



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.cnscl.ro

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

DECIZIE

Nr.

Data: 04.2019

Prin contestația nr. 710/19.03.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 10180/19.03.2019, formulată de SRL, cu sediul în, adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, privind procedura de licitație deschisă organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE AUTOCOMPACTOARE PENTRU DEȘEURİ”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 3302/12.03.2019 de comunicare a rezultatului procedurii precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
- anularea raportului procedurii nr. 3195/11.03.2019;
- anularea deciziei privind anularea procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ...SRL critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii prin prisma motivelor invocate în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, potrivit căreia:

„1. Comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă a omis să specifice în caietul de sarcini la cap. 6.2. propunerea financiară/Pentru lot. 1: autoritatea contractantă acceptă numai ofertele în care prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 1 (lei fără TVA) este egal cu prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 2 (lei fără TVA), având în vedere aceeași propunere tehnică existentă la ambele loturi.

În consecință, ofertanții au depus oferte financiare cu prețuri unitare diferite, pentru aceeași autocompactoare de 15 mc, la Lot 1 și Lot 2, atribuirea contractelor devenind imposibilă deoarece s-ar crea un prejudiciu major autorității contractante (Valoarea minimă estimată: 50.000 lei fără TVA).

2. Comisia de evaluare a mai constatat că ponderea factorilor de evaluare este eronat stabilită, 30% pentru factorul de evaluare termen de livrare este prea mare și prin aplicarea formulei de calcul se constată că ofertantul cu prețul cel mai mare și timpul de livrare cel mai scurt poate câștiga atribuirea celor trei loturi existente în detrimentul ofertanților cu prețul cel mai mic și avantajos din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă."

Invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea precizează că anularea procedurii poate fi făcută exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege.

Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă, respectiv art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 trebuie coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ care precizează în mod clar, ca și cazuri de anulare a procedurii, acele situații când se constată „abateri grave de la prevederile legislative". Astfel, anularea procedurii se dispune doar atunci când se constată încălcări ale normelor legale care lezează principiile Legii nr. 98/2016. Or, din motivarea autorității contractante, reiese că anularea procedurii este consecința modului de întocmire a documentației de atribuire, situație care nu se poate încadra în categoria „abaterilor grave de la prevederile legislative".

Cazurile care ar putea conduce la anularea procedurii în cauză sunt limitativ prevăzute de legiuitor la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, iar, în comunicarea transmisă privind rezultatul procedurii, autoritatea contractantă nu justifică care sunt prevederile grave legislative pe care le-a încălcat și care au determinat anularea procedurii: „dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".

Decizia comisiei de evaluare, de anulare a procedurii de atribuire la aproximativ 2(două) luni de la data publicării în SEAP, este abuzivă și nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă invocând motive artificiale de anulare. Raportat la condițiile stabilite în documentația de atribuire, nu se poate constata nicio culpă în sarcina ofertantului, care nu poate fi prejudiciat de o decizie arbitrară a autorității contractante, adoptată după o îndelungată perioadă de timp în care a creat așteptări legitime privind existența unor șanse reale de atribuire a contractului.

De asemenea, trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanției de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire).

Astfel cum a reținut Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor într-o speță similară, în care autoritatea contractantă a anulat artificial procedura de atribuire, este criticabil comportamentul adoptat de autoritatea contractantă, în măsura în care se ajunge „să se sfideze orice reguli și principii de drept, dar și eforturile și cheltuielile efectuate de operatorii economici cu fundamentarea și elaborarea ofertelor”.

Potrivit principiului de drept „Nemo auditor propriam turpitudinem allegans”, autoritatea contractantă nu își poate invoca propria culpa izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la procedura de achiziție după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea și evaluarea ofertelor).

Așa cum rezultă din adresa a cărei anulare este solicitată, anularea procedurii de atribuire nu privește abateri grave de la legislația achizițiilor publice, astfel că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine dispozițiilor art. 146 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază că anularea unei proceduri de atribuire reprezintă o excepție de la regula instituită de art. 211 din Legea nr. 98/2016, regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărei ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

Fiind o excepție de la regulă, prevederile art. 212 din același act normativ trebuie interpretate restrictiv, în sensul că abaterile la care se referă trebuie să existe în realitate, să fie grave, să se aplice procedurii de atribuire derulate și să o și afecteze iremediabil în același timp.

Contestatoarea apreciază că, în mod evident, aceste condiții nu sunt îndeplinite în speța de față, deoarece:

- potrivit documentației de atribuire, autocompactoarele aferente lotului 1, spre deosebire de cele aferente lotului 2, sunt achiziționate în sistem leasing, fiind astfel evident că nu pot avea același preț cu cele aferente lotului 2, chiar dacă sunt identice din punct de vedere tehnic;

- pentru lotul 1, autoritatea contractantă a solicitat, suplimentar, ca în prețul total al autospecialei să fie inclusă și valoarea serviciilor de întreținere (revizie tehnică periodică). Așa cum rezultă din răspunsul la clarificări nr. 2152/18.02.2019 (ANEXA NR. 3), aceste costuri se includ în costul total al autospecialei doar pentru lotul 1, nu și pentru loturile 2 și 3;

- potrivit documentației de atribuire, valoarea estimată a lotului 1 este de 1.274.000 lei fără TVA, iar, conform informațiilor din raportul procedurii, atât propunerea financiară a contestatoarei, cât și cea a Asocierii AIC TRUCKS SRL - MOTORACTIVE IFN SA, sunt inferioare valorii estimate, sens în care, în niciun caz, nu poate fi pusă în discuție existența unui potențial prejudiciu;

- în conformitate cu prevederile fișei de date, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă a fost „Cel mai bun raport calitate - preț”, situație care presupune că, la stabilirea acestuia, important pentru autoritatea contractantă nu a fost achiziționarea unor autocompactoare la prețul cel mai mic, ci și într-un termen cât mai scurt, pentru a putea satisface necesitățile acesteia. În măsura în care termenul de livrare nu era relevant pentru autoritate, atunci avea posibilitatea aplicării criteriului „prețul cel mai scăzut”;

- din aceasta motivare reiese ca autoritatea contractantă își invocă propria culpă/eroare în stabilirea factorilor de evaluare ca motiv de anulare a procedurii, încălcând principiul de drept potrivit căruia nimeni nu își poate invoca propria culpă.

Prin punctul de vedere nr. 4044/25.03.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 11394/27.03.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației SRL. În susținere a precizat următoarele:

- potrivit documentației de atribuire, autocompactoarele aferente lotului 1, spre deosebire de cele aferente lotului 2, sunt achiziționate în sistem leasing.

- în conformitate cu caietul de sarcini, caracteristicile tehnice și capacitatea celor două autocompactoare specificate a fi achiziționate prin leasing financiar (Lot 1) și cea aferentă Lot 2 sunt identice, autovehiculele fiind de același tip (șasiu + suprastructură de încărcare). Cu ocazia analizei ofertei financiare s-a constatat că prețul unitar al acelorași compactoare diferă de la un lot la altul. Astfel pentru Lot 1, prețul unitar pentru o autocompactoare este de

500 00 lei, fără TVA iar pentru Lot 2 de 475 000 lei, fără TVA. La valoarea unitară din Lot 1 se adaugă cheltuielile cu leasingul financiar. Diferențele dintre prețurile unitare a celor două autocompactoare aferente Lot 1 și Lot 2 de același tip și aceleași caracteristici este de 25 000 lei tară TVA. Autoritatea contractantă nu poate accepta o asemenea diferență de preț, mai ales că oferta în cazul celor 2 loturi este de la același furnizor, neputându-se astfel justifica diferența în cauză care dezavantajează autoritatea contractantă.

- Comisia de evaluare a constatat că, în cadrul ofertei financiare depusă pentru Lotul 1 (anexa 1 la formularul de ofertă), prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri cu capacitatea de încărcare de 15 mc este de 500.000 lei, fără TVA, valoare mai mare cu 25.000 lei, fără TVA, decât oferta financiară depusă pentru aceeași autocompactoare, la Lotul 2 (475 000 lei, fără TVA).

- pe parcursul desfășurării procedurii, autoritatea contractantă a răspuns la solicitările de clarificare nr. 1448/04.02.2019 și nr. 2151/18.02.2019 cu privire la includerea valorii serviciilor de întreținere (revizie tehnică periodică) în prețul total al bunului ofertat pentru loturile 1, 2 și 3 prin adresele nr. 1491/06.02.2019 și nr. 2152/18.02.2019. În urma acestor clarificări, ofertantul trebuia să înțeleagă faptul că, pentru:

- Lotul 1, propunerea financiară transmisă în sistemul electronic trebuia să fie prețul total al ofertei financiare din Anexa 1 compus din: preț unitar + finanțarea prin leasing financiar pentru 60 de luni + servicii de întreținere (revizie tehnică) + Serviciile de asigurare obligatorie (RCA) pentru o perioadă de 12 luni + Serviciile de asigurare facultativă (CASCO) pentru o perioadă de 60 luni + Cheltuieli de înscriere în circulație.

- Lot 2 și Lot 3: Propunerea financiară transmisă în sistemul electronic va cuprinde totalitatea elementelor de cost legate de îndeplinirea contractului de furnizare, pentru fiecare lot în parte + cheltuieli de transport.

- Contestatarul justifică diferențele dintre ofertele financiare depuse pentru Lotul 1 și Lotul 2 prin includerea în prețul total al autospecialei, la Lotul 1, a valorii serviciilor de întreținere (revizie tehnică periodică), iar pentru Lotul 2, nu a inclus aceste servicii, așa cum rezultă din răspunsul său la clarificările cu nr. 2152/18.02.2019 (anexa nr. 3). În fapt, acesta a evidențiat, în Anexa 1 la Formularul de ofertă, valoarea serviciilor de întreținere (revizie tehnică periodică), separat (poziția 3) și nu a inclus în prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri aceste servicii, drept pentru care nu are justificare pentru majorarea prețului unitar al autocompactoarei pentru Lotul 1, față de oferta financiară pentru

Lotul 2 al aceluiași utilaj, identic din punct de vedere tehnic, pentru lotul 2 neexistând servicii de întreținere (revizie tehnică periodică).

- În urma analizei ofertelor financiare, comisia de evaluare constată existența unei diferențe mari a prețului unitar ale aceleiași autocompactoare, ofertate în loturi diferite (Lotul 1 și Lotul 2), ceea ce nu se poate justifica.

- Comisia de evaluare a mai constatat că autoritatea contractantă a omis să specifice, în caietul de sarcini, la cap. 6.2. Propunerea financiară /Pentru Lot 1 : "autoritatea contractantă acceptă numai ofertele în care prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 1 (lei fără TVA), este egal cu prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 2 (lei fără TVA), având în vedere că există aceeași propunere tehnică la ambele loturi și astfel s-au creat confuzii pentru ofertanți.

- Pct. 3 - Oferta financiară depusă pentru Lotul 1 de către contestator, este sub valoarea estimată a lotului 1, de 1.274.000 lei, fără TVA, iar atribuirea contractelor de achiziție publică în condițiile prețurilor unitare diferite pentru Lot 1 și Lot 2, ar conduce la cheltuirea iresponsabilă a banului public în administrația publică locală și, în consecință, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea încheierii contractelor de achiziție cu prețurile unitare ofertate.

Comisia de evaluare a mai constatat următoarele: La cap. II. 1.6) împărțire în loturi, din Fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a specificat: „Autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a atribui contractele prin reunirea mai multor loturi și acordarea aceluiași ofertant în situația în care, la aplicarea criteriului de atribuire, punctajul obținut pentru combinația de loturi este superior celui obținut de câștigătorii respectivelor loturi luate individual."

- Ponderea factorilor de evaluare este eronat stabilită și prin aplicarea formulei de calcul; se constată că ofertantul cu prețul cel mai mare și timpul de livrare cel mai scurt poate câștiga atribuirea celor 3 loturi existente, în detrimentul ofertanților cu prețul cel mai mic și avantajos din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă.

Având în vedere că, în cazul anulării licitației pentru lotul 1, nu vor putea fi atribuite loturile 2 și 3, separat de lotul 1, deoarece, prețul unitar la lotul 2 nu poate fi comparat cu lotul 1 anulat, iar la reluarea licitației, pentru lotul 1, există posibilitatea ca oferta sa financiară să fie sau să nu fie mai avantajoasă decât cea deja adjudecată și posibilitatea prejudicierii valorii totale a contractelor de achiziție ce vor fi încheiate, pentru considerentele invocate mai sus și faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere achiziția de

autocompactoare de același tip, reunind minim 2 loturi, comisia de evaluare a anulat procedura de licitație organizată.

Prin adresa nr. 761/29.03.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 11815/29.03.2019, contestatoarea a răspuns punctului de vedere al autorității contractante, precizând că se poate constata că motivul anulării procedurii, în sine, ține de culpa autorității, fără să fie arătate abaterile grave ale prevederilor legale care au afectat procedura de atribuire sau care fac imposibilă încheierea contractului.

Or, prin invocarea unor aspecte care nu se încadrează în categoria abaterilor grave, este evident că au fost create circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce contravine art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016. În opinia sa, nici celelalte aspecte referitoare la diferența de preț nu pot fi avute în vedere în soluționarea contestației, în condițiile în care fiecare ofertant are libertatea de a stabili prețul ofertei în funcție de propriile aprecieri și raportat la costurile evidențiate.

De asemenea, nu poate fi vorba de existența unei situații dezavantajoase pentru autoritate, în condițiile în care aceasta nu a dorit achiziționarea unor produse la prețul cel mai scăzut, ci, într-un termen cât mai scurt.

Procedura de licitație deschisă a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE AUTOCOMPACTOARE PENTRU DEȘEURI”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din data de 31.01.2019, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a procedurii fiind de 2114336 lei, fără TVA.

Consiliul constată că autoarea contestației a depus, în original, pentru fiecare lot contestat, recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 205315089/1 (Lot 1) în cuantum de 7306,72 lei, nr. 205315297/1 (Lot 2) în cuantum de 25.480 lei și nr. 205315098/1 (Lot 3) în cuantum de 9500 lei, din 14.03.2019, emise de CEC Bank, prevăzute de art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. Restituirea acestor cauțiuni se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând criticile din cadrul contestației formulate de SRL, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3302/12.03.2019, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dispoziții legale potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale*

afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; (2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)", considerentele principale al acestei decizii fiind: „1. Comisia de evaluare a constatat că autoritatea contractantă a omis să specifice în caietul de sarcini la cap. 6.2. propunerea financiară/Pentru lot. 1: autoritatea contractantă acceptă numai ofertele în care prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 1 (lei fără TVA) este egal cu prețul unitar al autocompactoarei pentru deșeuri ofertat la Lotul 2 (lei fără TVA), având în vedere aceeași propunere tehnică existentă la ambele loturi.

În consecință, ofertanții au depus oferte financiare cu prețuri unitare diferite, pentru aceeași autocompactoare de 15 mc, la Lot 1 și Lot 2, atribuirea contractelor devenind imposibilă deoarece s-ar crea un prejudiciu major autorității contractante (Valoarea minima estimata: 50.000 lei fără TVA).

2. Comisia de evaluare a mai constatat că ponderea factorilor de evaluare este eronat stabilită, 30% pentru factorul de evaluare termen de livrare este prea mare și prin aplicarea formulei de calcul se constată că ofertantul cu prețul cel mai mare și timpul de livrare cel mai scurt poate câștiga atribuirea celor trei loturi existente în detrimentul ofertanților cu prețul cel mai mic și avantajos din punct de vedere economic pentru autoritatea contractantă."

Consiliul va reține că motivele arătate în adresa nr. 3302/12.03.2019 au fost preluate din Raportul procedurii nr. 3195/11.03.2019, pct. 5, unde se mai arată că: "În urma analizei propunerilor financiare, comisia de evaluare constată existența unei diferențe mari a prețului unitar ale aceleași autocompactoare ofertate în loturi diferite (Lotul 1 și Lotul 2), ceea ce nu se poate justifica în acest caz.(...) În consecință, comisia de evaluare constată că diferențele de prețuri din ofertele financiare depuse de cei doi ofertanți prejudiciază autoritatea contractantă dacă ar fi acceptate în aceste condiții, și în consecință, se află în imposibilitatea încheierii contractelor de achiziții cu prețurile unitare ofertate.

În acest caz, s-a constatat de către comisia de evaluare omisiunea specificației din caietul de sarcini aferent Lotului 1 privitoare la prețul unitar acceptat pe loturi al aceleași autocompactoare ofertate".

Consiliul va reține, în soluționare, că Raportul procedurii 3195/11.03.2019, a fost întocmit la distanță de cca 2 luni de la inițierea procedurii de atribuire prin publicarea anunțului de

participare nr./31.01.2019, după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea DUAЕ, evaluarea propunerilor tehnice și vizualizarea propunerilor financiare).

Consiliul va reține, de asemenea, următoarele aspecte:

- potrivit fișei de date a achiziției, cap. II.2.6, valoarea estimată, fără TVA, *pentru lotul 1*, este de 1.274.000 lei, pentru furnizarea a două autocompactoare pentru deșeuri cu capacitate de încărcare de 15-16 mc, prin sistem leasing financiar;
- în cadrul aceluiași înscris, la cap. II.2.6, *pentru lotul 2*, se menționează că valoarea estimată, fără TVA, este de 475.000 lei, pentru furnizarea unei autocompactoare pentru deșeuri cu capacitate de încărcare de 15-16 mc;
- anunțul de participare a fost publicat la data de 31.01.2019, iar ofertele au fost vizualizate la data de 04.03.2019.

Potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 „(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă și este obiect de evaluare a ANAP, în condițiile stabilite la art. 23, odată cu documentația de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora,

stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante"

Rezultă astfel că autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile și cu justificările privind determinarea valorii estimate a contractului.

Față de aceste aspecte, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată a contractului, astfel cum s-a arătat mai sus; din Raportul procedurii rezultă, în mod evident, că propunerea financiară a contestatoarei, cât și cea a Asocierii AIC TRUCKS SRL - MOTORACTIVE IFN SA, se încadrează în valorile estimate, pentru ambele loturi atacate, astfel încât, nu poate fi adusă în discuție existența vreunui potențial prejudiciu, adus autorității contractante. Totodată, constată Consiliul că, potrivit documentației de atribuire, criteriul de atribuire stabilit de autoritatea contractantă a fost cel mai bun raport calitate - preț, factorii de evaluare fiind 70% Prețul ofertei, 30% perioada de livrare, ceea ce conduce Consiliul la concluzia că nu prețul cel mai scăzut este relevant în realizarea achiziției, ci termenul de livrare, astfel încât, nu poate fi primită motivația autorității contractante, potrivit căreia "Ponderea factorilor de evaluare este eronat stabilită și prin aplicarea formulei de calcul"; dacă ar fi dorit să achiziționeze produse cu preț mic, autoritatea contractantă ar fi avut posibilitatea utilizării criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, fără a mai apela la factori de evaluare.

Potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive

expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Nu trebuie ignorat nici faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii a fost luată după evaluarea ofertelor depuse, inclusiv a propunerilor tehnice și financiare, apărând ca fiind circumstanțe artificiale de anulare a procedurii în derulare.

Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precizat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

În acest context, Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea DUAЕ, evaluarea propunerilor tehnice și vizualizarea propunerilor financiare), considerând ca fiind incidente, în speță, prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„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”, impunându-se continuarea procedurii de atribuire.*

În concluzie, constatând că motivele invocate de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire au fost artificiale și nelegale, întrucât nu au fost identificate erori sau

omisiuni care să conducă la anularea procedurii în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, Consiliul determină că decizia de anulare a procedurii de atribuire, a fost excesivă, criticile formulate de contestatoare, în acest sens, urmând a fi admise.

În ceea ce privește motivele invocate de către autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele elemente, în sprijinul opiniei sale, că decizia de anulare dispusă de autoritatea contractantă este abuzivă și încalcă principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică:

- prevederile legale nu permit autorității contractante să impună restricții sau cerințe legate de preț, cu excepția celor legate de respectarea valorii estimate, obligarea ofertanților de a păstra același preț unitar fiind abuzivă, mai ales în condițiile în care pentru al doilea lot plata se face la livrare, iar, în cazul primului lot, plata se va face în rate, existând posibilitatea apariției unor riscuri suplimentare;
- schimbarea deciziei inițiale de a puncta cu o pondere de 30 % termenul de livrare, motivată de faptul că prețul plătit este prea mare, conduce, în fapt, la modificarea regulilor pe motiv că nu convin autorității contractante, fără a fi demonstrată apariția unui element concret nou, față de momentul întocmirii documentației de atribuire, care să demonstreze că termenul de livrare nu mai are importanța pe care autoritatea contractantă a avut în considerare la respectiva dată;
- prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă lezează interesul public, mai ales în condițiile în care motivele invocate nu sunt de natură să denatureze concurența între operatorii economici sau să conducă la încălcarea unor dispoziții legale explicite.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) 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 formulată de SRL în contradictoriu cu și să anulează raportul procedurii nr. 3195/11.03.2019, adresa nr. 3302/12.03.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, precum și celelalte acte subsecvente. Va obliga autoritatea contractantă, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii nr. 3195/11.03.2019, adresa nr. 3302/12.03.2019, de comunicare a rezultatului procedurii, precum și celelalte acte subsecvente. Obligă autoritatea contractantă în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile, în conformitate cu criteriul de atribuire stabilit.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, împotriva acesteia putând fi formulată plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 13 (treisprezece) pagini.