



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

DECIZIE

Nr. / C.. /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, formulată de ... SRL, cu sediul social în ..., str. ... nr. .., ap. .., județul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. J.. / /, având CUI RO, reprezentată de avocat ..., împotriva adresei nr. /, și a raportului procedurii nr. /, emise de ..., cu sediul în ..., str. .. nr. .., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect "...", s-a solicitat anularea adresei nr. /, a raportului procedurii nr. /, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

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

Precizează că, prin adresa nr. / și raportul procedurii nr. /, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii în temeiul art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ... /

Contestatoarea consideră decizia ca fiind nelegală, autoritatea contractantă creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, situație prohibită expres de art. ... alin. (.) lit. k) din Legea nr. ... /

Astfel, se observă că, documentația de atribuire conține două cerințe distincte: una prevăzută la secțiunea din caietul de sarcini, referitoare

la accesul la un șef de șantier, care să dețină experiență în două sau mai multe contracte de lucrări, alta prevăzută la secțiunea II.... din fișa de date, referitoare la accesul la un șef de proiect, care să dețină experiență în două sau mai multe contracte de servicii de proiectare (cerință ce constituie și factor de evaluare).

Ambele cerințe sunt foarte clare, cu atât mai mult cu cât, cea referitoare la șeful de proiect constituie unul dintre factorii de evaluare.

Contestatoarea susține că, în fișa de date se stabilește că participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerință minimă a caietului de sarcini, nu constituie o încălcare a vreunei prevederi legale, deoarece, pe de-o parte, nu există nicio dispoziție legală care să stabilească faptul că numai în caietul de sarcini se pot stabili cerințe privind conținutul și modul de prezentare a ofertei, iar, pe de altă parte, noțiune de caiet de sarcini nu se referă doar la un document anume, ci reprezintă ansamblul cerințelor minime necesare pentru elaborarea ofertelor tehnice de către participanții la procedura de achiziție publică.

Astfel, nu este îndeplinită condiția de anulare a procedurii prevăzută de art. ... alin. (.) lit. c) din Legea ../...., deoarece nu există încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă nici nu indică asemenea prevederi legale care să fi fost încălcate.

Prin urmare, nu există erori sau omisiuni care să afecteze licitație, iar exprimarea din cadrul fișei de date nu este de natură să conducă la anularea licitației, în condițiile în care cerința este una clară.

Astfel, se observă că documentația de atribuire nu a fost nici contestată și nici nu s-au solicitat clarificări în privința celor doi specialiști solicitați, fapt ce înseamnă că ofertanții au înțeles cerințele, iar, prin depunerea ofertelor și-au asumat respectarea întocmai a acestora, fiind inadmisibil ca autoritatea contractantă să încerce modificarea propriilor cerințe (care au făcut și obiectul controlului ex-ante exercitat de ANAP, ocazie cu care nu au fost semnalate omisiuni sau erori) pentru a veni în sprijinul unui ofertant care nu a respectat respectivele cerințe.

În acest sens, contestatoarea precizează că, autoritatea contractantă susține că ar îl descoperit prezumtiva eroare în urma verificării propunerii tehnice prezentate de asocierii ... SRL - ... SRL. Concret, așa cum rezultă din procesul-verbal nr. /, autoritatea contractantă a observat că ofertantul în cauză a nominalizat doar un șef de șantier, iar nu și un șef de proiect, așa cum se cerea.

Faptul că unul din ofertanți nu a respectat una dintre cerințele licitației nu constituie un motiv de anulare a licitației.

Mai mult, contestatoarea își pune întrebarea, în accepțiunea autorității contractante, dacă ofertantul în cauză ar fi nominalizat și șef de șantier și șef de proiect, atunci ar mai fi existat o eroare a documentației de atribuire.

Evident, corectitudinea și legalitatea documentației de atribuire nu are nicio legătură cu modul în care sunt elaborate ofertele, acestea fiind cele care trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire, iar nu vice-versa

Față de aceste aspecte, ... SRL consideră că este evidentă conduita părtinitoare a autorității contractate, care, observând că ofertantul pe care, probabil, îl preferă, nu a respectat cerințele documentației de atribuire, a încercat să creeze circumstanțe artificiale în vederea anulării procedurii.

Față de cele mai sus expuse, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, precum și accesul la documentele dosarului constituit la CNSC.

În probațiune au fost depuse înscrisuri

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

..., prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./....., a formulat un punct de vedere raportat la contestația formulată de contestatoarea ... SRL și a comunicat dosarul achiziției publice în data de, fiind înregistrat la Consiliu sub nr.

În preambul, autoritatea contractantă prezintă modul de desfășurare a procedurii, cu mențiunea că, în urma evaluării ofertelor, conform raportului procedurii înregistrat cu nr./....., și având în vedere art. ... alin. (.) și alin. (.), comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire în cauză.

Cu privire la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă învederează faptul că:

- în cadrul caietului de sarcini nu există nicio referire la cerința de Șef de proiect;

- potrivit art. .. alin. (..) din HG nr. .../...., se specifică: „Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”;

- comisia de evaluare aflându-se în etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și la evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, astfel s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea ../....,

comisia de evaluare în conformitate cu dispozițiile art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../..., având obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă constată încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire.

Față de considerentele și prevederile legale mai sus menționate și ținând cont de natura modificărilor care trebuie operate în cadrul caietului de sarcini, comisia de evaluare a decis în unanimitate să anuleze procedura de atribuire.

Având în vedere că în cadrul caietului de sarcini se solicită un Șef de șantier cu experiență specifică în lucrări de execuție, însă criteriile de atribuire din fișa de date se referă la un Șef de proiect cu experiență în servicii de proiectare, fără ca această poziție să fie menționată în caietul de sarcini, această neconcordanță poate crea posibilitatea unei confuzii cu privire la experiența specifică necesară și la rolul pe care trebuie să-l acopere persoana propusă, afectând totodată corectitudinea și transparența procesului de evaluare, împiedicând aplicarea obiectivă a criteriilor de atribuire și creând ambiguități pentru ofertanți.

Neconcordanțele dintre cerințe pot determina o evaluare inechitabilă sau neclară a ofertelor ce ar putea conduce la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr. ../.....

Singura culpă în inserarea unor informații neconcordante în documentația de atribuire, autoritatea contractantă susține că-i aparține, deoarece nu s-a asigurat de respectarea dispozițiilor art. .. alin. (.) din HG nr. ../..., potrivit cărora autoritatea contractantă are obligația de a preciza în cadrul documentației de atribuire orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Având în vedere că eroarea a fost constatată în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă consideră că singura măsură legală de remediere, posibilă era anularea procedurii de achiziție publică, ofertele primite neputând fi modificate fără încălcarea prevederilor legale care stabilesc limitele intervenției asupra ofertelor, ulterior depunerii acestora.

Ținând cont de etapa procedurii și de faptul că autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a aplica criteriul de atribuire, comisia de evaluare a decis că nu este posibilă continuarea procedurii de atribuire în situația prezentată și că nici nu este posibilă luarea vreunei măsuri de remediere care să permită desemnarea unei oferte câștigătoare, fără a fi încălcate principiile tratamentului egal și asumării răspunderii, prevăzute la art. . alin. (.) din Legea ../.....

Având în vedere cele de mai sus, ... solicită respingerii contestației ca neîntemeiată.

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

... **SRL**, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis Concluzii scrise, susținând că apărările autorității contractante sunt lipsite de sustenabilitate, solicitând admiterea contestației, cu cheltuieli de soluționare.

Contestatoarea susține că decizia de anulare a procedurii este nelegală, având la bază circumstanțe artificiale, situație interzisă de art. ... alin. (.) lit. k) din Legea nr. ../.... și menționează că documentația de atribuire include două cerințe distincte, clare și exprese: una specificată la secțiunea din Caietul de sarcini, referitoare la accesul la un șef de șantier cu experiență în două sau mai multe contracte de lucrări, și alta, prevăzută la secțiunea II.... din fișa de date, referitoare la accesul la un șef de proiect cu experiență în două sau mai multe contracte de servicii de proiectare, cerință ce constituie și un factor de evaluare.

Contestatoarea susține, în contradicție cu opinia autorității contractante, faptul că cerința referitoare la șeful de proiect nu este menționată în Caietul de sarcini nu poate crea confuzie, deoarece cerința este stabilită clar în fișa de date a achiziției ca factor de evaluare și arată că nu există nicio dispoziție legală care să impună ca numai în Caietul de sarcini să fie stabilite cerințe privind conținutul și modul de prezentare a ofertei.

Contestatoarea consideră că nu este îndeplinită condiția de anulare a procedurii prevăzută de art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../...., deoarece nu există încălcări ale prevederilor legale care să afecteze procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă nu indică asemenea prevederi legale care să fi fost încălcate. Mai mult, aceasta menționează că documentația de atribuire nu a fost contestată și nu s-au solicitat clarificări în privința cerințelor referitoare la cei doi specialiști solicitați, ceea ce demonstrează că ofertanții au înțeles cerințele și, prin depunerea ofertelor, și-au asumat respectarea acestora. În acest context, arată că este inadmisibil ca autoritatea contractantă să încerce modificarea propriilor cerințe (care au fost supuse controlului ex-ante exercitat de A.N.A.P., fără a fi identificate omisiuni sau erori) pentru a favoriza un ofertant care nu a respectat aceste cerințe.

De asemenea, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a demonstrat o conduită părtinitoare, invocând o eroare prezumtivă a documentației în urma verificării propunerii tehnice a Asocierii ...SRL - ... SRL, care a nominalizat doar un șef de șantier, fără să includă și un șef de proiect, așa cum se cerea. Contestatoarea consideră că neîndeplinirea unei cerințe de către un ofertant nu poate constitui motiv pentru anularea licitației. Aceasta ridică întrebarea de ce autoritatea contractantă nu a ținut cont de modul în care ceilalți operatori economici, inclusiv contestatoarea, au elaborat și respectat cerințele licitației.

Concluzionând, contestatoarea afirmă că legalitatea și corectitudinea documentației de atribuire nu depind de modul în care ofertanții își elaborează ofertele, ci dimpotrivă, ofertele trebuie să respecte cerințele documentației de atribuire. Contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu acordarea cheltuielilor de soluționare.

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

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

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat o licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „...”, cod CPV-., prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de,.. lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte . operatori economici, iar după evaluarea acestora, potrivit informațiilor din raportul procedurii nr./....., comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire, în temeiul art. ... alin. (.) lit. c) și alin. (.) din Legea nr. .../.....

Împotriva acestei decizii a achizitoarei, comunicată prin adresa nr./..... și a raportului procedurii nr./....., ... SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Analizând motivul invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, Consiliul constată că, în cadrul raportului procedurii au fost menționate următoarele:

«Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal nr. din data de care este parte din dosarul achiziției.

În urma analizării ofertei depuse de către ofertantul Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- în cadrul caietului de sarcini pct.... se solicită Șef de șantier, care să dețină experiență în două sau mai multe contracte de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere de aducțiune/rețele de apă/conducte de aducțiune de apă/alimentare cu apă, în care să fi avut atribuții de coordonator proiect/contract și/sau director proiect/contract și/sau manager proiect/contract și/sau adjunct coordonator proiect/contract și/sau adjunct director proiect/contract și/sau adjunct manager proiect / contract.

- în cadrul Fișei de date cap. II.... Criterii de atribuire, se punctează ca factor de evaluare P. - Șef de proiect, pentru care se solicită ca cerința impusă privind experiența

profesională următoarele: "Experiența deținută în două sau mai multe contracte de servicii de proiectare pentru lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere de aducțiune/rețele de apă/conducte de aducțiune de apă/ alimentare cu apă. în care să fi avut atribuții de Șef echipă de proiectare și/sau Adjunct Șef echipă de proiectare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Director Proiect", (...) Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini și nu se punctează (oferta fiind conformă)."

Având în vedere cele de mai sus menționate și ținând cont:

- în cadrul caietului de sarcini nu există nicio referire la cerința de Șef de proiect:
- potrivit art. .. alin. (..) din HG ../...., pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. ../.... privind achizițiile publice, se specifică că: "Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.";

- comisia de evaluare se află în etapa de verificare a conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și la evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, astfel se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din Legea ../...., comisia de evaluare în conformitate cu dispozițiile art. ... alin. (.) lit c) din Legea nr. ../...., are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă constată încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire. Potrivit alin. (.) al aceluiași articol, 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 acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.) din lege.

Față de considerentele și prevederile legale mai sus menționate și ținând cont de natura modificărilor care trebuie operate în cadrul caietului de sarcini, comisia de evaluare a decis în unanimitate să anuleze procedura de atribuire pentru "...".»

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale în luarea deciziei de anulare a procedurii, în condițiile în care cerințele din documentația de atribuire cu privire la șeful de șantier și șeful de proiect sunt clare (cel din urmă fiind și factor de evaluare), iar faptul că în fișa de date se stabilește că participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă o cerință minimă a caietului de sarcini nu constituie o încălcare a vreunei prevederi legale.

În replică, autoritatea contractantă susține că neconcordanța dintre caietul de sarcini, în care se solicită șef de șantier cu experiență specifică în lucrări de execuție, și criteriile de atribuire din fișa de date, care se referă la șef de proiect cu experiență în servicii de proiectare fără ca această poziție să fie menționată în caietul de sarcini, poate crea confuzii cu privire la experiența specifică necesară și la rolul pe care trebuie să-l acopere persoana propusă, afectând corectitudinea și transparența procesului de evaluare, și împiedică evaluarea obiectivă a criteriilor de atribuire, creează ambiguități pentru ofertați, respectiv o evaluare inecheitabilă sau neclară a ofertelor.

Verificând documentația de atribuire, Consiliul constată că prezentul contract cuprinde atât servicii de proiectare și asistență tehnică, cât și activități de execuție a lucrărilor. În acest sens, în caietul de sarcini sunt descrise etapele de îndeplinire a contractului și perioadele aferente

acestora iar în strategia de contractare se regăsesc estimate valoric atât serviciile de proiectare și cele de asistență tehnică, cât și lucrările care trebuie executate.

În cadrul fișei de date a achiziției, la pct. II.... Criterii de atribuire, se regăsește menționat următorul factor de evaluare:

„P. – Șef de proiect: Cerința impusă privind experiența profesională: Experiența deținută în două sau mai multe contracte de servicii de proiectare pentru lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere de aducțiune/rețele de apă/conducte de aducțiune de apă/ alimentare cu apă, în care să fi avut atribuții de Șef echipă de proiectare și/sau Adjunct Șef echipă de proiectare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Director Proiect.

Algoritm de calcul: Algoritm de calcul: Participarea personalului propus în poziția și cu rolul de Șef echipă de proiectare și/sau Adjunct Șef echipă de proiectare și/sau Șef Proiect și/sau Adjunct Șef Proiect și/sau Coordonator Proiect și/sau Director Proiect, în cadrul unor contracte similare cu cele ce urmează a le implementa în cadrul viitorului contract, se va puncta astfel:

- pentru .-. contracte: . puncte*
- pentru .-. contracte: . puncte*
- peste . contracte: .. puncte.*

Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini și nu se punctează (oferta fiind conformă).

Punctajul maxim pentru acest factor de evaluare care se poate obține este de .. puncte, din total ... de puncte.

Pentru factorul de evaluare ce privește experiența șefului de proiect, în cadrul propunerii tehnice se va prezenta orice document (fișă de post, contract de muncă, recomandare sau orice alt document similar, etc), din care să rezulte tipul serviciilor, în vederea acordării punctajului, în formă scanată cu semnătura electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii.

Important: Dacă ofertantul pentru factorul de evaluare, respectiv pentru șef de proiect, nu nominalizează nicio persoană, sau dacă pentru persoana nominalizată nu prezintă documentele solicitate (fișă de post, contract de muncă, recomandare sau orice alt document similar, etc.), atunci oferta, potrivit art.... alin.(.) lit. b) din HG .../...., cu modificările și completările ulterioare, va fi respinsă ca inacceptabilă. (...).”

Aceste mențiuni se regăsesc și în Strategia de contractare elaborată de achizitoare pentru prezenta procedură de atribuire.

Pe de altă parte, în caietul de sarcini, autoritatea contractă a stabilit necesitatea nominalizării mai multor experți necesari realizării contractului, printre aceștia regăsindu-se, la pct., „Șeful de șantier”, pentru care s-au stabilit următoarele cerințe:

„Studii superioare tehnice finalizate cu diplomă de licență sau echivalent, fapt ce presupune ca, în unele situații, să fie necesar ca persoana în cauză să fi urmat și cursuri de master (cum ar fi ciclul Bologna referitor la echivalarea studiilor, prevăzut de legislația incidentă în domeniul educației).

Experiența deținută în două sau mai multe contracte de lucrări de construire/reabilitare/modernizare/extindere de aducțiune/rețele de apă/conducte de aducțiune de apă/ alimentare cu apă, în care să fi avut atribuții de coordonator proiect/contract și/sau director proiect/contract și/sau manager proiect/contract și/sau adjunct coordonator proiect/contract și/sau adjunct director proiect/contract și/sau adjunct manager proiect/contract.

În orice moment în care dorește, ofertantul poate schimba șeful de șantier doar după obținerea acceptului în scris a autorității contractante, și doar cu o persoană care are cel puțin aceeași experiență ca și persoana declarată la factorul de evaluare”.

Rezultă, analizând aceste prevederi ale documentației de atribuire, că autoritatea contractantă a solicitat prin caietul de sarcini nominalizarea unui șef de șantier, dar a ales să puncteze experiența similară a șefului de proiect, fără a stabili în caietul de sarcini nici un fel de cerințe cu privire la șeful de proiect. Însă, din descrierea factorului de evaluare rezultă cerința de admisibilitate a ofertei vizând participarea șefului de proiect într-un contract similar.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, verificând prima ofertă, respectiv cea depusă de asocierea ...SRL - ... SRL, aceasta a constatat necesitatea anulării procedurii, în temeiul art. ... alin. (.) lit. c) și alin. (.) din Legea nr. ../.... pentru motivele care se regăsesc în raportul procedurii și comunicarea rezultatului acesteia, respectiv lipsa din caietul de sarcini a vreunei referi la cerința aferentă Șefului de proiect, considerând că ar fi fost necesară modificarea caietului de sarcini.

Potrivit art. ... din Legea nr. ../...., legiuitorul a stabilit situațiile în care autoritatea contractantă poate anula o procedură de atribuire, astfel:

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

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

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

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

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

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

(.) În sensul dispozițiilor alin. (.) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. . alin. (.).”

Verificând incidența în speță a dispozițiilor legale invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii de atribuire, Consiliul constată că lipsa din caietul de sarcini a informațiilor cu privire la Șeful de proiect nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale, așa cum este aceasta definită de alin. (.) al art. ... din Legea nr. .../.....

Astfel, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, autoritatea contractantă a ales să stabilească printre factorii de evaluare, punctarea experienței similare a Șefului de proiect, stabilind un algoritm de calcul care are în vedere numărul de contracte de genul celor solicitate prin fișa de date a achiziției, în care acesta a fost implicat. Autoritatea contractantă a stabilit un număr minim de astfel de contracte, respectiv ., pentru care urmează să acorde punctaj, precizând în același timp că pentru un contract nu se acordă punctaj. Prin urmare, pentru prezentarea unui singur contract ca experiență similară a șefului de proiect, ofertantul nu va primi puncte.

Faptul că, în legătură cu același factor de evaluare, autoritatea contractantă a precizat în fișa de date a achiziției, că „Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini și nu se punctează (oferta fiind conformă)”, fără ca în secțiunea documentației de atribuire denumită Caiet de sarcini să fie preluată această veritabilă condiție de conformitate a ofertei, nu este de natură să conducă la anularea procedurii de atribuire.

Prin urmare, Consiliul notează ca nimic nu se opune interpretării și posibilității ca cerințele documentației de atribuire să fie înțelese și aplicate în mod unitar, astfel încât devine lesne de concluzionat că, printre specificațiile tehnice stabilite de achizitoare pentru prezenta achiziție se regăsesc, alături de cele indicate în secțiunea denumită Caiet de sarcini, și cele ce rezultă și sunt indicate ca atare în alte secțiuni ale documentației de atribuire.

Consiliul observă că mențiunea achizitoarei, regăsită în descrierea factorului de evaluare „P. – Șef de proiect”, este explicită în sensul în care, pentru a fi declarată conformă, oferta trebuie să cuprindă și un șef de proiect care să aibă experiența într-un contract similar.

Prin urmare, toți operatorii economici cunosc acest aspect, iar achizitoarea este ținută la a stabili conformitatea ofertelor nu numai raportat la îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, dar și raportat la îndeplinirea acestei cerințe de experiență minimă a șefului de proiect, cerință pe care ea însăși a indicat-o ca aparținând caietului de sarcini.

De altfel, Consiliul constată că, dispozițiile coroborate ale art. ... alin. (.) lit. c) și alin. (.) din Legea nr./.... condiționează legalitatea anularii procedurii, în situația în care există încălcări reale ale prevederilor documentației de atribuire, de imposibilitatea ulterioară a achizitoarei de a adopta măsuri corective.

Or, Consiliul stabilește, alături de faptul că situația analizată nu reprezintă încălcarea vreunei dispoziții a legii, și aspectul că aplicarea unitară a prevederilor documentației de atribuire, în ceea ce privește specificațiile tehnice ale procedurii, reprezintă o veritabilă măsură de remediere, ce nu conduce la încălcarea principiilor, de vreme ce, în descrierea factorului de evaluare, achizitoarea a precizat expres că *„Participarea șefului de proiect într-un contract similar reprezintă cerința minimă a caietului de sarcini și nu se punctează (oferta fiind conformă)”*.

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

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

Or, culpa achizitoarei în gestionarea condițiilor achiziției nu reprezintă una dintre circumstanțele în care legea obligă la anularea procedurii de atribuire. Astfel, nu pot fi calificate drept „încălcări ale prevederilor legale” deficiențele minore în organizarea informațiilor din documentația de atribuire.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective.

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

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

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

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. ... alin. . lit. c din Legea ../..., în virtutea binecunoscutului principiu de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din

propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.»

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

În concluzie, Consiliul constată că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.... privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL și anulează actele autorității contractante privind decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

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

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

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