



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / C. /

Data:

Prin contestația nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. /, depusă de ... **SRL**, cu sediul în municipiul ..., str. Intr. Horbotei nr. ., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J. / /, având codul unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin ..., în calitate de administrator și convențional prin Societatea Civilă Profesională de Avocați „...”, cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul ..., str. ... nr. .., ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect «.....», anunț de participare simplificat nr. SCN..... /, organizată de ..., cu sediul în localitatea ..., str. . Decembrie nr. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- anularea Deciziei nr. / și a tuturor actelor anterioare și subsecvente emise de autoritatea contractantă;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. ... /, să soluționeze contestația de față, prin care ... SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă, pe scurt, un istoric al procedurii de atribuire menționând că, în vederea adjudecării contractului, au fost depuse,

conform Declarației de participare aferentă procedurii, un număr de . oferte, printre care și oferta asocierii ... SRL - ... SRL din care face parte.

Conform informațiilor disponibile prin accesarea platformei SEAP, termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit pentru data de, iar termenul limită pentru finalizarea etapelor de evaluare tehnică și financiară era, Cu toate acestea, la mai bine de . luni de la termenul limită pentru depunerea ofertelor, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire. Contestatoarea menționează că la data de, în urma unei solicitări exprese, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin e-mail, decizia de anulare a procedurii nr., moment în care a luat cunoștință de motivele care au stat la baza anulării.

Din analiza deciziei se constată faptul că aceasta s-a întemeiat pe neexecutarea obligațiilor de către prestatorul de servicii de consultanță în domeniul evaluării tehnico-financiare. Contestatoarea subliniază că în cadrul deciziei se menționează următoarele: *„Comisia de evaluare decide anularea procedurii de achiziție deoarece prestatorul de servicii de consultanță în domeniul evaluării tehnico-financiare nu a efectuat nicio acțiune pentru finalizarea procedurii de achiziție până în prezent, deoarece din verificările efectuate s-a depășit termenul de evaluare tehnică și financiară; ba mai mult decât atât nu s-a solicitat prelungirea garanțiilor de participare pentru cei trei ofertanți.”*

Contestatoarea consideră că decizia comisiei de evaluare este netemeinică și nelegală în considerarea faptului că nerealizarea raportului de specialitate de către expertul cooptat nu se încadrează în prevederile art. ... alin. (.) lit. c) raportat la art. ... alin. (.) și, de altfel, în niciuna din ipotezele de anulare expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. ... și ... din Legea ../..... De asemenea, contestatoarea subliniază că decizia nu este motivată, deoarece din cuprinsul acesteia nu rezultă care sunt acele principii prevăzute de art. . alin. (.) din Legea ../.... pe care autoritatea contractantă le-ar încălca în cazul în care ar adopta măsuri de remediere și care, pe cale de consecință, o pun în imposibilitatea adoptării acestora.

În plus, contestatoarea arată că autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru a justifica o decizie de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nerealizarea raportului de specialitate de către expertul cooptat nu poate justifica pasivitatea autorității contractante în intervalul de timp cuprins între data limită de depunere a ofertelor (.....), termenul până la care autoritatea era obligată să finalizeze evaluarea tehnico-financiară (.....) și momentul la care a decis anularea procedurii de atribuire (.....).

În ceea ce privește stadiul procedurii, contestatoarea susține că măsura anulării este de natură a prejudicia operatorii economici care au depus oferte, prejudiciul cauzat acestora fiind reprezentat de costurile de timp și resurse financiare aferente participării la procedură. De asemenea, anularea procedurii la acest moment, după mai bine de . luni de la momentul depunerii ofertelor, încălcă principiul proporționalității, care

impune ca soluție adecvată continuarea acesteia fie prin evaluarea ofertelor de însăși autoritatea contractantă, fie prin încheierea unui nou contract de servicii auxiliare de achiziții.

Contestatoarea subliniază că lipsa unei solicitări de prelungire a garanțiilor de participare nu este, în raport cu prevederile art. ... alin.(.) HG .../.... coroborat cu art. ... și ... din Legea ../...., de natură a justifica măsura anulării procedurii.

Procedând la detalierea criticilor, în legătură cu nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, contestatoarea susține că nerealizarea raportului de specialitate de către expertul cooptat nu se încadrează în prevederile art. ... alin. (.) lit. c) raportat la art. alin. (.) și, de altfel, în niciuna din ipotezele de anulare expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. ... și ... din Legea ../....

Anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o măsură excepțională, de ultim resort, permisă autorităților contractante numai în cazurile expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. ... și ... din Legea ../..... Contestatoarea susține că, din analiza acestor dispoziții, rezultă că sunt reglementate, pe de o parte, situații în care autoritatea are obligația de a anula procedura și, pe de altă parte, situații în care aceasta are dreptul de a anula procedura.

În ceea ce privește temeiul legal pe care s-a fundamentat decizia de anulare a procedurii, contestatoarea consideră că, din analiza în ansamblu a motivării, rezultă că acesta ar fi reprezentat de dispozițiile art. ... alin. (.) lit. c) coroborat cu art. ... alin. (.) din Legea ../..... Din economia acestor dispoziții, arată contestatoarea, pentru a se putea dispune anularea unei proceduri de atribuire, trebuie îndeplinite în mod cumulativ două condiții: *"(i) existența unor încălcări ale prevederilor legale, constând în erori sau omisiuni, care afectează procedura de atribuire și (ii) ca autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.)"*.

Contestatoarea susține că nu este îndeplinită niciuna dintre aceste condiții întrucât:

A... Nu există încălcări ale dispozițiilor legale care să afecteze procedura de atribuire

Contestatoarea consideră că, raportat la situația de fapt, lipsa raportului de specialitate al expertului cooptat privind evaluarea ofertelor nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale în sensul art. ... alin. (.) lit. c) din Legea ../.... care să poată justifica măsura anulării procedurii de atribuire.

Raportul de specialitate este un document cu caracterul îndrumător, auxiliar, care are rolul de a facilita adoptarea deciziilor de către comisia de evaluare. Acesta nu are caracter obligatoriu, putând fi sau nu însușit de membrii comisiei de evaluare, iar expertul cooptat nu devine membru al comisiei de evaluare și nici persoană care acționează în numele acesteia și arată că, chiar și în situația în care autoritatea contractantă a decis să apeleze la servicii de consultanță, comisia de evaluare rămâne singura care are competența de a realiza evaluarea ofertelor și este singura răspunzătoare de executarea obligațiilor contractuale de către expertul cooptat.

În susținerea acestei critici, contestatoarea invocă art. ... alin. (.), art. ... alin. (.), (.) și (.) din HG nr. .../..... Din interpretarea acestor dispoziții, contestatoarea arată că, având în vedere că autoritatea contractantă a hotărât să apeleze la servicii auxiliare de achiziții publice, aceasta era singura responsabilă pentru buna desfășurare a relațiilor contractuale și pentru executarea în termen a obligațiilor de către expertul cooptat.

Prin urmare, contestatoarea susține că lipsa îndeplinirii la timp a obligațiilor contractuale ale acestuia nu se încadrează în noțiunea de „încălcarea prevederilor legale care afectează procedura de atribuire”, care să oblige autoritatea contractantă la anularea procedurii. Acestea reprezintă încălcări ale obligațiilor contractuale dintre expert și autoritatea contractantă. Dacă pe parcursul colaborării s-ar fi constatat nerespectarea obligațiilor asumate, autoritatea contractantă ar fi trebuit să rezilieze contractul încheiat cu expertul și să aplice măsuri de remediere, precum apelarea la un alt furnizor de servicii de consultanță.

Contestatoarea arată că, din datele publicate în SEAP, în cadrul procedurii derulate sub anunțul de participare simplificat nr. SCN..... /, rezultă că data limită de depunere a ofertelor a fost, ora, iar autoritatea contractantă avea obligația de a finaliza evaluarea ofertelor până la data de, ora, termen care a fost, însă, depășit în mod culpabil și nejustificat.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a avut la dispoziție mai bine de ... de zile calendaristice pentru a analiza ofertele depuse. Faptul că autoritatea nu a luat nicio măsură pe parcursul celor aproximativ ... luni și jumătate pentru a remedia lipsa de activitate a expertului cooptat în redactarea raportului de specialitate nu poate constitui un motiv plauzibil pentru anularea procedurii.

Concluzionând, contestatoarea consideră că comisia de evaluare nu se poate prevala de o eventuală absență a punctului de vedere exprimat de către prestatorul de servicii de consultanță pentru a-și justifica lipsa de diligență în întocmirea raportului procedurii în timp util și în conformitate cu standardele de calitate prevăzute de lege.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă poate adopta măsuri de remediere fără a încălca principiile prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr. ../...., susținând că în cuprinsul „Deciziei de anulare” nu se face nicio mențiune cu privire la principiile prevăzute de art. . alin. (.) din lege pe care autoritatea contractantă le-ar încălca în cazul în care ar adopta măsuri de remediere și care, pe cale de consecință, o pun în imposibilitatea adoptării acestora.

Aceasta este o apreciere pur subiectivă a autorității contractante, ce nu își găsește corespondent în realitate. Astfel, contestatoarea subliniază că această concluzie este vădit nefondată întrucât măsurile de remediere ce s-ar impune constau în cooptarea unui nou expert sau realizarea

evaluării de comisia desemnată, și extinderea perioadei de evaluare, măsuri ce nu numai că nu ar duce la încălcarea principiilor anterior enunțate, ci chiar ar trebui dispuse în virtutea principiului proporționalității, mai ales prin raportare la stadiul procedurii și prejudiciile pe care anularea acesteia le cauzează operatorilor economici participanți.

Relevant pentru constatarea temeiniciei criticii este faptul că, în prezent, autoritatea contractantă se află la mai bine de . luni de la momentul depunerii ofertelor.

Contestatoarea subliniază că, în această situație, se impune acordarea prevalenței principiului proporționalității, care *„impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în măsura în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite.”*

În același sens, contestatoarea menționează că, în Cauza C.../.. CJUE, s-a reținut că *"Măsurile luate de instituții nu trebuie să depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite; în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite."*

Astfel, contestatoarea consideră că măsura anulării procedurii este, în mod evident, cea mai constrângătoare măsură ce poate fi dispusă. Prin urmare, principiul proporționalității impune ca soluție adecvată, chiar și în situația în care s-ar aprecia că este îndeplinită prima condiție, continuarea procedurii fie prin evaluarea ofertelor de însăși autoritatea contractantă, fie prin încheierea unui nou contract de servicii auxiliare de achiziții și raportat la stadiul procedurii, anularea acesteia este de natură a prejudicia ofertanții participanți, prejudiciul constând în timpul și resursele financiare și umane aferente depunerii ofertei.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea susține că nerealizarea raportului de specialitate de către expertul cooptat nu se încadrează în prevederile art. ... alin. (.) lit. c), raportat la art. ... alin. (.) și, de altfel, nu se regăsește în niciuna din ipotezele de anulare expresă și limitativ prevăzute de dispozițiile art. ... și ... din Legea ../.....

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu se poate prevala de propria culpă, în speță, lipsa raportului de specialitate întocmit de către expertul cooptat, în justificarea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică.

Jurisprudența națională este constantă în a statua faptul că articolul ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../.... are drept condiție esențială existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante care viciază procedura de atribuire și care o pun pe aceasta în imposibilitatea adoptării de măsuri de remediere fără încălcarea principiilor care guvernează materia achizițiilor publice. Contestatoarea invocă, în acest sens, Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr./....., prin care s-a stabilit faptul că: *„Având în vedere cele evocate în considerente, Consiliul apreciază că art ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../...., care prevede posibilitatea anulării procedurii de atribuire: „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, trebuie interpretat în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, aplicabila în speța dedusă soluționării, deoarece, anularea*

procedurii este consecința directă a lipsei de răspuns a SE AP la solicitarea autorității contractante.

Analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și momentul și contextul în care măsura a intervenit, dacă este de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

Cu alte cuvinte, așa cum s-a arătat pe parcursul considerentelor, doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție, respectiv art. ... alin. (.) lit c) și alin. (.) din Legea nr. ../..., dispoziție legală incidentă în speța analizată."

Cu privire la lipsa unei solicitări de prelungire a garanțiilor de participare, contestatoarea susține că nu este, în raport cu prevederile art. ... alin. (.) din HG ../.... coroborat cu art. ... și art. ... din Legea ../..., de natură a justifica măsura anulării procedurii.

Astfel, în ceea ce privește solicitarea de prelungire a ofertelor, contestatoarea invocă dispozițiilor art. ... alin. (.) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. ../..., menționând că autoritatea contractantă este cea căreia îi revine obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare. Culpă autorității contractante în solicitarea prelungirii nu este de natură a afecta procedura de atribuire, solicitarea putând fi adresată în orice moment.

De asemenea, contestatoarea consideră că, raportat la dispozițiile art. ... și ..., în particular art. ... alin. (.) lit. c) și alin. (.), nici în raport cu acest motiv nu sunt îndeplinite cele două condiții cumulative prevăzute, astfel cum au fost detaliate anterior.

Astfel, contestatoarea solicită să se constate faptul că nu există încălcări ale prevederilor legale, constând în erori sau omisiuni, care afectează procedura de atribuire și că autoritatea contractantă nu se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din legea nr. ../.....

Având în vedere cele menționate, contestatoarea cere ca autoritatea contractantă să fie obligată să reia procedura, iar decizia de anulare a procedurii simplificate să fie considerată nelegală.

În probațiune au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr./....../C../....., transmisă prin e-mail și poștă, în temeiul art. .. din Legea nr. ../..., cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat contestatoarei să comunice, în termen de . zile lucrătoare de la data primirii adresei, dovada constituirii, în termen de maximum . zile de la data sesizării Consiliului, a cauțiunii legale, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul stabilit de articolul menționat, iar contestatoarea a răspuns prin adresa nr./.....

Consiliul, prin adresa nr./....../C../....., a solicitat autorității contractante să transmită punctul de vedere referitor la prezenta contestație, copia dosarului achiziției, copiile ofertelor depuse în cadrul

procedurii, precum și corespondența purtată cu acestea pe perioada de evaluare a ofertelor.

..., prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, a transmis punctul de vedere raportat la contestația formulată de contestatoarea ... SRL, iar dosarul achiziției a fost transmis la data de, prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. /

Autoritatea contractantă menționează că s-a luat decizia de anulare a procedurii de atribuire prin intermediul comisiei de evaluare, decizia fiind determinată de faptul că prestatorul de servicii de consultanță în domeniul evaluării tehnico-financiare nu a efectuat nicio acțiune pentru finalizarea procedurilor de achiziție până la acest moment. De asemenea, din verificările efectuate, s-a constatat depășirea termenului de evaluare tehnică și financiară. Mai mult, nu a fost solicitată prelungirea garanțiilor de participare pentru cei trei ofertanți, ceea ce a condus la depășirea termenului de valabilitate.

Motivul principal pentru această situație este legat de polițele de asigurare pentru garanția de participare depuse în cadrul ofertelor. Aceste polițe au avut valabilitate limitată, de exemplu:

- Polița de asigurare transmisă de ...SRL, valabilă de la până la

- Polița de asigurare depusă de asocierea ... SRL și ... SRL, valabilă de la până la

Aceste polițe fiind expirate, operatorii economici nu au mai avut posibilitatea de a le prelungi conform legislației în vigoare. Autoritatea contractantă consideră că prelungirea poliței de asigurare trebuie realizată în interiorul termenului de valabilitate, iar nerealizarea acestui demers a dus la imposibilitatea finalizării procedurii de achiziție în interiorul cadrului legislativ.

Autoritatea contractantă menționează că în cadrul instituției nu există o persoană cu specializarea necesară în achiziții publice conform legislației aplicabile, respectiv Legea nr. ../..., pentru evaluarea ofertelor tehnice și economice. Astfel, s-a semnat un contract de prestări servicii de consultanță în achiziții publice cu societatea ...SRL, care l-a desemnat pe domnul ...ca expert cooptat în cadrul comisiei de evaluare a ofertelor. Din motive necunoscute, acest expert nu a mai putut fi contactat, ceea ce a determinat rezilierea contractului de consultanță și anularea procedurii de achiziție, procedura urmând să fie reluată după cooptarea unei persoane calificate în acest sens.

Autoritatea contractantă susține că operatorul economic care se consideră nedreptățit are posibilitatea de a depune o ofertă tehnico-financiară în cadrul unei noi proceduri de achiziție. Aceasta a fost anunțată prin anunț de participare simplificat nr. SCN..... /, având ca obiect servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție lucrări pentru implementarea proiectului „.....”. Procedura a fost reluată cu același obiectiv.

Autoritatea contractantă menționează că anularea procedurii de atribuire s-a efectuat având în vedere faptul că, pe parcursul procedurii, s-au constatat erori sau omisiuni, iar aceasta se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr. ../..... Astfel, din cauza faptului că nu au fost efectuate procedurile specifice graficului de evaluare transmis în SEAP, au apărut mai multe deficiențe. Printre acestea se numără: nepublicarea declarației de participare, evaluarea documentațiilor de calificare și tehnice conform graficului asumat în SICAP, nesolicitarea clarificărilor, precum și nesolicitarea prelungirii termenului de valabilitate al garanției de participare din cauze ce exonerează autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă arată că imposibilitatea de a lua legătura cu persoana desemnată ca expert cooptat în cadrul procedurii de achiziție, domnul, a contribuit la decizia de anulare a procedurii. Reluarea ulterioară a acesteia se va realiza în condiții optime, astfel încât să se asigure sprijinul unei persoane calificate și respectarea graficului asumat în SEAP, precum și a procedurilor de atribuire.

În contextul celor expuse, autoritatea contractantă menționează că scopul inițierii unei proceduri de atribuire este obținerea produsului, serviciului sau lucrării necesare, care să satisfacă așteptările sale. Totuși, anularea procedurii reprezintă „o măsură extremă”, aplicabilă în situația în care „încălcările normelor legale” constatate fac imposibilă continuarea procedurii de atribuire, afectând iremediabil principiile prevăzute de lege.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că situațiile de acest tip, frecvent întâlnite în practică, generează dificultăți în încadrarea, din punct de vedere legal, a deciziilor de anulare. Continuarea procedurii pe o perioadă mai mare decât cea prognozată poate face irealizabil scopul proiectului.

În drept, autoritatea contractantă face trimitere la art. ... alin. (.) lit. c) și alin. (.) din Legea nr. ../....., care stipulează cazurile în care aceasta are obligația de a anula procedura de atribuire. Menționează că, în sensul acestor dispoziții, anularea intervine atunci când erorile sau omisiunile constatate pe parcursul procedurii nu pot fi corectate fără încălcarea principiilor prevăzute la art. ., alin. ., din aceeași lege.

Prin adresa nr./....../C../....., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat contestatoarei ... SRL că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de

... SRL, prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu cu nr./....., în urma studierii dosarului cauzei, a transmis Concluzii scrise, precizând următoarele:

Contestatoarea susține, fără a relua în întregime argumentele expuse pe larg în cuprinsul contestației, pe care înțelege să le susțină în continuare, că nu sunt îndeplinite condițiile pentru anularea procedurii de

atribuire, raportat la argumentele transmise de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere.

Contestatoarea menționează că, deși autoritatea contractantă susține că pe parcursul procedurii s-au constatat erori sau omisiuni, iar aceasta s-ar fi aflat în imposibilitate de a adopta măsuri de remediere, nu se menționează nicăieri care sunt acele erori sau omisiuni, precum nici principiile care ar fi fost încălcate în cazul adoptării unor măsuri de remediere.

Contestatoarea consideră că, așa cum a arătat pe larg în cuprinsul contestației, lipsa raportului de specialitate reprezintă o chestiune ce vizează exclusiv relațiile contractuale dintre autoritate și expertul cooptat, nefiind de natură să îndeplinească condițiile pentru anularea procedurii. Totodată, contestatoarea arată că nici întârzierile generate de nedepunerea raportului, respectiv de neîndeplinirea graficului de evaluare transmis în SEAP, nu reprezintă o eroare sau o omisiune în sensul prevederilor art. ... din Legea nr. ../..., care să conducă la anularea procedurii, ci o consecință a pasivității autorității contractante, consecință ce poate atrage cel mult sancțiuni administrative.

Cu privire la faptul că, ulterior anulării procedurii care face obiectul prezentului dosar, a fost depus un nou anunț de participare simplificat, având numărul SCN...../....., procedură cu un obiect identic celei anterioare, respectiv servicii de proiectare faza de proiect tehnic (PT+DE), asistență tehnică din partea proiectantului pe perioada de execuție a lucrărilor și execuție lucrări pentru implementarea proiectului „.....”, contestatoarea menționează că deși cele două proceduri au un obiect identic, urmărindu-se atribuirea aceluiași contract, cerințele documentației de atribuire sunt fundamental diferite, fiind necesară elaborarea și depunerea unei noi oferte care să corespundă cerințelor actuale. Aceasta arată, cu titlu exemplificativ, că la capitolul III.....b) *„Standarde de asigurare a calității și de protecție a mediului”* a fost introdusă cerința privind certificate emise de organisme independente referitoare la standardele de asigurare a calității, cerință inexistentă în fișa de date a anunțului de participare simplificat nr. SCN.....

De asemenea, contestatoarea menționează că, la capitolul V.... *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, au fost introduse noi cerințe, printre care:

- Prezentarea modului de realizare a lucrărilor (planul propus), care va descrie:

- d) Managementul tuturor resurselor alocate și al timpului de execuție pe fiecare activitate în parte. Activitățile vor fi detaliate în strictă concordanță cu devizele pe obiect, cu documentația de atribuire și cu strategia de abordare a obiectivului;

- Extrasele de resurse materiale, manoperă, utilaje și transport, pe deviz și pe total investiție; Listele cu cantitățile de lucrări și formularele completate conform documentației de atribuire, inclusiv pentru organizarea de șantier;

- Planul propriu de asigurare a calității lucrărilor pe timpul execuției, care trebuie să conțină: prezentarea procedurilor tehnice de execuție a

tuturor activităților și categoriilor de lucrări ce urmează să fie aplicate la realizarea obiectivului de investiție până la nivel de subetapă.

Contestatoarea arată că, deși obiectul contractului este proiectare și execuție, de această dată se solicită prezentarea devizelor și a extraselor de resurse materiale, manoperă, utilaj și transport, în ciuda faptului că autoritatea contractantă nu pune la dispoziția ofertanților aceste formulare, care în mod normal fac parte din proiectul tehnic ce urmează a fi întocmit și susține că, deși autoritatea pretinde în punctul de vedere că a reziliat contractul de consultanță cu ...SRL, reprezentat legal de dl. expert, întrucât nu a mai putut contacta expertul și a cooptat o altă persoană calificată în vederea evaluării ofertelor, în declarația aferentă noii proceduri, expertul cooptat este același. Contestatoarea arată că, în documentul privind Declarația funcțiilor de decizie aferent noii proceduri, se poate observa că expertul cooptat, respectiv dl., coincide cu expertul responsabil invocat de autoritate în prima procedură pentru neîndeplinirea sarcinilor, ce a dus la anularea acesteia, conform adresei de reziliere nr. /, emisă de Primăria Comunei

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a anulat cu rea-credință procedura ce face obiectul contestației, invocând neexecutarea contractului de consultanță în achiziții publice de către expertul cooptat, expert care ulterior a fost reangajat cu sarcini identice în cadrul noii proceduri, la care se puteau înscrie operatori economici care nu participaseră anterior. De asemenea, contestatoarea arată că, potrivit noii proceduri, criteriul de atribuire este diferit, fiind „*Prețul cel mai scăzut*”, în loc de „*Cel mai bun raport calitate-preț*”.

Contestatoarea anexează fișele de date aferente celor două proceduri, Declarația funcțiilor de decizie în noua procedură și adresa de reziliere care a stat la baza anulării primei proceduri de atribuire.

..., prin adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. / și adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. / a transmis *Răspuns* și *Concluzii scrise* la contestația formulată de contestatoare, prin care reiterează susținerile din *Punctul de vedere* comunicat cu adresa nr. /, înregistrată la Consiliu sub nr. / În plus, menționează că având în vedere modificările aduse la fișa de date pentru anunțul simplificat nr. SCNI....., prin care a inițiat o nouă procedură de atribuire având același obiect, aceasta a fost concepută împreună cu noul consultant și susține că aceste condiții propuse au fost stabilite pentru a proteja autoritatea contractantă de operatorii economici care nu își pot duce la bun sfârșit contractele de execuție.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, pe cale de consecință, toți operatorii economici care doresc să depună ofertă pentru procedura menționată trebuie să dovedească faptul că îndeplinesc toate condițiile tehnico-economice și procedurale solicitate și arată că este

necesar ca operatorii economici care depun ofertă să își asume toate solicitările și condițiile impuse, în vederea protejării autorității contractante de ofertanții neserioși care, ulterior, nu reușesc să finalizeze contractul ce urmează să fie atribuit.

... **SRL** a constituit cautiunea în sumă de, lei, conform art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

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

... a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect «.....», prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, valoarea estimată a contractului de lucrări, fără TVA, de, lei și criteriul de atribuire aplicat este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse . oferte, prin Decizia nr./....., autoritatea contractantă anulând procedura de atribuire.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire a contractului de lucrări, ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Verificând actul atacat, Consiliul constată că autoritatea contractantă a adoptat decizia de anulare a procedurii de atribuire întrucât „*prestatorul de servicii de consultanță în domeniul evaluării tehnico-financiar nu a efectuat nici o acțiune pentru finalizarea procedurii de achiziție până în prezent, deoarece din verificările efectuate s-a depășit termenul de evaluare tehnică și financiară; ba mai mult decât atât nu s-a solicitat prelungirea garanțiilor de participare pentru cei trei ofertanți. În acest sens se anulează procedura de achiziție publică identificată prin anunț nr. SCN..... (...). În drept, anularea procedurii de atribuire având în vedere faptul ca pe parcursul procedurii s-au constatat erori sau omisiuni iar autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta sa conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea/....*”.

Contestatoarea consideră că decizia de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală din următoarele motive: nerealizarea raportului de specialitate de expertul cooptat nu se încadrează în dispozițiile art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr./....; decizia nu este motivată, nerezultând principiile care s-ar încălca prin adoptarea măsurilor de remediere; autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpă pentru a justifica decizia de anulare a procedurii de atribuire, nerealizarea raportului de către expert nejustificând pasivitatea autorității contractante în intervalul cuprins între data limită de depunere a ofertelor -, termenul până la care este obligată să finalizeze evaluarea tehnico-financiară (.....) și momentul la care a decis anularea procedurii de atribuire (.....); prejudiciază operatorii economici care au

depus oferte; încalcă principiul proporționalității, aceasta fiind adoptată la mai mult de . luni de la momentul depunerii ofertelor; lipsa solicitării de prelungire a garanțiilor de participare nu este, în raport de prevederile art. ... alin. (.) din HG nr. .../...., coroborat cu art. ... și art. ... din aceeași lege, de natură a justifica anularea procedurii.

În replică, autoritatea contractantă reiterează mențiunile din decizia de anulare a procedurii de atribuire, faptul că polițele de asigurare pentru garanția de participare depuse de ofertanți sunt expirate și ofertanții nu mai au posibilitatea de a le prelungi, nu are angajată o persoană cu specializarea achiziții publice cu privire la evaluarea propunerilor tehnice și economice, se află în imposibilitatea de a-și îndeplini obiectul proiectului. De asemenea, autoritatea contractantă menționează că a inițiat o nouă procedură de atribuire, cu același obiect, în cadrul căreia a adus o serie de modificări documentației de atribuire pentru a se asigura că este apărată de operatori economici care nu își pot duce la bun sfârșit contractul.

În analiza corectitudinii acestei decizii a achizitoarei, Consiliul apreciază relevante următoarele dispoziții legale:

Art. - Procedura de atribuire se finalizează prin:

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

b) anularea procedurii de atribuire.

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

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

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

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

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

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

(.) În sensul dispozițiilor alin. (.) 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. . alin. (.).

În speță, analizând decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată autoritatea contractantă nu a indicat temeiul de drept considerat incident în adoptarea deciziei sale prin raportare la art. ... alin. (.) din Legea nr. ../...., ci a menționat că s-au constatat erori sau omisiuni și se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta

sa conductă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea ../..., astfel că, în corectitudinea adoptării acestei decizii, Consiliul va verifica incidența art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată, potrivit „Declarației funcții decizie”, că pentru evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a cooptat un expert, respectiv pe dl., decizia de anulare a procedurii de atribuire fiind cauzată de lipsa de acțiune a acestuia pentru finalizarea procedurii de achiziție, respectiv depășirea termenului de evaluare tehnică și financiară.

Potrivit art. ... alin. (.) din HG nr. ../..., *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați”,* expertul cooptat neavând drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă, în îndeplinirea atribuțiilor ce-i revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, acesta procedează la întocmirea unui/unor raport/rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o deține [art. ... alin. (.) din HG nr. ../...], acest/acestea fiind destinate să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.

Prin urmare, autoritatea contractantă este cea care stabilește necesitatea cooptării unui expert pentru evaluarea propunerilor tehnice și/sau financiare, aceasta fiind cea care trebuie să gestioneze relația pe care o are cu acest expert, implicit înlocuirea acestuia în condițiile neîndeplinirii obligațiilor stabilite în sarcina acestuia.

Or, gestionarea defectuoasă a acestei relații cu expertul cooptat este culpa autorității contractante și prin urmare, neparcurgerea etapelor specifice verificării și evaluării ofertelor nu poate constitui motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Așadar, în realitate, motivul anulării prezentei proceduri de atribuire este reprezentat de invocarea culpei achizitoarei. Or, este de notorietate practica judiciară în materia achizițiilor publice potrivit căreia invocarea propriei culpe a achizitoarei nu poate reprezenta motiv valid al anulării unei proceduri de achiziție publică.

Așa cum rezultă din textul art. ... din Legea nr. ../..., regula în achizițiile publice o reprezintă încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, anularea procedurii constituind excepția de strictă aplicare doar în cazurile expres prevăzute la art. ... din aceeași lege.

Or, culpa achizitoarei în gestionarea condițiilor achiziției nu reprezintă una dintre circumstanțele în care legea obligă la anularea procedurii de atribuire. Astfel, nu pot fi calificate drept „încălcări ale prevederilor legale” modalitatea de gestionare a relației autorității contracte cu expertul cooptat.

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.

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

«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. ... alin. . lit. c din Legea ../..., 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.»

În Decizia sa nr. . din . ianuarie, Curtea Constituțională a declarat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică. Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire.

În ceea ce privește lipsa prelungirii garanțiilor de participare, Consiliul reține că, potrivit art. ... alin. (.), teza finală, din HG nr. ../... [„Autoritatea contractantă are obligația de a solicita prelungirea valabilității ofertelor, precum și, după caz, a garanției de participare, în situații excepționale care impun o astfel de prelungire. În cazul în care un operator economic nu se conformează acestei solicitări, oferta sa va fi respinsă ca fiind inacceptabilă.”], este obligația autorității contractante să solicite ofertanților prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare. Prin urmare, Consiliul constată, încă o dată, că autoritatea contractantă își invocă propria culpă în adoptarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În concluzie, Consiliul constată că anularea procedurii s-a realizat în baza unor motive artificiale, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Susținerea autorității contractante cu privire la inițierea unui noi proceduri de atribuire a unui contract cu același obiect ca cel din prezenta cauză, nu sunt de natură să înlăture caracterul nelegal al deciziei de anulare a procedurii, anterior analizată. De altfel, din informațiile publicate în SEAP în legătură cu noua procedură de atribuire invocată de achizitoare (SCN...../.....), Consiliul constată că în cadrul „Declarației funcții decizie” publicată în SEAP în legătură cu această procedură este menționat același expert cooptat ca în procedura de atribuire anulată, respectiv

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... 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 ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire.

În baza art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să continue procedura de achiziție publică.

În baza dispozițiilor ale art. .. alin. (.) și art. .. din Legea nr. .../...., Consiliul va obliga autoritatea contractantă la plata către ... SRL a sumei de .., .. lei, reprezentând onorariul avocațial (conform factură A-...../..... și extras bancar din emis de BRD cu privire la efectuarea plății acestei facturi).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să continue procedura de achiziție publică.

Obligă autoritatea contractantă la plata către ... SRL a sumei de .., .. lei, reprezentând onorariul avocațial.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de .. zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. .. din Legea nr. .../.....

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în . exemplare, conține .. pagini.
Redactată practicaua deciziei