



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 nr. /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de S.C. S.R.L., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare, împotriva adresei nr. / 20.03..... privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Actualizarea, elaborarea documentației tehnico-economice reabilitarea termică a blocurilor de locuințe și elaborarea documentațiilor tehnico-economice ce vizează: creșterea eficienței energetice, reabilitare, modernizare pentru unitățile de învățământ preuniversitar de pe raza sectorului 5”, cod CPV 79314000-8–Studiu de fezabilitate (Rev.2), s-a solicitat / 20.03....., anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, în partea ce privește anularea procedurii și reevaluarea ofertelor.

**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 /, înregistrată la Consiliu sub nr. /, prin care ofertantul S.C. S.R.L., critică procedura de atribuire din cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „Actualizarea, elaborarea documentației tehnico-economice reabilitarea termică a blocurilor de locuințe și elaborarea documentațiilor tehnico-economice ce vizează:

creșterea eficienței energetice, reabilitare, modernizare pentru unitățile de învățământ preuniversitar de pe raza sectorului 5”, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire emisă în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, în prezenta procedura nu au existat erori sau omisiuni de natură a putea fi calificate ca încălcări ale legii și astfel, pe cale de consecință, nu se impunea dispunerea vreunor măsuri corective, care ar fi putut pune în discuție încălcarea principiilor.

În susținerea contestației sale, contestatorul S.C. S.R.L. menționează că autoritatea contractantă ar fi dispus măsura anulării procedurii în raport de constatarea încălcării prevederilor art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

Din acest text de lege autoritatea contractantă a înțeles că la determinarea valorii estimate a acestui contract de servicii ar fi avut obligația de a lua în calcul, în vederea alegerii procedurii de atribuire, și valoarea lucrărilor, care s-ar cumula valorii proiectării și astfel s-ar fi obținut valoarea estimată a acestei proceduri. Înainte de a dispune de un studiu de fezabilitate din care să rezulte indicatorii tehnico-economici ai obiectivului de investiții nu se cunoaștea valoarea lucrărilor și astfel s-ar fi aflat în imposibilitatea de a o cumula valorii proiectării și astfel de a determina valoarea acestei proceduri.

Contestatorul apreciază că interpretarea juridică dată de autoritate a contractantă prevederilor art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 a fost profund eronată și că, în fapt, în prezenta procedură nu a existat o astfel de încălcare a vreunei obligații a autorității contractante, relativ la determinarea valorii estimate și alegerea în consecință a procedurii, cu urmarea inevitabilă a dispunerii măsurii anularii procedurii a fost lipsită de suport legal.

Astfel, precizează că textul de lege pe care autoritatea contractantă l-a apreciat că l-a încălcat în cadrul prezentei proceduri, care are ca obiect atribuirea unui contract de servicii, este incident în mod exclusiv alegerii procedurii în cazul atribuirii unui contract de lucrări.

S.C. S.R.L. apreciază că acest text legal a fost incident numai în ipoteza stabilirii valorii estimate a contractelor de lucrări și nu și a celor de servicii, chiar auxiliare unui contract de lucrări.

Însă, toate prevederile legale analizate nu au privit determinarea valorii estimate și alegerea procedurii în cazul contractelor de servicii, ci exclusiv în cazul contractului de lucrări.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă a invocat faptul că, legiuitorul ar fi stabilit prevederi legale speciale și distincte pentru determinarea valorii estimate a contractelor de servicii privind realizarea studiului de fezabilitate, pe de o parte, și a proiectului tehnic, pe de altă

parte, ar fi fost clară voința legiuitorului ca aceste contracte să se atribuie distinct.

Societatea contestatoare susține că individualizarea operată de legiuitor prin art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 privește exclusiv componentele valorice de cumulat în cazul alegerii procedurii de aplicat în vederea atribuirii unui contract de lucrări și nu modul de alegere a procedurii de aplicat în cazul atribuirii contractului de servicii.

În opinia contestatorului, art. 17 alin. (4) legiuitorul nu a statuat asupra modului de calcul a valorii estimate sau a alegerii procedurii contractelor de servicii de realizare a studiului de fezabilitate sau de proiectare, ci, în mod clar și expres, stabilește ca atunci când se va alege procedura de aplicat în vederea atribuirii lucrărilor, la valoarea lucrărilor se va adăuga valoarea proiectării, valoarea dirigenției de șantier și valoarea realizării studiului de fezabilitate.

Astfel, simplul fapt al legiferării distincte a modalităților de determinare a valorii estimate și de alegere a procedurii de atribuire în cazul contractelor de servicii de realizare a studiului de fezabilitate și de realizare a proiectului tehnic nu constituie, în nicio variantă de interpretare, proba unei voințe a legiuitorului de a se proceda la atribuirea separată a acestor contracte.

Potrivit logicii expuse de autoritate toate contractele de proiectare și execuție a unor obiective importante de investiții, atribuite prin încheierea unor contracte de proiectare și execuție, ar fi ilegale întrucât legea are prevederi distincte pentru determinarea valorii estimate și în cazul contractelor de servicii și a celor de lucrări.

În concluzie, contestatorul arată că, textul de lege a cărui încălcare autoritatea contractantă o pretinde, pentru a atrage după sine incidența prevederilor art. 212 lit. b) din Legea nr. 98/2016 nu a fost incident contractului de servicii, ci doar celui de lucrări. Astfel, nu poate fi în ipoteza unei încălcări a acestui text de lege, obiectul procedurii vizând atribuirea de servicii și nu de lucrări.

Neexistând o încălcare a legislației nu se poate ridica chestiunea afectării principiilor achizițiilor prin măsurile corective dispuse, astfel că măsura anulării nu se circumscrie, în opinia contestatorului, din perspectiva acestui argument ridicat de autoritate, prevederilor legale care ar obliga autoritatea la anularea procedurii.

Referitor la încălcarea prevederilor H.G. nr. 907/2016, contestatorul arată că executarea simultană a serviciilor de realizare a studiului de fezabilitate și a proiectului tehnic este imposibilă, fiind prohibită prin prevederile H.G. nr. 907/2016, care cu claritate stabilesc etapele în care se realizează documentațiile tehnice aferente investițiilor publice.

Din perspectiva legislației achizițiilor publice nu există nicio constrângere de ordin legal care să împiedice atribuirea împreună a

contractelor de servicii privind realizarea studiului de fezabilitate și a proiectului tehnic. Atribuirea împreună nu înseamnă cu necesitate executarea concomitentă a celor două componente ale contractului, ci exclusiv contractarea la pachet a unor servicii care se vor presta succesiv, în acord cu legislația incidentă.

În concluzie, legislația invocată de autoritatea contractantă ca fiind în conflict, în sensul că nu s-ar putea atribui împreună aceste contracte întrucât executarea lor este necesară succesivă, din perspectiva prevederilor H.G nr. 907/2016, este în fapt cumulativ dispozitivă, cu acțiune simultană, în opinia contestatorului.

Astfel, autoritatea contractantă va trebui să procedeze la atribuirea acestor contracte cu respectarea legislației incidente atribuirii de contracte finanțate din fonduri publice sau asimilate acestora, cu respectarea prevederilor Legii nr. 98/2016 și a H.G. nr. 395/2016.

Societatea contestatoare susține că nicio prevedere a legislației achizițiilor publice nu interzice încheierea unui contract cu două componente, respectiv studiul de fezabilitate și proiectul tehnic. Odată încheiat contractul de servicii, în executarea acestuia prestatorul va trebui să respecte prevederile legale incidente prestării acestui tip de servicii, adică prevederile H.G. nr. 907/2016.

S.C. S.R.L. consideră că prevederile actului normativ menționat anterior îi va impune prestatorului că, deși a încheiat un singur contract având două obiecte distincte studiul de fezabilitate și proiectul tehnic să procedeze la executarea obiectului acestui contract cu respectarea etapelor și condiționărilor prevăzute de respectivul act normativ, cu referire la succesiunea văzută ca dezirabilă de legiuitor a etapelor specifice studiul de fezabilitate și proiectul tehnic.

Contestatorul susține că nu există niciun conflict de natură legal-normativă între atribuirea serviciilor printr-un singur contract și executarea efectivă a obiectului acestor contracte, atât timp cât succesiunea activităților au respectat prevederile H.G nr. 907/2016.

Față de cele menționate mai sus, neexistând un conflict de ordin legal între atribuirea unui contract cu obiect compus și executarea acestuia cu respectarea ordinii de elaborare prescrise de legiuitor prin legislația specială, cu referire la H.G. nr. 907/2016, contestatorul consideră că nu se află în prezența niciunor erori sau omisiuni și astfel a niciunor încălcări ale legislației, constatate pe parcursul procedurii.

Astfel, nefiind încălcate prevederile H.G. nr. 907/2016 prin atribuirea împreună a serviciilor de studiu de fezabilitate și a proiectului tehnic nu vor fi incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016

În drept, S.C. S.R.L. își întemeiază contestația pe prevederile Legii nr. 101/2016 și depune în susținere înscrisuri.

Prin adresa nr. /21.04....., înregistrată la Consiliu sub nr. /21.04....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestație, solicitând respingerea acesteia.

În conținutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii arătând că, în urma analizării obiectivelor urmărite, precum și toate documentele ce au stat la baza inițierii procedurii de atribuire, comisia de evaluare a constatat că actualizarea, elaborarea studiilor de fezabilitate și a proiectelor tehnice intrau în contradicție cu prevederile art. 17 din H.G. nr. 395/2016 și la nivelul caietului de sarcini nu au fost prevăzute etape în vederea actualizării, elaborării documentațiilor tehnico economice care cuprindeau atât studiile de fezabilitate cât și proiectele tehnice.

Având în vedere aceste aspecte, autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere Agenției Naționale a Achizițiilor Publice (ANAP), care a formulat un răspuns prin adresa nr. /17.03.....

Astfel, la o analiză atentă a datelor comisia de evaluare a ofertelor a sesizat omisiuni și inadvertențe ale legislației în materia achizițiilor publice, ce impuneau măsuri corective atât la nivelul caietului de sarcini cât și a fișei de date. Comisia de evaluare, cu votul majorității membrilor, a decis anularea procedurii de atribuire a acordului cadru.

Față de cele antementionate, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind nejustificată și nelegală. În condițiile în care autoritatea contractantă a invocat ca și temei legal, în vederea anulării procedurii art. 212 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 a fost mai mult decât evident că o eventuală continuare a procedurii ar fi însemnat o încălcare gravă a dispozițiilor legale.

Astfel, a rezultat în mod indubitabil că autoritatea contractanta a urmărit doar respectarea normelor legale, iar în eventualitatea admiterii contestației singura consecință ar fi încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale.

Prin adresa nr. /25.04..... înregistrată la Consiliu sub nr. /25.03....., S.C. S.R.L. a transmis „răspuns la punctul de vedere” prin care și-a menținut solicitările formulate în contestația inițială.

Din documentele depuse de părțiși din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

PRIMĂRIA SECTORULUI 5, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, fără fază finală licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Actualizarea, elaborarea documentației tehnico-economice reabilitarea termică a blocurilor de locuințe și elaborarea documentațiilor tehnico-economice ce vizează: creșterea eficienței energetice, reabilitare, modernizare pentru unitățile de învățământ preuniversitar de pe raza

sectorului 5", sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr./.....

Valoarea estimată a contractului este de 23.753.252 RON, iar criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”.

Analizând criticile formulate de contestator, 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 baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Considerentul principal al acestei decizii a fost acela că documentația de atribuire a fost întocmită cu încălcarea prevederilor art. 17 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 și a prevederilor H.G. nr. 907/2016, deoarece atribuirea contractelor pentru elaborarea documentațiilor tehnico-economice se realizează pe etape/faze de proiectare: studiul de fezabilitate și ulterior proiectarea tehnică.

Nefiind de acord cu decizia luată de autoritatea contractantă, S.C. S.R.L. depune contestație și solicită anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii.

Având a verifica legalitatea deciziei de anulare a procedurii, Consiliul constată următoarele:

În anunțul de participare nr./..... s-a precizat că termenul limită pentru primirea ofertelor este 22.02.....

Potrivit procesului verbal nr./23.02..... de vizualizare și inventariere a documentelor depuse în SEAP de către operatorii economici interesați de această procedură, rezultă că au fost depuse 3 oferte pentru lotul 1, 2 oferte pentru lotul 2 și o ofertă pentru lotul 3.

Prin procesul verbal nr./07.03....., comisia de evaluare a stabilit clarificările ce urmează a fi cerute celor 3 ofertanți. Unul din membrii comisiei de evaluare (Munteanu Dumitru) a semnat procesul verbal cu următoarea precizare: „opinia mea este că ar fi necesară o clarificare din partea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice”.

Urmare acestei propuneri, prin adresa nr./15.03....., președinta comisiei de evaluare (Negru Aurelia – fără drept de vot) a cerut un punct de vedere ANAP-ului, precizând:

„... comisia de evaluare a ofertelor, constata ca actualizarea/elaborarea studiilor de fezabilitate si a proiectelor tehnice, intra in contradicție cu prevederile art 17, din Hotararea 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publica din Legea 98/2016.

Precizam ca la nivelul caietului de sarcini sunt prevăzute etape in vederea actualizarii/elaborarii documentațiilor tehnico economice care cuprind atat studiile de fezabilitate cat si proiectele tehnice. Va solicitam punctul dumneavoastră de vedere.”

Prin adresa nr./17.03....., ANAP-ul propune autorității contractante anularea procedurii în baza art. 212 alin. 1 lit. c din Legea

nr. 98/2016, deoarece se încalcă prevederile art. 17 alin. 4 din HG nr. 395/2016 și prevederile HG nr. 907/2016.

Urmare răspunsului de la ANAP, prin procesul verbal nr. / 20.03..... s-a hotărât anularea procedurii. În acest proces verbal se menționează:

Președintele comisiei a întocmit și transmis, în nume propriu, în data de 15.03....., o adresa prin care a fost solicitat punctul de vedere al ANAP referitor la legalitatea desfășurării procedurii, fiind precizat faptul că „comisia de evaluare a ofertelor a constatat faptul că actualizarea/elaborarea studiilor de fezabilitate și a proiectelor tehnice intra în contradicție cu prevederile art. 17 din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică din Legea nr. 98/2016”.

Fata de acestea, membrii comisiei constata că deși adresa a fost întocmită doar în numele președintelui comisiei, în cuprinsul acesteia a fost consemnat în mod eronat faptul că comisia de evaluare a ofertelor a făcut constatarea, lucru neconform cu cele întamplate, motiv pentru care s-a dispus consemnarea în mod expres a acestui aspect.

2/3 dintre membrii comisiei cu drept de vot, decid anularea procedurii de achiziție.

Decizia finală se adoptă cu votul majorității membrilor comisiei (3 membrii din 5).

Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu decizia adoptată au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile secțiunii a 9-a din HG 395/2016, Comisia de evaluare și modul de lucru al acesteia.

Din acest proces verbal reiese că 2 membrii ai comisiei de evaluare (Enache Mihai Adrian și Roescu Daniel) nu au fost de acord cu anularea procedurii, întocmind documentul „Opinie motivată” în care fac următoarele precizări:

I. Cu privire la adresa formulată de președintele comisiei către Agenția Națională pentru Achiziții Publice în data de 15.03.....:

- aceasta nu reprezintă o decizie a comisiei, astfel cum este precizat în conținutul acesteia, ci una unilaterală a președintelui comisiei, care și-a arogat competențe pe care nu le deține și a ignorat deciziile comisiei din data de 07.03..... și nu a pus în aplicare măsurile dispuse la acea dată, astfel cum avea obligația de a face;

- constatarea aspectelor de natură celor iterate în acea adresă nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare a ofertelor, acestea fiind expres și limitativ enumerate în cadrul art. 127 alin. (1) din Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016;

- fundamentarea în fapt și în drept atât a adresei, cât și a punctului de vedere al ANAP nu are temei legal, pentru următoarele considerente: a)

Hotărârea Guvernului României nr. 907/2016 nu este aplicabilă procedurii derulate de către instituția noastră, data intrării acesteia în vigoare fiind 27.02....., iar art. 15 prevede în mod explicit faptul că: „Prezenta hotărâre nu se aplică obiectivelor/proiectelor de investiții pentru ale căror proiecte tehnice/studii de fezabilitate/documentații de avizare a lucrărilor de intervenții au fost inițiate procedurile de achiziție publică până la data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, prin transmiterea spre publicare a anunțului de participare/emiterea invitației de participare, respectiv ale căror proiecte tehnice/studii de fezabilitate/documentații de avizare a lucrărilor de intervenții au fost recepționate de investitor/beneficiar ori au fost depuse spre aprobare/avizare” și b) nici art. 17 alin. (4) din Norme nu este aplicabil procedurii derulate de către Primăria Sectorului 5 al Municipiului, întrucât acesta prevede faptul că „în aplicarea art. 11 alin. (2) din lege, pentru contractele de lucrări aferente obiectivelor de investiții publice noi sau a lucrărilor de intervenție asupra celor existente, autoritatea contractantă alege procedura de atribuire în funcție de următoarele considerente, cu condiția ca respectivele investiții să nu facă parte dintr-un proiect sau dintr-o strategie de dezvoltare integrată la nivel național, regional, sau local”, ori reabilitarea blocurilor și a clădirilor publice (implicit a școlilor) de pe raza Sectorului 5 face în mod explicit parte din Strategia Locală de Dezvoltare Durabilă a Sectorului 5, aprobată prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 5 nr. 78/30.09.2016 și din Planul Local de Eficientizare Energetică al Sectorului 5, aprobat prin Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 5 nr. 77/30.09.2016, în acest sens fiind aprobate și Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 5 nr. 60 / 05.09.2016 pentru aprobarea Programului Local de Creștere a Eficienței Energetice a Condominiilor din Sectorul 5, precum și Hotărârea Consiliului Local al Sectorului 5 nr. 61/05.09.2016 privind aprobarea demarării proiectului Eficiență Energetică - clădiri de infrastructură publică din Sectorul 5.

- totodată, prevederile art. 17 alin. [4] lit. b din Norme care fac trimitere la art. 11 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 nu sunt aplicabile, având în vedere faptul că, dată fiind valoarea ridicată a contractului, divizarea acestuia nu ar putea conduce la încadrarea contractului sub pragul prevăzut, cu consecința subevaluării a valorii estimate a contractului de achiziție publică, în vederea evitării aplicării procedurilor de atribuire reglementate de lege.

- de asemenea, prin punctul de vedere al ANAP reiterat la <http://forumachizitii.ro/node/6713>, Președintele ANAP susține faptul că în cazul serviciilor de proiectare aferente investițiilor care fac parte dintr-un proiect sau dintr-o strategie integrată, la nivel național, regional, sau local, reiteram opinia exprimată anterior, prin adresa noastră cu nr. 4301/16.06.2016, potrivit căreia, în această situație, determinarea valorii estimate a achiziției (servicii de proiectare + lucrări), în vederea

alegerii procedurii de atribuire, se face global, prin însumarea valorilor estimate ale tuturor obiectivelor de investiții care fac parte din respectivul proiect/strategie integrat/a, indiferent de natura acestora (apa, canalizare, reabilitări străzi, reabilitări clădiri etc.). În acest context, având în vedere improbabilitatea ca valoarea estimată globală a unei asemenea investiții să se situeze sub pragul de 441.730 lei, prevăzut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2006, apreciem că legiuitorul nu a avut intenția de a permite achiziția directă a serviciilor de proiectare în cadrul investițiilor care fac parte dintr-un proiect sau dintr-o strategie integrată la nivel național, regional, sau local, lucru care vine în contradicție cu cele susținute în adresa ANAP din data de 17.03..... și care confirmă cele susținute de subsemnați.

- totodată, fundamentarea estimării valorilor aferente serviciilor ce fac obiectul procedurii (estimare ce a fost efectuată folosind Standardul de cost privind reabilitarea termică a blocurilor de locuințe - versiunea revizuită octombrie 2012) a fost cuprinsă în documentația supusă avizării ANAP anterior publicării anunțului de participare în SEAP, aceasta fiind validată în forma publicată.

II. Cu privire la măsurile propuse de comisie, subsemnatul nu este de acord cu propunerea de solicitare a anulării, ci propune următoarele:

- înaintarea unei propuneri către conducătorul instituției, cu privire la prelungirea termenului de declarare a ofertelor câștigătoare până la data de 20.04....., în conformitate cu art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016;

- transmiterea de către președintele comisiei sau de către Directorul Executiv al Direcției Achiziții Publice a solicitărilor de clarificări către ofertanți, astfel cum acestea au fost stabilite prin Procesul-verbal nr. 2/07.03.....;

- notificarea ANAP și AADR cu privire la prelungirea termenului de declarare a ofertelor câștigătoare până la data de 20.04.....;

- cooptarea unui expert tehnic, prin întocmirea unui referat de necesitate și a unei note de fundamentare aferente, în vederea asigurării respectării termenului sus-menționat.

În Strategia de contractare nr. /28.12.2016 se precizează că: În vederea punerii în aplicare a Hotărârii Consiliului Local nr. 60/05.09.2016 privind aprobarea programului ProCEECS - Programul Local de Creșterea a Eficienței Energetice a Condominiilor din Sectorul 5, este necesară demararea procedurii de achiziție a serviciilor de actualizare/elaborare a documentației tehnico-economice a blocurilor de locuințe de pe raza sectorului 5, conform Planului Local de Eficiența Energetică al Sectorului 5, aprobat prin Hotărârea Consiliului Local nr. 77/30.09.2016.

Din cele de mai sus, reiese că motivele de anulare a procedurii nu sunt întemeiate, deoarece:

- prevederile H.G. nr. 907/2016 au intrat în vigoare ulterior demarării procedurii de atribuire;

- prevederile art. 17 alin. 4 nu sunt aplicabile, având în vedere faptul că demararea procedurii are la bază o strategie locală. Mai mult, art. 17 se referă la contracte de lucrări, iar procedura contestată se referă la contracte de servicii. Textul de lege circumstanțiază, în mod expres, asupra incidenței sale, stabilind cu claritate că obiectul său este determinarea modalității de stabilire a valorii estimate a contractului de lucrări. Astfel, atunci când autoritatea contractantă va intenționa să atribuie un contract de lucrări, în vederea alegerii procedurii de atribuire va lua în calcul, la determinarea valorii estimate, următoarele componente: valoarea contractului de servicii privind elaborarea SF, valoarea proiectării, valoarea lucrărilor, valoarea dirigenției de șantier.

Trebuie observat că, potrivit art. 17 alin. (4) lit. b) din H.G. nr. 395/2016, la determinarea valorii estimate a contractului de lucrări se va cumula și valoarea proiectării, chiar dacă proiectarea se atribuie printr-un contract separat.

În cazul contractelor de servicii de proiectare este incident un alt text de lege, cu referire la prevederile art. 24 din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

"în cazul contractelor de achiziție publică de servicii având ca obiect servicii de proiectare, valoarea estimată a achiziției se calculează pe baza onorariilor, comisioanelor ce urmează a fi plătite și a oricăror altor forme de remunerare aferente serviciilor respective."

Așadar, pentru alegerea procedurii de atribuire a contractului de servicii de elaborare a studiului de fezabilitate și a proiectului tehnic autoritatea contractantă nu va avea nevoie de indicatorii tehnico-economici ai lucrărilor, ci doar de informațiile indicate de art. 24 din H.G. nr. 395/2016, în baza căroră va calcula valoarea estimată a procedurii și va alege în consecință procedura de atribuire. Indicatorii tehnico-economici vor fi absolut necesari în vederea alegerii procedurii de atribuire a contractului de lucrări, fiind fără relevanță valoarea lucrărilor la atribuirea serviciilor de proiectare.

În loc să continue procedura, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în raportul procedurii nr. /20.03....., nejustificând luarea acestei măsuri.

Mai mult, dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 prevăd, în mod expres, care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că sunt încălcate anumite prevederi legale, prin modul de

întocmire a documentației de atribuire, care împiedică atribuirea contractului, și în loc să finalizeze evaluarea ofertelor, a dispus anularea procedurii. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Motivul anulării prezentei proceduri, respectiv încălcarea anumitor prevederi legale prin modul de întocmire a documentației de atribuire, nu este decât un motiv pur formal, în condițiile în care acestea nu sunt aplicabile acestei proceduri.

Având în vedere că, după începerea evaluării ofertelor, s-a constatat, în mod eronat, că sunt încălcate anumite prevederi legale, autoritatea contractantă trebuie să continue procedura, astfel că motivele invocate de aceasta pentru motivarea deciziei anulării prezentei proceduri nu sunt legale, ci abuzive.

De asemenea, Consiliul consideră că anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o noua documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri, lucru ce ar dăuna în mod evident autorității contractante. S-ar crea prejudicii ofertanților, care au participat în prezenta procedură și care au înregistrat costuri cu întocmirea ofertei, cât și cu întocmirea viitoarei oferte.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul raportului procedurii nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale, în opinia Consiliului. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia cu finalizarea evaluării și, dacă este posibil, chiar cu desemnarea câștigătorului.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertantul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din neglijența în evaluarea ofertelor, impusă participanților la licitație după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea parțială a ofertelor).

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a realizat 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. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată.

Conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă 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 autorității contractante care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor încălcări ale legislației, care afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului.

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, care dispun că: *„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.”*

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale antecitate, criticile formulate de S.C. SRL fiind întemeiate.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC SRL, în contradictoriu cu, va anula raportul procedurii și va obliga autoritatea contractantă la continuarea evaluării ofertelor și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice.

În baza aceluiași temei legal, Consiliul va anula adresele autorității contractante de comunicare către ofertanți a rezultatului procedurii, subsecvente și dependente de raportul procedurii și va obliga autoritatea să le comunice noul rezultat al procedurii de atribuire, conform Legii nr. 98/2016 și normelor de aplicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii, ce cuprinde decizia de anulare a procedurii și adresele de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să continue procedura cu evaluarea ofertelor, conform celor precizate în motivare.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactat în exemplare, conține pagini.