp de 1,5 luni de la rămânerea definitivă a deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă nu a realizat nicio măsură în vederea ducerii acesteia la îndeplinire (reevaluarea ofertei societății SRL);
- în raportul procedurii nr. 49/08.01.2021 (act atacat în contestație) se rețin aspecte neadevărate, respectiv faptul că, prin decizia C.N.S.C. nr./, s-ar fi dispus reevaluarea propunerilor tehnice depuse de către ofertanți și nu ar fi fost finalizată evaluarea propunerilor financiare și tehnice depuse de SC SRL.

În acest sens, învederează faptul că urmează să sesizeze organele abilitate, inclusiv pe cele penale, pentru a cerceta situația care, din punctul său de vedere, constituie „un caz tipic de fraudare a licitației și abuz în serviciu”.

De asemenea, contestatoarea reclamă faptul că raportul procedurii este nelegal, fiind emis cu încălcarea deciziei C.N.S.C. nr. . sens în care argumentează astfel:

- în raportul procedurii nr. 49/08.01.2021 se reține că, prin decizia C.N.S.C. nr., s-ar fi dispus reevaluarea propunerilor tehnice depuse de

oferanți când, în realitate, Consiliul a dispus, în mod clar, reevaluarea doar a ofertei societății SRL;

- prin Decizia C.N.S.C. nr., s-a anulat raportul procedurii nr. 3347/14.09.2020 (cel precedent) doar în partea referitoare la oferta societății SRL, deci, modalitatea de evaluarea a ofertei SC SRL (declararea acesteia ca admisibilă) s-a finalizat, raportul procedurii consolidându-și caracterul definitiv în acest sens, astfel că această ofertă nu mai poate face obiectul vreunei reevaluări (contrar celor reținute în raportul procedurii contestat).

Mai mult, invocă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din O.U.G. 98/2017.

Având în vedere cele expuse, SC SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea solicită accesul la documentele dosarului achiziției publice.

Precizează că a transmis contestația și către autoritatea contractantă potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și următoarele din legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 200/21.01.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ...) a transmis punctul de vedere privind contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire, ca fiind temeinic și legal.

Prezentând un scurt istoric al procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, în urma derulării procedurii de atribuire, comisia de evaluare a declarat admisibilă, dar necâștigătoare oferta depusă de SC SRL, în contextul în care, prin aplicarea criteriului de atribuire, oferta SC SRL a fost clasată pe primul loc, fiind declarată câștigătoare.

Arată că, nemulțumită de rezultatul procedurii, SC SRL a formulat contestația, care a fost soluționată prin decizia nr. din data de 15.10.2020, prin care Consiliul a dispus anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3347/14.09.2020, în partea dedicată ofertei depuse de SRL, și obligarea autorității contractante ca *„în termen de cel mult 15 zile lucrătoare de la primirea prezentei să procedeze la reanalizarea punctuală a ofertei prezentată de SRL prin solicitarea de clarificări acestui ofertant (...)”*.

Precizează că atât SC SRL, cât și autoritatea contractantă au formulat plângere împotriva Deciziei CNSC referite, ambele fiind respinse prin Decizia nr. pronunțată de Curtea de Apel în data de 23.11.2020 și comunicată autorității contractante de reprezentantul său convențional în cadrul Dosarului nr., la o dată ulterioară, și anume 11.12.2020.

Autoritatea contractantă susține că, ulterior rămânerii definitive a deciziei C.N.S.C., a intenționat să o pună în aplicare înăuntrul termenului

de 15 zile lucrătoare stabilit de acesta, fiind preocupată în același timp să asigure, în continuare, finanțarea contractului de achiziție publică prin prelungirea duratei contractului de finanțare, semnat, în calitate de beneficiar, cu Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Administrației.

Subliniază faptul că era imperios necesar ca să obțină o prelungire a duratei contractului de finanțare, având în vedere că durata acestuia se împlinea la data de 31.12.2020, punând-o astfel în mare dificultate cu privire la asigurarea fondurilor necesare derulării contractului.

Învederează faptul că, în data de 31.12.2020, a încheiat cu Ministerul Dezvoltării Lucrărilor Publice și Administrației, actul adițional nr. 6 la contractul de finanțare nr. 11475/25.06.2015, prin care durata contractului a fost prelungită până la data de 31.12.2022, iar, în aceeași perioadă, a dispus efectuarea unei analize preliminiare a proiectului tehnic, care a relevat că există o serie de neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități, parte integrantă a acestuia.

Astfel, a constatat că procesul de evaluare a ofertelor celor doi operatori economic a fost viciat din cauza erorilor existente în documentația de atribuire și se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a hotărât anularea procedurii de atribuire prin adoptarea Deciziei nr. 48/07.01.2021, aceste aspecte fiind reluate și în raportul procedurii nr. 49/08.01.2021.

Menționează că, în data de 08.01.2021, prin adresa nr. 51, a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii, respectiv faptul că procedura de atribuire a fost anulată, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016, comunicându-i totodată și motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, și anume faptul că a constatat că există *„neconcordanțe între proiect și listele de cantități (de exemplu: în proiect este prevăzută țeava de tip Pe80, iar în listele de cantități țeavă de tip Pe100, cantitatea de hidranți din proiect este mai mică decât în listele de cantități, cantitatea de cișmele stradale este mai mare în listele de cantități față de proiect, în listele de cantități s-a constatat că pentru țeavă s-a prins de două ori proba de etanșeitate, cu apă articol separat și cu aer în articolul de montaj țeavă, etc.)”*.

În susținerea temeiniciei deciziei sale de anulare a procedurii, autoritatea contractantă menționează că, în Secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare a propunerii tehnice” din fișa de date a achiziției a stipulat că *„Propunerea tehnică elaborată de ofertant va respecta în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică trebuie să reflecte asumarea de către ofertant a tuturor cerințelor/obligațiilor prevăzute în caietul de sarcini. Propunerea tehnică va conține:*

1. Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), care va descrie: a) abordarea din punct de vedere proces tehnologic (metodologia de execuție) pentru realizarea lucrărilor;(...).

f) Planul de Asigurare a Calității pentru executarea lucrărilor.

Acest document va trebui să cuprindă cel puțin: (...). Descrierea procedurilor tehnice de execuție a tuturor categoriilor de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea contractului, precum și proceduri tehnice de execuție (...).

Mai arată că, în Secțiunea IV.4.2 „Modul de prezentare a propunerii financiare” din fișa de date a achiziției, a solicitat următoarele:

„Ofertantul va include, în cadrul propunerii financiare, toate și orice costuri legate de: execuția categoriilor de lucrări prevăzute în listele de cantități, întocmirea instrucțiunilor de întreținere și exploatare; protejarea mediului conform normelor legale, precum și cele legate de refacerea cadrului natural după finalizarea lucrărilor, procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor și echipamentelor necesare funcționării obiectului contractului, conform cerințelor impuse prin caietul de sarcini”, iar în Cap. 7 „Execuția lucrărilor” din caietul de sarcini, a precizat că „Execuția lucrărilor se va realiza în conformitate cu prevederile actelor normative, reglementărilor tehnice din domeniu și proiectului tehnic aprobat”.

Precizează că, prin raportare la aceste prevederi ale documentației de atribuire, ofertanții aveau obligația de a întocmi propunerea tehnică, care să respecte, în totalitate, cerințele prevăzute în caietul de sarcini și proiectul tehnic pe care l-a pus la dispoziția acestora, care să includă, printre altele, metodologia de execuție și procedurile tehnice de execuție ale tuturor lucrărilor și propunerea financiară, care să includă costurile lucrărilor prevăzute în listele de cantități, precum și, printre altele și costurile aferente pentru procurarea, transportul, depozitarea și punerea în opera a materialelor.

Invocând art. 1 paragrafele (2) , (3) și (6) din Ordinul nr. 863/2008 pentru aprobarea Instrucțiunilor de aplicare a unor prevederi din H.G. nr. 28/2008 privind aprobarea conținutului-cadru al documentației tehnico- economice aferente investițiilor publice, precum și a structurii și metodologiei de elaborare a devizului general pentru obiective de investiții și lucrări de intervenții, consideră că raportat la acestea, din cauza erorilor existente între proiectul tehnic și listele de cantități, parte integrantă a proiectului, proiectul tehnic nu este nici clar și nici nu asigură informații tehnice complete.

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere considerentele expuse, raportate la cerințele documentației de atribuire, a identificat următoarele probleme:

(i) propunerile tehnice ale ofertanților trebuiau să respecte proiectul tehnic (inclusiv listele de cantități, dar nu se poate determina, în mod clar și neechivoc, care sunt acele prevederi ale proiectului tehnic corecte care trebuie respectate, ex. țeava de tip Pe80 sau țeava de tip Pe100;

(ii) propunerile tehnice trebuie să includă procedeele tehnice de execuție, inclusiv pentru utilizarea țevelor, însă în condițiile în care în proiectul tehnic sunt menționate țevi de tipul Pe80, iar, în listele de cantități, sunt menționate țevi de tipul Pe100, tipuri de țevi cu diametre

diferite, care rezistă la presiuni diferite și care implică proceduri de sudură diferite, nu se poate determina conformitatea propunerii tehnice cu cerințele autorității, deoarece cerințele autorității conțin erori.

(iii) propunerile financiare trebuie să includă costurile lucrărilor prevăzute în listele de cantități, dar în condițiile în care există neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități, nu poate determina care sunt cantitățile sau materialele care îi sunt necesare și, pe cale de consecință, care este costul real al acestor lucrări, neputând realiza o evaluare corectă a propunerilor financiare.

(iv) propunerile financiare trebuie să includă costurile de procurare, transport, depozitare și punere în operă a materialelor, în condițiile în care din documentația de atribuire nu rezultă neechivoc care este tipul de țevă necesar (Pe80 sau Pe100), este cert că propunerile financiare nu pot fi evaluate corespunzător.

Autoritatea contractantă susține că, în împrejurările expuse, nu poate face o evaluare corespunzătoare și conformă a ofertelor operatorilor economici fără a încălca prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, apreciază că, existența acestor neconcordanțe face ca documentația de atribuire elaborată să nu asigure *„operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”* astfel cum impune art. 154 din Legea nr. 98/2016,

Mai mult, subliniază faptul că documentația de atribuire, astfel cum aceasta este elaborată este obligatorie nu numai pentru operatorii economici participanți la procedură, conform art. 123 din HG nr. 395/2016, ci și instituția sa trebuie să respecte documentația de atribuire, care conține cerințe eronate.

În opinia autorității contractante, prin raportare la aceste prevederi legale, pentru a se putea realiza o evaluare corespunzătoare a ofertelor s-ar impune adoptarea unor măsuri de remediere în sensul corectării erorilor existente în proiectul tehnic și listele de cantități, însă acestea nu mai sunt posibile, în acest moment înaintat al procedurii, fără încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Susține că o modificare, la acest moment, a documentației de atribuire ar prejudicia operatorii economici care ar fi dorit să participe la procedură dacă cerințele documentației de atribuire ar fi fost complete, corecte și precise.

În sprijinul susținerilor sale invocă jurisprudența CJUE și a Consiliului (decizia nr.).

Având în vedere cele expuse, consideră că decizia sa de a anula procedura de atribuire este pe deplin întemeiată și necesară și a fost adoptată cu respectarea legislației incidente.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia timp de 1,5 luni, de la rămânerea definitivă a deciziei C.N.S.C. nu ar fi făcut nimic,

autoritatea contractantă apreciază că aceasta denotă „*rea credință*” și „*urmărește să inducă în eroare Consiliul*”, atâta timp cât a primit Decizia Curții de Apel În data de 11.12.2020, fiind necesar să fie în posesia motivării respingerii plângerii.

De asemenea, subliniază că, potrivit Deciziei CNSC nr./15.10.2020, a avea la dispoziție un termen de 15 zile lucrătoare pentru aducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului.

Susține că nu a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, întrucât motivele care au condus la adoptarea acestei decizii sunt reale și conduc la imposibilitatea efectuării unei evaluări corespunzătoare conform prevederilor legale.

Cu privire la afirmația petentei potrivit căreia „*existența unor preținse neconcordanțe între cantitățile din proiectul tehnic și listele de cantități (care este o chestiune uzuală în practică) nu se circumscrie situației existenței unor încălcări ale prevederilor legale. În aceste sens, trebuie observat că lucrările se execută cu respectarea Proiectului tehnic (care stă la baza emiterii autorizației de construire), listele de cantități reprezentând doar o estimare din partea proiectantului în vederea stabilirii valorii limită a investiției. De altfel, Lucrările sunt decontate în baza cantităților real executate*”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- a) Existența acestor erori în proiectul tehnic se încadrează în prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.
- b) Existența unor neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități reprezintă o încălcare a prevederilor art. 1 din Instrucțiunea aprobată prin Ordinul nr. 863/2008.
- c) Contestatoarea face o eroare voită sau nu între etapa ofertării și etapa execuției.

În același sens, autoritatea contractantă învederează faptul că, în multe situații, în practică, listele de cantități nu conțin întotdeauna cantitățile reale de executat, însă, întotdeauna premisa de la care se pornește este că „*nu exista neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități, ci între listele de cantități și situația reală din șantier*”.

În aceste condiții, consideră că toate trimiterile contestatoarei la răspunsurile sale la solicitările de clarificări sau la prevederi din contract sunt irelevante, având în vedere faptul că aceste trimiteri se referă la perioada execuției lucrărilor.

Subliniază faptul că listele de cantități sunt parte integrantă a proiectului tehnic, conform Ordinului 863/2008, aspect ignorat de către contestatoarea.

Învvederează faptul că DTAC-ul stă la baza emiterii autorizației de construire și nu proiectul tehnic, cum în mod eronat susține contestatoarea, care, în opinia sa, ignoră faptul că și-a elaborat propunerea financiară în baza listelor de cantități ce conțin materiale diferite față de proiectul tehnic și cantități mai mari decât cele prevăzute în același proiect, existând astfel riscul ca propunerea sa financiară să nu reflecte valoarea reală a lucrărilor și, în final prețul contractului.

Referitor la trimiterea făcută de către petentă la prevederile art. 9.5.1, din propunerea de contract, potrivit căreia, executantul se obligă să execute lucrările conform proiectului, autoritatea contractantă reiterează faptul că proiectul tehnic conține erori care nu mai pot fi corectate la acest moment.

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia *„cantitățile prevăzute în proiectul tehnic (care trebuie respectate) sunt mai mici decât cantitățile din liste (care suni estimative) iar unele repere sunt inferioare calitativ în caietul de sarcini”*, autoritatea contractantă susține că societatea contestatoare recunoaște, în mod expres că nu cunoaște faptul că listele de cantități sunt parte integrantă a proiectului tehnic (a se vedea Ordinul 863/2008 citat mai sus) și că, de fapt, propunerea sa financiară nu este corespunzătoare de vreme ce a fost făcută conform listelor de cantități și nu conform proiectului tehnic obligatoriu.

Cu privire la afirmația SC SRL potrivit căreia *„nu există lucrări suplimentare față de proiectul tehnic, ci dimpotrivă acesta prevede cantități mai mici decât cele oferite și articole inferioare (Pe80 față de Pe100) deci, având în vedere decontarea pe baza cantităților real executate, lucrarea va fi mai ieftină decât s-a estimat inițial”*, organizatoarea procedurii consideră că petenta *„recunoaște în mod inedit”* că propunerea sa financiară este neconformă conținând costuri aferente unor cantități nereale și materiale necorespunzătoare.

Referitor la susținerile contestatoarei vizând menționarea, în raportul procedurii, a faptului că prin decizia C.N.S.C. s-ar fi dispus reevaluarea ambelor oferte, autoritatea contractantă precizează că din eroare a făcut această mențiune.

În ceea ce privește mențiunea din raportul procedurii potrivit căreia evaluarea propunerilor tehnice și financiare nu ar fi finalizată, organizatoarea procedurii consideră că aceasta reprezintă *„o încercare de a indica, într-o oarecare măsură, problemele generate de descoperirea acestor erori în proiectul tehnic care cauzează dificultăți majore autorității, făcând practic imposibilă o evaluare corespunzătoare a ofertelor operatorilor economici”*.

Referitor la afirmația contestatoarei privind încălcarea dispozițiilor art. 10 alin. (1) lit. f) din O.U.G nr. 98/2017, autoritatea contractantă subliniază faptul că, procedura în cauză nu a fost selectată pentru realizarea controlului ex ante, condiție sine qua non pentru aplicarea articolului invocat.

Apreciază că, cele expuse relevă faptul că decizia sa de a anula procedura este pe deplin întemeiată și a fost adoptată cu respectarea legislației incidente, motiv pentru care solicită respingerea contestației SC SRL ca nefondată și menținerea rezultatului procedurii de atribuire ca fiind legal și temeinic.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.6395/09.02.2021, SC SRL a informat Consiliul că, în vederea soluționării cu celeritate a contestației, renunță la studierea dosarului achiziției publice.

Prin Ordinul Președintelui Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. 10 din 04.02.2021, începând cu data de 08.02.2021, s-a modificat componența completurilor de soluționare, s-a desființat completul de soluționare nr. 11, iar dosarele aflate pe rolul acestuia au fost repartizate aleatoriu și în mod egal, astfel încât prezentul dosar a revenit spre soluționare completului nr. 4.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

.... (....) a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ALIMENTARE CU APĂ A LOCALITĂȚILOR, ... DIN, JUDEȚUL”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului nr. Valoarea estimată a contractului este de 6.983.948,35 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3350/14.09.2020, SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40662/22.09.2020, soluționată prin decizia nr. din 15.10.2020, astfel:

- admiterea contestației SRL în contradictoriu cu (....) și anularea raportului procedurii de atribuire nr. 3347/14.09.2020, în partea dedicată ofertei depuse de SRL și a oricăror acte subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016;

- admiterea cererii contestatoarei de acordare a cheltuielilor de judecată și obligarea autorității contractante (....) la plata către SRL a sumei de 4500 lei cu titlu de cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației, respectiv onorariu avocat.

Atât autoritatea contractantă, cât și SC SRL au formulat plângeri împotriva deciziei Consiliului nr. din 15.10.2020, soluționate de Curtea de Apel prin hotărârea nr. 902 din 23.11.2020, astfel:

- respingerea plângerii formulate de petenta UAT împotriva deciziei nr. din data de 15.10.2020 a Consiliului;

- admiterea excepției lipsei de interes a plângerii formulate de petenta SC SRL împotriva aceleiași decizii și, în consecință, respingerea plângerii la lipsită de interes;

- obligarea petentei UAT la plata către intimata SC SRL a sumei de 4500 lei cu titlu de cheltuieli de judecată.

În aplicarea deciziei Consiliului și a celei a Curții de Apel, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 385 din 18.12.2020, în care s-a consemnat că se anulează raportul procedurii nr. 3347 din 14.09.2020, în partea dedicată ofertei depuse de SC SRL și

se decide reevaluarea ofertei SC SRL, respectiv clarificarea modului în care acesta va executa toate lucrările care fac obiectul contractului.

În data de 07.01.2021, autoritatea contractantă a redactat „Decizie de anulare nr. 48” în care se precizează luarea acestei măsuri motivată astfel:

„Intrucât programul de finanțare PNDL I s-a prelungit în conformitate cu prevederile art. II, alin. 1 din OUG nr. 214/2020 privind modificarea și completarea art. 10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului National de Dezvoltare Locala și exista posibilitatea unei revizii a proiectului tehnic în care s-au constatat neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități și constatându-se ca astfel, procedura de atribuire este afectată de încălcări ale prevederilor legale care nu pot fi corectate, pentru a evita încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016, și datorită faptului ca prin art. III din OUG nr. 214/2020, s-a acordat posibilitatea beneficiarilor PNDL etapa I de suplimentare a valorii necesare pentru finalizarea obiectivelor de investiții, [...].”

Prin raportul procedurii nr. 49 din 08.01.2021, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire pentru motivul indicat în actul anterior, nr. 48 din 07.01.2021.

De asemenea, tot în raportul procedurii, după consemnarea întocmirii procesului-verbal nr. 385 din 18.12.2020, se menționează că „Nu a fost finalizată evaluarea propunerilor tehnice”, iar mai apoi, „Nu a fost finalizată evaluarea propunerilor financiare”. Nu există nicio mențiune cu privire la punerea în executare efectivă a celor decise anterior de către Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia sa rămasă definitivă ca urmare a respingerii plângerilor de către Curtea de Apel

Noul rezultat al procedurii de atribuire i-a fost comunicat SC SRL prin adresa nr. 51 din 08.01.2021, respectiv faptul că, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, procedura a fost anulată pentru următoarele motive:

„Având în vedere ca, în conformitate cu prevederile art. II, alin. 1 din OUG nr. 214/2020 privind modificarea și completarea art. 10 din Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 28/2013 pentru aprobarea Programului National de Dezvoltare Locala, programul de finanțare PNDL I s-a prelungit și exista posibilitatea de a face o revizie a proiectului tehnic în care s-au constatat neconcordanțe între proiect și listele de cantități (de exemplu: în proiect este prevăzută țeava de tip Pe80, iar în listele de cantități țeava este de tip Pe100, cantitatea de hidranți din proiect este mai mică decât în listele de cantități, cantitatea de cișmele stradale este mai mare în listele de cantități fata de proiect, în listele de cantități s-a constatat ca pentru țeava s-a prins de două ori proba de etanșeitate, cu apa articol separat și cu aer în articolul de montaj țeava etc).

Intrucât aceste aspecte de ordin tehnic, necesare unei bune implementări a proiectului nu au fost clarificate în perioada de depunere a ofertelor, se constata astfel ca aceste erori nu pot fi corectate la momentul actual, și ne aflăm în imposibilitatea de a adopta masuri corective fara ca acestea sa conducă la incalcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publica.

Datorita faptului ca prin art. III din OUG nr. 214/2020, s-a acordat posibilitatea beneficiarilor PNDL etapa I de suplimentare a valorii necesare pentru finalizarea obiectivelor de investiții, existând posibilitatea solicitării suplimentarii sumelor alocate de la bugetul de stat pentru Finalizarea obiectivelor de investiții, se dorește realizarea unei expertize tehnice și actualizarea documentației tehnice de proiectare, inclusiv a indicatorilor tehnico-economici ai investiției și postarea unei noi documentații de atribuire.”

Împotriva acestei noi decizii a autorității contractante, SC SRL a înaintat Consiliului contestația de față (consemnând cauțiunea în valoare de 88.000 lei, cu recipisa nr. 206766389/1 din 14.01.2021, emisă de CEC Bank SA – Sucursala Timișoara), solicitând:

- anularea deciziei de anulare nr. 48/07.01.2021, a adresei nr. 51/08.01.2021 și a raportului procedurii nr. 49/08.01.2021;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin ducerea la îndeplinire a deciziei CNSC nr. ...
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

În verificarea legalității actelor contestate ale autorității contractante, Consiliul reține, ca un prim aspect, că, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei.” Drept urmare, autoritatea contractantă era ținută la punerea în executare a celor dispuse de Consiliu prin decizia sa nr. din 15.10.2020, respectiv la reevaluarea ofertei depuse de SRL și la transmiterea comunicărilor privind rezultatul procedurii, cu respectarea prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016. Așa cum se arăta mai înainte, în raportul procedurii nr. 49 din 08.01.2021 nu există mențiuni despre vreo reevaluare a ofertei SRL, așa cum a fost dispusă de Consiliu, autoritatea consemnând expres că nu au fost finalizate evaluările propunerilor tehnice și financiare.

În consecință, se desprinde o primă concluzie în referire la activitatea autorității contractante, respectiv aceea de nepunere în aplicare și de nerespectare a deciziei anterioare a Consiliului.

Cât privește decizia de anulare a procedurii, Consiliul constată, în primul rând, că motivarea în fapt a acestei măsuri, regăsită în raportul procedurii nr. 49 din 08.01.2021 și în actul nr. 48 din 07.01.2021, nu este aceeași cu cea comunicată SC SRL prin adresa nr. 51 din 08.01.2021.

De asemenea, în raportul procedurii nu se regăsește indicat nici temeiul de drept al anularii achiziției, așa cum a fost transmis contestatoarei, respectiv dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.

98/2016 care stabilesc că *„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.”

Însă, nici în raportul procedurii și nici în actul nr. 48 din 07.01.2021, autoritatea contractantă nu arată care sunt acele încălcări ale prevederilor legale care afectează iremediabil procedura de atribuire, astfel încât singura măsură posibilă să fie cea de anulare a întregii achiziții. Consiliul stabilește că *„posibilitatea unei revizii a proiectului tehnic”* și *„posibilitatea beneficiarilor PNDL etapa I de suplimentare a valorii necesare pentru finalizarea obiectivelor de investiții”* nu reprezintă circumstanțe de încălcări ale unor prevederi legale neindicate de către autoritatea contractantă în justificarea măsurii luate și nici evenimente care să facă imposibilă încheierea contractului de lucrări.

Or, justificarea anulării procedurii de atribuire și publicarea ei reprezintă obligații ale autorității contractante, conform art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât aceasta avea sarcina unei temeinice motivări a măsurii extreme luate după parcurgerea etapelor de evaluare a ofertelor și a judecării legalității actelor de evaluare de către Consiliu și instanța de control judiciar.

Consiliul constată că nejustificata este și pretinsa solicitare a suplimentării sumelor alocate pentru finalizarea obiectivelor de investiții, autoritatea contractantă neaducând nicio probă în acest sens și, mai ales, nejustificând în ce măsură un asemenea eveniment viitor determină imposibilitatea de finalizare, prin încheierea contractului, a acestei proceduri de atribuire.

Trimiterile autorității contractante la pretinse „neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități”, respectiv cele indicate ca exemplu în adresa de comunicare a deciziei de anulare către SC SRL, nu pot fi reținute în luarea legală a măsurii extreme de anulare a procedurii în condițiile în care ele nu reprezintă erori sau omisiuni în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Motivul pentru care Consiliul reține aceasta rezidă în chiar actele autorității contractante, așa cum sunt indicate și de către contestatoare:

- caietul de sarcini, punctul 3.3. *„modificarea contractelor”*: *„Lucrarile suplimentare fata de cele contractate, considerate necesare de catre Executant, nu pot fi demarate sau executate fara modificarea prin Act aditional la contract și cu incadrarea în procentul de diverse și neprevazute de 10% din valoarea investitiei de baza, acestea putand fi accesate, dupa caz, în functie de necesitati, prin modificarea contractului în conditiile prevazute la art. 221 din Legea nr. 98/2016 privind achizitiile publice. În lipsa actului aditional de modificare a contractului, Executantul nu are dreptul sa solicite plata valorii respectivelor lucrari.”;*

- modelul de contract, parte a documentației de atribuire: „9.5.1 *Executantul se obliga sa execute lucrarile, conform proiectului și dispozițiilor de santier...*”; „9.5.5 (2) *în cazul în care, pe parcursul executiei lucrarilor, survine o eroare în pozitia, cotele, dimensiunile sau aliniamentul oricarei parti a lucrarilor, executantul are obligatia de a rectifica eroarea constatata, pe cheltuiala sa, cu exceptia situatiei în care eroarea respectiva este rezultatul datelor incorecte furnizate, în scris, de catre proiectant.*”; „25. Modificarea contractului 25.1 *Partile contractante, au dreptul, pe durata indeplinirii contractului, de a conveni modificarea clauzelor contractului, prin act aditional. 25.2 Prin acte aditionale nu se pot aduce modificari substantiale contractului de achizitie publica. Modificarile nesubstantiale sunt singurele modificari ale Contractului care pot fi facute fara organizarea unei noi proceduri de atribuire. 25.3 Achizitorul va avea dreptul de a uza oricand de toate prevederile art. 221 din legea 98/2016 cu conditia indeplinirii conditiilor impuse de acest articol.*”;

- adresa nr. 2921 din 03.08.2020, „Răspuns la solicitări clarificări” privind documentația de atribuire, în care se regăsesc întrebarea și răspunsul: „4. *Intrebare: Va rugam sa ne confirmati faptul ca în cazul intalnirii unui articol necuprins în cadrul Liste cu cantitati de lucrari, cantitatile din liste fiind determinate în conformitate cu caietul de sarcini, iar platile efectuandu-se pe baza cantitatilor real executate pe parcursul implementarii, se va aproba un nou articol cu pret unitar nou aferent. 4. Raspuns: Confirmam ca în cazul intalnirii unui articol necuprins în cadrul Liste cu cantitati de lucrari, cantitatile din liste fiind determinate în conformitate cu caietul de sarcini, iar platile efectuandu-se pe baza cantitatilor real executate pe parcursul implementarii, se va aproba un nou articol cu pret unitar nou aferent.*”

Rezultă din prevederile citate ale documentației de atribuire, așa cum au fost clarificate anterior depunerii ofertelor, că însăși autoritatea contractanta a prevăzut posibilitatea ca realitatea executării contractului de achiziție publică, chiar și elaborarea unei oferte concrete, să înregistreze „abateri” de la prevederile proiectului tehnic, fapt obișnuit dat fiind faptul că listele de cantități ale achiziției reprezintă aproximări determinate de proiectul tehnic. În consecință, ceea ce autoritatea contractantă încearcă să acrediteze ca fiind omisiuni sau erori la nivelul documentației de atribuire nu reprezintă, în fapt, decât incidente firești tipului de contract a cărui atribuire se urmărește, și a căror remediere este posibilă în mod legal prin aplicarea regulilor documentației elaborată de însăși achizitoarea.

De altfel, Consiliul subliniază caracterul obligatoriu al documentației de atribuire atât pentru ofertanți, dar și pentru autoritatea contractantă ținută să își respecte propriile reguli de achiziție.

Prin punctul său de vedere la contestație, autoritatea contractantă încearcă să motiveze decizia de anulare, suplimentar față de conținutul actelor emise de comisia de evaluare, prin invocarea vicierii procesului de evaluare a ofertelor, determinată de „erorile” din documentația de

atribuire, însă o astfel de justificare nu este susținută și de informația înscrisă în raportul procedurii, conform căreia nu au fost finalizate etapele de evaluare a propunerilor tehnice și financiare. Mai mult, autoritatea contractantă nu indică, în actele procedurii, care au fost impedimentele întâlnite în evaluarea ofertelor primite și nici nu au fost emise, de comisia de evaluare, documente care să ateste vreo analiză a ofertelor ulterioară deciziei Consiliului și a celei a instanței de judecată.

Nu de prisos este a menționa și timpul scurs dintre data elaborării documentației de atribuire și publicării ei (iulie 2020) și data la care pretinsele „neconcordanțe între proiectul tehnic și listele de cantități” au fost remarcate de către autoritate (ianuarie 2021), în cele 6 luni scurse de la inițierea procedurii, specialiștii autorității putând semnala existența lor și impactul asupra procedurii, iar nu după ce au consumat etapele de evaluare a ofertelor și etape litigioase în fața Consiliului și a instanței de judecată. Niciuna dintre mențiunile autorității contractante nu susține imposibilitatea reevaluării dispuse de Consiliu și susținută de instanță sau a încheierii contractului de achiziție publică, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cauza de față relevă că achizitoarea este aceea care a stat în pasivitate, inclusiv pe durata proceselor la Consiliu și la instanță, deși nimic nu a oprit-o să își compare proiectul și listele de cantități, astfel încât să nu fie afectate interesele participantelor la procedura anulată astfel.

Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire, a stabilit Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în decizia civilă nr. 2677 din 10 noiembrie 2011.

Important de subliniat este și relevanța următoarelor dispoziții ale HG nr. 395/2016:

- art. 145 *„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”*

- art. 146 *„(2) 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.”*

Aceste prevederi coroborate cu ansamblul aspectelor evocate mai înainte determină concluzia Consiliului că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. .. iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită _____ în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale _____ SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

Prin urmare, corect a reținut CNSC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Cu privire la cererea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, Consiliul reține că potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „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.” Or, autoarea contestației nu a indicat cuantumul acestor cheltuieli și nici nu a prezentat documente doveditoare ale realizării lor, drept urmare cererea va fi respinsă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația

depusă de SC SRL și să anuleze raportul procedurii nr. 49 din 08.01.2021 și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a ei.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. din 15.10.2020.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu (....).

Anulează raportul procedurii nr. 49 din 08.01.2021 și toate actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și adresele de comunicare a ei.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire prin punerea în aplicare a deciziei Consiliului nr. din 15.10.2020.

Respinge cererea SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de solutionarea contestației.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.