

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: ...

Prin contestația nr. 12472/01.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., înaintată de ... SA, cu sediul în municipiul ..., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin administrator Dan Vătăjelu și convențional de SCA ..., cu sediul ales în vederea comunicării actelor de procedură în municipiul ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 18809/21.03.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 18813/21.03.2024, documente emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată online, în vederea atribuirii unui contract având ca obiect *Întreținerea și menținerea în stare de funcționare a Sistemului de Iluminat Public din ...*, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., s-au solicitat:

„1. Anularea Adresei - Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 18.813/21.03.2024;

2. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 18.809/21.03.2024, în ceea ce privește decizia de anulare a Procedurii de Licitatie;

3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea și continuarea Procedurii de Licitatie cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor”.

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

... SA formulează contestația 12472/01.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii nr. 18809/21.03.2024 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 18813/21.03.2024, documente emise de ..., solicitând cele redată în partea introductivă.

I. Prezentând situația de fapt, contestatorul punctează că prin adresa nr. 18813/21.03.2024, autoritatea contractantă l-a înștiințat că, în temeiul art. 221 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a

decis anularea procedurii de atribuire în cauză. De asemenea, redă motivele care au condus la această decizie, astfel cum acestea au fost expuse de către organizatoarea procedurii. Totodată, precizează că, din cuprinsul raportului procedurii, reiese că, înainte de a anula procedura de atribuire, autoritatea contractantă a trecut inclusiv la analizarea ofertelor financiare depuse, oferta ... SA având cel mai bun preț ofertat.

II. Reclamând netemeinicia deciziei ..., susține că niciuna dintre erorile invocate de autoritate nu duce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În plus, declară că:

1. nivelul de competiție este neafectat de erorile invocate de autoritatea contractantă.

Astfel, redând criteriul de selecție prevăzut la cap. III.1.3.a) din fișa de date, arată că puteau depune oferte admisibile ofertanți care puteau face dovada prestării în ultimii 3 ani a unor servicii similare, în valoare cumulată de minim 10.000.000,00 lei fără TVA. Această cerință, mai adaugă, a fost stabilită în concordanță cu prevederile art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, precum și cu cele ale art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, din care rezultă că autoritatea contractantă poate impune drept criteriu de selecție valoarea unor servicii prestate anterior mai mare decât valoarea contractului.

În prezenta procedură, subliniază contestatorul, valoarea contractului a fost stabilită la 18.436.199,48 lei fără TVA, în timp ce criteriul de selecție impune servicii similare realizate anterior în valoare cumulată de minim 10.000.000 lei fără TVA. Înlăturând erorile menționate de autoritatea contractantă, valoarea contractului nu s-ar diminua cu 10%, respectiv nu reprezintă o modificare substanțială a contractului.

Acesta arată că o diminuare cu 10% a valorii inițiale, prin înlăturarea erorilor invocate de autoritate ar rezulta o diminuare cu cel mult 10% a valorii contractului, rezultând o valoare estimată de 16.592.579,53 lei a acestuia. Or, având în vedere că valoarea contractelor similare anterioare, impusă prin criteriul de selecție, este 10.000.000 lei, rezultă că modificarea valorii contractului de la 18.436.199,48 lei, fără TVA, la 16.592.579,53 lei respectă valoarea criteriului de selecție conform prevederile legale mai sus menționate, mai menționează.

Având, deci, în vedere că valoarea criteriului de selecție rămâne aceeași, respectiv 10.000.000 lei, fără TVA, susține că, și în cazul diminuării valorii estimate a contractului, nivelul de competiție rămâne același. Practic, conchide petentul, contrar celor susținute de autoritate, o valoare mai mică a contractului nu ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire. Astfel, în opinia sa, decizia de anulare a procedurii de atribuire este nelegală deoarece nu sunt îndeplinite condițiile impuse de 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

2. Contractul de achiziție poate fi executat în bune condiții, fără nicio prejudiciere a autorității contractante.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, declară că erorile de cantități nu sunt în măsură să-i prejudicieze interesele și nici buna desfășurare a executării contractului.

În primul rând, specifică acesta, erorile de cantități invocate de autoritate duc la o micșorare a cantității necesare, astfel încât cantitatea ofertată (mai mare) îi va satisface, fără îndoială, nevoile.

În ceea ce privește prețul achitat prestatorului, punctează că acesta rămâne neschimbat, deoarece plata se va face având în vedere cantitățile real prestate și nu cele estimate de autoritate prin documentație, fiind lipsit de importanță dacă cantitatea reală va fi mai mică decât cea estimată.

În susținere, redă extras din modelul de contract și din Anexa 6 - Devize pe subcategorii, Anexa 6.2. Înlocuire Completare cabluri rețea, susținând că și acest motiv invocat de organizatoare este neîntemeiat și face ca decizia de anulare a procedurii să fie nelegală.

3. Denumirile de operațiuni au fost utilizate la categorii diferite de lucrări, astfel încât nu au fost dublate.

În ceea ce privește eroarea că: *«două denumiri de operațiuni pentru aceeași activitate au fost dublate: „Demontare corp de iluminat” și „Demontare aparat de iluminat” care reprezintă de fapt o singură activitate»*, contestatorul afirmă că este lipsită de orice efect, deoarece denumirile de operațiuni au fost utilizate la categorii diferite de lucrări, astfel încât operațiunile nu au fost dublate.

Mai exact, arată că aceste denumiri au fost folosite în cadrul Anexei 6 - Devize pe subcategorii, dar în cadrul unor categorii diferite de lucrări:

i) denumirea *„Demontare corp de iluminat”* a fost solicitată la categoria de lucrări din Anexa 6.1 denumită *„Aparat de iluminat cu lămpi cu descărcări în vapori”*;

ii) denumirea *„Demontare aparat de iluminat”* a fost utilizată la categoria de lucrări din Anexa 6.5 denumită *„Operațiuni de întreținere stâlpi”*.

Ca atare, aste de părere că și acest motiv de anulare a procedurii este neîntemeiat, conducând la aceeași concluzie, cum că decizia autorității contractante este una nelegală.

III. 1. Tratănd nelegalitatea acestei decizii, ... SA face trimitere la prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, precum și la jurisprudența Consiliului, concluzionând că motivele invocate de către organizatoarea procedurii sunt, de fapt, artificiale, neadevărate.

2. Pe de altă parte, contestatorul precizează că decizia de anulare a procedurii i-a produs o vătămare directă. În concret, susține că, prin raportul procedurii, autoritatea contractantă i-a divulgat secretul cu privire la valoarea financiară a ofertei sale. Astfel, ceilalți operatori economici vor oferta ținând cont de această valoare.

Or, ... ar fi trebuit să aibă în vedere jurisprudența C.N.S.C. cu privire la acest aspect, mai adaugă (sens în care face trimitere la Decizia Consiliului nr. 291/2016).

Față de toate aspectele prezentate, reia solicitările din partea introductivă a documentului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 1, 8, 10, 178, 179, 212 din Legea nr. 101/2016, precum și cele ale 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost anexate înscrisuri.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul solicită petentului ... SA ca, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să prezinte dovada constituirii cauțiunii aferente contestației depuse, în cuantumul legal prevăzut.

Prin punctul de vedere nr. 21650/04.04.2024, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. .../..., formulat în temeiul art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze.

Ulterior prezentării, pe scurt, a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă declară că își menține decizia contestată de ... SA și expune, în susținere, o serie de argumente.

1.Referitor la netemeinicia și nelegalitatea deciziei (invocate de către petent), arată că:

- în cadrul documentației de atribuire, Anexa 5 la formularul de ofertă, pentru Înlocuire/Completare cabluri rețea jt LEA, respectiv „*Demontare linie electrică aeriană torsadat (TYR)*”, autoritatea contractantă a solicitat:

Nr. crt.	Listă operații	UM	Cantitatea maximă
23	Demontare linie electrică aeriană torsadat (TYR)	100 m	6000

- în cadrul documentației de atribuire, Anexa 5 la formularul de ofertă, pentru Înlocuire/Completare cabluri rețea jt LEA, respectiv „*Demontare fibra optică*”, autoritatea contractantă a solicitat:

Nr. crt.	Listă operații	UM	Cantitatea maximă
24	Demontare fibra optică	100 m	1500

- în cadrul documentației de atribuire, anexa 5 la formularul de ofertă, pentru Aparat de iluminat cu lămpi cu descărcări în vapori autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

Nr. crt.	Listă operații	UM	Cantitatea maximă
26	Demontare corp de iluminat	buc	1500

- în cadrul documentației de atribuire, anexa 5 la formularul de ofertă, pentru Operațiuni de întreținere stâlpi, autoritatea contractantă a solicitat următoarele:

Nr. crt.	Listă operații	UM	Cantitatea maximă
15	Demontare aparat de iluminat	buc	1500

- în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele financiare, comisia de evaluare a identificat următoarele erori în cadrul documentației de atribuire:

1. la activitatea „*Demontare linie electrică aeriană torsadat (TYR)*” s-au greșit cantitățile de lucrări, deoarece, în realitate, pe raza UAT Satu Mare nu există 600 km de linie electrică aeriană torsadat (TYR) de a fi demontat. Lungimea tuturor străzilor din ... este în jur de 210 km. Cantitatea maximă corectă pentru această activitate este de 60 unități, respectiv 6 km.

2. la activitatea „*Demontare fibră optică*” s-au greșit cantitățile de lucrări, deoarece, în realitate, pe raza UAT Satu Mare nu există 150 km de fibră optică de a fi demontat. Cantitatea maximă corectă pentru această activitate este de 15 unități, respectiv 1,5 km.

3. două denumiri de operațiuni pentru aceeași activitate au fost dublate: „*Demontare corp de iluminat*” și „*Demontare aparat de iluminat*”, care reprezintă de fapt o singură activitate.

Astfel, declară organizatoarea procedurii, valoarea totală a contractului de achiziție publică a fost greșit estimată.

Citând prevederile art. 25 lit. a) și art. 12 din Legea nr. 98/2016, precizează că valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate, iar, pe de altă parte, reprezintă un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse. Cu alte cuvinte este în sarcina autorității contractante să determine în mod corect valoarea estimată a contractului de achiziție publică pe baza calculării și însumării tuturor sumelor plătibile pentru îndeplinirea contractului respectiv.

De asemenea, raportându-se la prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ, susține că în mod întemeiat a anulat procedura de atribuire.

În consecință, apreciază criticile contestatorului cu privire la acest aspect ca fiind nefondate.

2. Față de aspectele invocate în contestație, referitoare la divulgarea secretului privind valoarea financiară, menționează următoarele:

- în cadrul propunerii tehnice, contestatorul a transmis în SEAP în formă scanată, semnată cu semnătură electronică extinsă, „Declarație cuprinzând – informațiile considerate confidențiale” (Formular CONF), Formular nr. 9, în cadrul căreia acesta a declarat că informațiile cuprinse în propunerea financiară considerate a fi confidențiale/clasificate /protejate de un drept de proprietate intelectuală, sunt următoarele: întreaga propunere financiară; toate răspunsurile la eventualele solicitări de clarificări.

- prin solicitarea de clarificări nr. 3.441/18.01.2024, comisia de evaluare a cerut contestatorului demonstrarea caracterului confidențial al propunerii tehnice.

- contestatorul a formulat răspunsul cu nr. 65/29.01.2024, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr. 6.253/30.01.2024 (pe care îl redă) și a atașat ția, poate leza grav interesele acestuia”.

Totodată contestatorul a atașat *„Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”*, din partea SCHREDER ROMÂNIA SRL în cadrul căreia acesta declară următoarele: *„în calitate de producători /furnizori declarați de aparate de iluminat, sistem de telegestiune și stâlpi în cadrul procedurii simplificate având ca obiect Întreținerea și menținerea în stare de funcționare a Sistemului de Iluminat Public din ... precizăm că următoarele părți/informații din propunerea tehnică și din propunerea financiară:*

- *Propunerea tehnică - Rapoarte de testare aparate*
 - *Acreditări Laborator*
 - *Declarație conformitate*

• *Propunerea financiară integral, au caracter confidențial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală. Va rugăm să luați toate măsurile ce se impun pentru a menține caracterul confidențial al informațiilor prezentate anterior, în relațiile cu terții, inclusiv cu autoritățile contractante, în cadrul procedurilor de achiziție publică”.*

Având în vedere cele prezentate și ținând cont de:

1. îndrumarea privind analiza confidențialității ofertelor publicată de către ANAP în data de 07.03.2023;

2. faptul că raportul procedurii care a fost publicat în SEAP a fost întocmit în conformitate cu prevederile Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică;

3. faptul că în cadrul raportului procedurii publicat în SEAP apar doar prețurile totale al ofertelor depuse și nu prețurile unitare,

autoritatea contractantă apreciază criticile contestatorului ca fiind nefondate.

Dovada comunicării punctului de vedere către contestator a fost atașată.

Cu adresa nr. 22101/08.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../.., autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante, ... SA transmite „Concluziile scrise”, document cu nr. 12559/15.04.2024, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin intermediul căruia reia solicitările din cadrul contestației, reiterând aspecte pe larg expuse anterior.

Suplimentar, subliniază că invocarea altor motive de anulare a procedurii (referindu-se la declarația organizatoarei procedurii cum că valoarea estimată a contractului „*determină cuantumul sumelor ce urmează a fi indisponibilizate*”), în afara celor indicate în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului, este inadmisibilă.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin nota internă încheiată la data de 26.04.2024, în temeiul art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a dispus prelungirea termenului de soluționare a contestației cu 10 zile. Decizia a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 280/03.04.2024, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../..., ... SA depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 03.04.2024, eliberată de CEC Bank Sucursala ..., în cuantum de 368.724,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Întreținerea și menținerea în stare de funcționare a Sistemului de Iluminat Public din ...*, cod CPV 50232100-1 – Servicii de întreținere a iluminatului public (Rev.2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../....

Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 18.436.199,48 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Cel

mai bun raport calitate - preț”, cu factorii de evaluare: Prețul ofertei – 40%; Garanția oferită pentru aparate de iluminat – 25%; Garanția oferită pentru sistemul de telegestiune – 25%; Timp de intervenție în caz de avarie/reclamație – 10%.

După cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 21.12.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, printre care și cea a ... SA.

Prin raportul procedurii nr. 18809/21.03.2024, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 18813/21.03.2024, ... SA a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„1. Anularea Adresei - Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 18.813/21.03.2024;

2. Anularea, în parte, a Raportului procedurii nr. 18.809/21.03.2024, în ceea ce privește decizia de anulare a Procedurii de Licitație;

3. Obligarea Autorității Contractante la reluarea și continuarea Procedurii de Licitație cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor”.

Contestatorul critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, pe care a consideră netemeinică, apreciind că erorile identificate de autoritatea contractantă nu sunt de natură a afecta competiția între ofertanți, că poate fi executat în bune condiții și fără prejudicii contractul ce va fi atribuit, că operațiunile pretins dublate sunt în categorii de lucrări diferite și că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În analiza criticilor, Consiliul are în vedere prevederile din instrucțiunile pentru ofertanți, publicate în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00013] FisaDate_DF1196134.pdf”, intitulate generic „fișa de date”, în care au fost precizate următoarele:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

II. PROPUNEREA FINANCIARĂ

Ofertantul are obligația de a elabora și de a prezenta Propunerea Financiară astfel încât să respecte cerințele precizate în Caietul de Sarcini, respectiv din documentația de atribuire.

Serviciile care trebuie incluse în oferta financiară sunt prezentate în Anexa 5 – Lista servicii.

Decontarea serviciilor se va realiza strict în baza tarifelor din ofertă.

Propunerea financiară va fi prezentată conform Formularului 7 (Formular de ofertă), **însoțit de Anexa 5 la formularul de oferta financiară, după modelul anexat din Documentatia de atribuire /.../**.

În cadrul documentelor care constituie documentația de atribuire, Consiliul a regăsit documentul intitulat „Anexa 5 /.../ Propunerea financiară”, cuprins în fișierul denumit „Anexa 5 la formularul de oferta financiară (1).xlsx”, inclus în arhiva publicată în SEAP în anexa anunțului de participare nr. .../..., sub identificatorul „[.../00003] Anexa 1-5-semnat.rar.p7m”, în care au fost precizate următoarele:

Nr. Crt	LISTA OPERATII	UM	Cantitate maxima prognozat a	Preț unitar (lei fără TVA)	Valoare totală (coloana 6 x coloana 7) lei fără TVA
	Aparat de iluminat cu lampi cu descarcari in vapori				
/.../					
26	Demontare corp de iluminat	buc	1500		
/.../					

	<i>Inlocuire /Completare cabluri retea jt LEA</i>				
/.../					
23	Demontare linie electrica aeriana cu torsadat (TYIR)	100 m	6000		
24	Demontare fibra optica	100 m	1500		
/.../					
	<i>Operatiuni de intretinere stalpi</i>				
/.../					

15	Demontare aparat de iluminat	buc	1500		
/.../					

Procedând la evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a întocmit reportul procedurii nr. 18809/21.03.2024, în cadrul căruia au fost precizate următoarele:

«/.../ În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări privind ofertele financiare, comisia de evaluare a identificat următoarele erori în cadrul documentației de atribuire:

- la activitatea "Demontare linie electrică aeriană torsadat (TYR)" – s-au greșit cantitățile de lucrări, deoarece în realitate pe raza UAT Satu Mare nu există 600 km de linie electrică aeriană torsadat (TYR) de a fi demontat. Lungimea tuturor străzilor din ... este în jur de 210 km. Cantitatea maximă corectă pentru această activitate este de 60 unități, respectiv 6 km.

- la activitatea "Demontare fibră optică" – s-au greșit cantitățile de lucrări, deoarece în realitate pe raza UAT Satu Mare nu există 150 km de fibră optică de a fi demontat. Cantitatea maximă corectă pentru această activitate este de 15 unități, respectiv 1,5 km.

- două denumiri de operațiuni pentru aceeași activitate au fost dublate: "Demontare corp de iluminat" și "Demontare aparat de iluminat", care reprezintă de fapt o singură activitate.

Având în vedere cele de mai sus, comisia de evaluare a mai constatat **că necesitățile reale pe care autoritatea contractantă intenționa să le acopere prin atribuirea contractului au fost greșite**, astfel și valoarea totală a contractului de achiziție publică a fost greșit estimată.

Precizăm că eroarea mai sus menționată afectează nivelul de competiție, întrucât o valoare mai mică a contractului ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire, **ceea ce face ca autoritatea contractantă să se afle în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor** prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În concluzie, rezultă că **sunt întrunite condițiile prevăzute la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016**, cu modificările și completările ulterioare, astfel autoritatea contractantă are obligația, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și alin. (2) să anuleze procedura de atribuire organizată în vederea încheierii contractelor de achiziție publică pentru "Întreținerea și menținerea în stare de funcționare a sistemului de iluminat public din ..." /.../».

Contestatorul consideră netemeinică decizia autorității contractante, și susține că niciuna dintre erorile invocate de aceasta nu duce la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În soluționarea criticilor, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții ale Legii nr. 98/2016:

„Art. 12. - Valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de

atribuire. Inițierea procedurii de atribuire se realizează prin una dintre următoarele modalități:

a) transmiterea spre publicare a anunțului de participare;

/.../

Art. 25. -În cazul contractelor de achiziție publică de servicii care nu prevăd un preț total, valoarea estimată a achiziției se calculează în funcție de durata contractului, astfel:

a) în cazul contractelor de achiziție publică încheiate pe durată determinată mai mică sau egală cu 48 de luni, valoarea estimată este valoarea totală a contractului pentru întreaga durată a acestuia;

b) în cazul contractelor de achiziție publică încheiate pe durată nedeterminată sau pe durată determinată mai mare de 48 de luni, valoarea estimată se calculează prin înmulțirea cu 48 a valorii lunare a contractului”.

/.../

Art. 212. - (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) /.../”.

Consiliul constată că, în sensul prevăzut la art. 12 lit. a) și art. 25 din Legea nr. 98/2016, erorile de calcul a valorii estimate pot fi de natură a conduce la incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din același act normativ, dar numai în situația în care este imposibilă remedierea acestora fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din actul normativ anterior menționat. Astfel, Consiliul va avea în vedere atât existența erorilor de estimare a valorii contractului, pe care contestatorul le admite, în parte, cât și posibilitatea corectării acestora, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Or, cu privire la erorile de estimare pe care le admite, contestatorul consideră că este posibilă adoptarea de măsuri corective, cu respectarea principiilor precizate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, o primă susținere a contestatorului vizează faptul că, în opinia acestuia, nivelul de competiție nu a fost afectat de erorile invocate de autoritatea contractantă. Astfel, contestatorul are în vedere faptul că, la cap. III.1.3.a) din fișa de date, a fost prevăzut un nivel al experienței similare semnificativ mai scăzut decât nivelul maxim permis de legislația incidentă cauzei, prin raportare la dispozițiile art. 178 și art. 179 lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele ale art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017.

Consiliul are în vedere următoarele prevederi din fișa de date a achiziției:

„/.../ II.1.5) Valoarea totală estimată:

Valoarea estimată fără TVA: 18.436.199,48; Moneda: RON

Alte valori:

Valoarea garanției de participare: 100.000 RON

/.../

III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională

Informații și/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:

Pentru contractele de achiziție de servicii: executarea de servicii de tipul specificat

Operatorii economici vor completa în DUAE Partea IV. Criterii de selecție
- a: Indicație globală pentru toate criteriile de selecție.

Ofertantul trebuie să facă dovada că a prestat în ultimii 3 ani calculați până la data limită de depunere a ofertelor, **servicii similare celor care fac obiectul prezentului contract în valoare cumulată de minim 10.000.000,00 lei fără TVA**. În cazul în care se decalează termenul-limită stabilit pentru depunerea ofertelor, publicând în acest sens o erată, limita inferioară a perioadei de 3 ani se extinde cu perioada de timp aferentă decalării, urmând a fi considerată îndeplinită cerința pentru toți operatorii care au prezentat dovada finalizării contractului de experiență similară în intervalul de timp nou rezultat /.../”.

Contestatorul consideră relevante în cauză dispozițiile art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, care stipulează următoarele:

„Art. 3. - (1) Atunci când stabilește cerințele minime de calificare și selecție referitoare la experiența în implementarea/realizarea unui/unor contract/contracte sau unor activități similare, autoritatea/entitatea contractantă trebuie să ofere repere suficiente operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire, pentru ca aceștia să poată determina nivelul de complexitate asociat cerinței în cauză, prin corelare cu modul în care este descrisă, prin rezultatele așteptate prevăzute de caietul de sarcini, complexitatea contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează a fi atribuit, precum și modul în care poate fi demonstrată îndeplinirea respectivelor cerințe.

(2) În sensul alin. (1), autoritatea/entitatea contractantă:

/.../

b) va stabili plafonul valoric/cantitativ și numărul de contracte prin care se poate atinge acest plafon.

(3) Nivelul impus în sensul alin. (2) lit. b) nu poate fi mai mare decât:

a) valoarea estimată a contractului de achiziție publică/de achiziție sectorială/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit, în situația în care se utilizează un reper valoric asociat cerinței /.../”.

Contestatorul, prezentând propriile estimări, consideră că o eventuală reducere a valorii estimate a achiziției, ca urmare a corectării erorilor identificate de autoritatea contractantă, nu ar fi de natură a conduce la o încălcare a dispozițiilor art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, valoarea experienței similare solicitată de autoritatea contractantă fiind, în continuare, mai mică decât noua valoare estimată a procedurii.

Consiliul constată că este întemeiată această susținere a contestatorului, având în vedere faptul că nivelul experienței similare, solicitat prin fișa de date a achiziției pentru participarea la procedura de atribuire reprezintă circa 55% din valoarea estimată precizată în fișa de date a achiziției.

Consiliul reține că, în documentele de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a indicat numai faptul că a fost constatată solicitarea unor cantități de servicii mai mari decât cele reale, în cazul a

două activități care fac obiectul contractului, precum și o pretinsă dublare a altor două activități, dar nu au fost prezentate calcule din care să reiasă o anumită valoare estimată a procedurii.

Astfel, numai o reducere semnificativă a valorii estimate a achiziției, care să aibă ca efect scăderea acesteia sub pragul de 10.000.000 de lei, fără TVA, ar fi fost de natură a conduce la incidența dispozițiilor art. 3 alin. (3) lit. a) din Instrucțiunea ANAP nr. 2/2017, respectiv la imposibilitatea modificării uneia dintre condițiile de participare la procedură, cu efect direct asupra competiției.

În acest sens, Consiliul constată că autoritatea contractantă, nici prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. .../...., cu toate că a luat cunoștință de calculele prezentate de contestator, nu a făcut precizări contrare, limitându-se la a relua argumentele din cadrul raportului procedurii.

În mod similar, cuantumul garanției de participare a fost stabilit la 100.000 lei, reprezentând un nivel semnificativ mai scăzut față de cel maxim permis de legislația incidentă cauzei, de 1% din valoarea estimată, potrivit dispozițiilor art. 154 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul constată și faptul că autoritatea contractantă nu a identificat erori a căror corectare să fie de natură a reprezenta eliminarea unor activități cu nivel de complexitate ridicat sau care implică cerințe specifice de autorizare și care ar fi putut constitui un impediment pentru participarea la procedura de atribuire și ar fi putut descuraja participarea operatorilor economici, fiind vorba exclusiv de erori care au condus la indicarea unor cantități suplimentare de servicii.

Astfel, autoritatea contractantă nu a indicat, în documentele de evaluare întocmite în cadrul procedurii, incidența unei situații în care corectarea valorii estimate, în sensul diminuării acesteia, ar fi condus la apariția unei situații în care să fi fost stabilit un nivel prea ridicat al cerințelor minime de participare, de natură a constitui o încălcare a dispozițiilor legale incidente cauzei.

Prin urmare, întrucât în documentele de evaluare a ofertelor, întocmite de autoritatea contractantă nu se regăsesc elemente concrete, care să probeze cele consemnate în raportul procedurii, respectiv faptul că *„/.../ eroarea mai sus menționată afectează nivelul de competiție, întrucât o valoare mai mică a contractului ar fi atras și alți participanți la procedura de atribuire /.../”*, Consiliul constată că este neîntemeiată concluzia autorității contractante, anterior precizată.

Mai susține contestatorul faptul că executarea contractului de achiziție publică ar fi putut fi realizată în bune condiții, fără nicio prejudiciere a autorității contractante.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, declară că erorile de cantități nu sunt în măsură să-i prejudicieze interesele și nici buna desfășurare a executării contractului.

Contestatorul invocă următoarele clauze din modelul de contract, publicat în SEAP sub identificatorul *„[.../00007] Model de contract-semnat.pdf.p7m”*:

„7. PREȚUL UNITAR AL SERVICIILOR

7.1. Valoarea totală previzională pentru îndeplinirea prezentului contract este de lei, la care se adaugă TVA.

7.2. Prețurile unitare ale serviciilor sunt cele din propunerea financiară.

7.3. Pentru serviciile prestate, plățile datorate de achizitor prestatorului sunt în funcție de prețurile unitare declarate în propunerea financiară.

7.4. Decontarea serviciilor se va face lunar în funcție de serviciile real prestate.

8. CANTITATEA PREVIZIONATĂ

8.1 Cantitatea **previzionată** a serviciilor ce urmează a fi prestate este prevăzută în Anexa 1 a caietului de sarcini.

8.2 **Cantitățile sunt estimate** și menționate doar pentru a da o dimensiune asupra impactului financiar a prezentului contract /.../".

Consiliul constată că este întemeiată această susținere a contestatorului, dat fiind faptul că autoritatea contractantă a precizat, în

mod clar, încă de la momentul inițierii proceduri, faptul că urmează a plăti numai cantitățile de servicii real executate, estimările incluse în documentația de atribuire constituind doar o anticipare a acestor nevoi. Această abordare a achiziției arată clar faptul că autoritatea contractantă a avut în vedere, încă de la inițierea procedurii de atribuire, faptul că nu este posibilă estimarea foarte precisă a cantităților de servicii ce urmează a fi executate în cadrul contractului, iar modalitatea de structurare a achiziției a fost adoptată astfel încât să permită executarea contractului și în condițiile apariției unor erori de estimare.

Mai mult, Consiliul constată că toți ofertanții au avut la dispoziție aceleași documente, pe baza cărora au fost întocmite ofertele, fiind posibilă compararea acestora și stabilirea clasamentului.

Astfel, anularea procedurii în orice situația în care se constată o eroare de stabilire a valorii estimate a procedurii de achiziție, în sensul calculării unei valori estimate mai mari decât cea stabilită pe baza necesităților reale ale autorității contractante, fără nici un fel de calcul cu privire la cuantumul erorii și a unei justificări concrete a impactului acesteia asupra competiției în cadrul procedurii este de natură a conduce la încălcarea principiului proporționalității, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016 și ar permite autorității contractante să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție, aspect sancționat de Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu se află în situația de imposibilitate a corectării erorii identificate. Astfel, Consiliul constată că sunt incidente dispozițiile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și ale art. (1) alin. 6 lit. e) și art. (2) alin. (1), alin. (2) și alin. (3) lit. (e) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021, care stipulează următoarele:

- art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016:

„Art. 221. - (1) Contractele de achiziție publică/Acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, în următoarele situații:

a) atunci când modificările, indiferent de valoarea acestora, au fost prevăzute în documentele achiziției inițiale sub forma unor clauze de revizuire clare, precise și fără echivoc, care pot include clauze de revizuire a prețului /.../”.

- art. (1) alin. 6 lit. e) și art. (2) alin. (1), alin. (2) și alin. (3) lit. (e) din Instrucțiunea ANAP nr. 1/2021:

„/.../ Art. 1. - /.../ (6) În sensul prezentei instrucțiuni, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații: /.../ e) remăsurare - activitatea de determinare a cantităților de lucrări real executate de către contractant în cadrul contractelor de execuție lucrări și care rezultă în urma implementării și respectării proiectului tehnic inițial. Eventualele diferențe între

cantitățile estimate la nivelul proiectului tehnic inițial și cele real executate nu vor fi considerate modificări ale proiectului tehnic inițial.

/.../

Art. 2. - (1) În conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, respectiv ale art. 236 din Legea nr. 99/2016, sunt clauze de revizuire acele clauze expres prevăzute în documentația de atribuire, respectiv în clauzele contractuale, fiind făcute cunoscute tuturor potențialilor ofertanți de la momentul derulării procedurii de atribuire a contractului/acordului-cadru în cauză.

(2) Clauzele de revizuire din cadrul contractului/acordului-cadru trebuie să nu ofere o marjă nelimitată de acțiune în timpul contractului/acordului-cadru, respectiv:

a) să fie clare, precise și fără echivoc;

b) să precizeze limitele și natura modificărilor sau opțiunilor, precum și condițiile în care se poate recurge la acestea;

c) să nu afecteze caracterul general al contractului sau acordului-cadru.

(3) În sensul alin. (1) și (2), clauzele de revizuire pot consta în aplicarea unor opțiuni de suplimentare sau reducere a contractului/acordului-cadru sau pot face referire la modificări ale contractului/acordului-cadru, precum **exemplele de mai jos, dar fără a se limita la acestea:**

/.../

Exemple de clauze de revizuire privind modificarea contractului:

/.../

e) **diferențele rezultate în urma remăsurătorilor** definite la art. 1 alin. (6) lit. e), care presupun ca **sumele datorate să fie calculate în funcție de cantitățile de lucrări real executate, pe baza prețurilor stabilite în propunerea financiară**; de exemplu, se vor include în această categorie diferențele de cantități dintre cele estimate la nivelul proiectului tehnic și cele executate, aferente elementelor componente ale sistemului de canalizare (conductă, cămine de vizitare etc.), rezultate ca urmare a modificării minore a poziției/cotei căminelor de vizitare, căminelor de racord sau a altor componente parte a sistemului de canalizare; nu pot fi considerate însă remăsurători diferențele dintre cantitățile estimate în listele de cantități din proiectul tehnic și cantitățile real executate în cazul în care proiectul tehnic este elaborat de către antreprenor (cum ar fi în cazul unor contracte de proiectare-execuție) sau diferențele dintre cantitățile estimate în listele de cantități din proiectul tehnic și cantitățile real executate atunci când aceste diferențe sunt cauzate de o modificare a proiectului tehnic, respectiv a soluției tehnice; clauzele de revizuire privind diferențele de remăsurători în cadrul contractelor de execuție de lucrări pot prevedea limitări procentuale, astfel că autoritatea/entitatea contractantă va urmări ca la finalul contractului creșterea prețului contractului reprezentată de valoarea netă a diferențelor rezultate din remăsurători să nu depășească, de exemplu, 10% în cazul executării unui obiectiv/obiect nou de investiții sau 20% în cazul executării lucrărilor de intervenție la construcții existente în devizul investiției /.../”.

Or, prin documentația de atribuire au fost solicitate prețuri pentru unitatea de măsură indicată de autoritatea contractantă („100 m” în cazul articolelor „Demontare linie electrică aeriană torsadat (TYR)” și „Demontare fibră optică”, respectiv „buc” pentru activitățile „Demontare corp de iluminat” și „Demontare aparat de iluminat”, autoritatea contractantă având la dispoziție, astfel prețurile unitare necesare calculării sumelor ce trebuie plătite contractantului, pe parcursul derulării contractului, iar această modalitate de ofertare a fost indicată tuturor ofertanților, încă de la inițierea procedurii, nefiind de natură a conduce,

pe parcursul derulării procedurii, la încălcarea principiilor menționate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Mai mult, în cadrul Anexei 5 la propunerea financiară a fost menționat, în mod clar, faptul că toate cantitățile de servicii menționate sunt maxime.

Totodată, Consiliul constată că dispozițiile legale anterior reproduse permit autorității contractante și să corecteze cuantumul sumelor care urmează a fi disponibile pentru executarea contractului.

De asemenea, Consiliul constată faptul că autoritatea contractantă nu a adus argumente cu privire la o imposibilitate de a încheia contractul de achiziție publică, iar din modul de efectuare a plăților, anterior discutat, nu rezultă o situația care să conducă la depășirea valorii contractului de achiziție publică, din aplicarea automată a clauzelor acestuia, generată de erorile identificate de autoritatea contractantă.

Având în vedere aceste considerente, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu se află în imposibilitatea corectării erorii din documentația de atribuire, identificată de comisia de evaluare și invocată ca motiv de anulare a procedurii.

Mai susține contestatorul că, în ceea ce privește eroarea *«două denumiri de operațiuni pentru aceeași activitate au fost dublate: „Demontare corp de iluminat” și „Demontare aparat de iluminat” care reprezintă de fapt o singură activitate»*, aceasta este lipsită de orice efect, deoarece denumirile de operațiuni au fost utilizate la categorii diferite de lucrări, astfel încât operațiunile nu au fost dublate, iar acest motiv de anulare a procedurii este neîntemeiat.

Astfel, autorul contestației consideră că aceste denumiri au fost folosite în cadrul Anexei 6 - Devize pe subcategorii, dar în cadrul unor categorii diferite de lucrări:

i) denumirea *„Demontare corp de iluminat”* a fost solicitată la categoria de lucrări din Anexa 6.1 denumită *„Aparat de iluminat cu lămpi cu descărcări în vapori”*;

ii) denumirea *„Demontare aparat de iluminat”* a fost utilizată la categoria de lucrări din Anexa 6.5 denumită *„Operațiuni de întreținere stâlpi”*.

Consiliul constată că această susținere a contestatorului este confirmată de prevederile documentației de atribuire, din care rezultă faptul că cele două operațiuni sunt aferente unor categorii distincte de servicii, nerezultând, din documentele de evaluare, în ce constă dublarea invocată de autoritatea contractantă. Totodată, Consiliul constată că autoritatea contractantă, nici prin punctul de vedere înregistrat la CNSC sub nr. .../...., cu toate că a luat cunoștință de susținerile prezentate de contestator, nu a făcut precizări lămuritoare, limitându-se la a relua argumentele din cadrul raportului procedurii.

Astfel, Consiliul constată că este întemeiată și această susținere a contestatorului, nerezultând cu claritate, din documentele achiziției, în ce constă eroarea identificată de autoritatea contractantă și care este impactul acesteia asupra valorii estimate a contractului și, pe cale de consecință, asupra concurenței între operatorii economici.

Având în vedere aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu

modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ...,
va anula, în parte, raportul procedurii nr. 18809/21.03.2024 și actele subsecvente acestuia și
va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, începând cu etapa de verificare a propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația formulată de ... SA, în contradictoriu cu
autoritatea contractantă ...,

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 18809/21.03.2024 și
actele subsecvente acestuia și

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la
primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea
ofertelor depuse în cadrul procedurii, începând cu etapa de verificare a
propunerii financiare, cu respectarea documentației de atribuire, a
legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de
10 zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.