C.N.S.C.
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
Str. Stavropoleos nr. 6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 1050/08.01.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... și convențional de ...., cu sediul procesual ales în ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13588/31.12.2020, a raportului procedurii din data de 31.12.2020 și a deciziei de anulare, elaborate de ...., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „ACHIZIȚIE CONTRACT DE LUCRĂRI COMPARTIMENTĂRI ȘI REFACERI FINISAJE INTERIOARE ....”, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13588/31.12.2020 și a raportului procedurii din data de 31.12.2020 și, în consecință, în principal, atribuirea contractului către contestatoare, în baza art. 26 alin. (10) teza II, din Legea nr. 101/2016, iar, în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ...;
- anularea deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și, în consecință, în principal, atribuirea contractului către contestatoare, în baza art. 26 alin. (10) teza II, din Legea nr. 101/2016, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei ....
- acordarea posibilității de formulare a concluziilor orale în fața Consiliului.

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

Prin contestația formulată, ... arată că, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, a mai formulat o contestație soluționată de Consiliu prin decizia nr. .../ 18.12.2020, decizie prin s-a reținut, în esență, că declararea ofertei ... drept câștigătoare a procedurii s-a făcut în condițiile în care ofertantul nu făcuse dovada deținerii personalului necesar, oferta fiind depusă în nume propriu, fără să fie nominalizat vreun asociat sau subcontractant. În consecință, autoritatea contractantă a fost obligată la reanalizarea punctuală a ofertei depuse de ... (pe care o declarase anterior câștigătoare a procedurii), prin solicitarea de clarificări.

Potrivit contestatoarei, autoritatea contractantă nu a ținut seama de motivele pentru care Consiliul a dispus această măsură și, în urma reevaluării, în data de 31.12.2020, a declarat câștigătoare tot oferta depusă de ... că, prin solicitarea de clarificări s-a putut suplini inclusiv lipsa celor constatate de Consiliu. Ulterior, ca urmare a intenției de contestare a acestei decizii, intenție pe care contestatoarea a adus-o la cunoștința autorității contractante, aceasta din urmă, în data de 06.01.2021, a revenit asupra deciziei anterioare, a declarat câștigătoare a procedurii oferta depusă de ... și, totodată, a dispus și anularea procedurii motivat de lipsa fondurilor necesare.

În acest context, autoarea contestației apreciază că se impune anularea rezultatului procedurii prin care oferta depusă de DAN INVEST SRL a fost declarată câștigătoare a procedurii și a oricăror acte subsecvente prin care s-a fundamentat această decizie, precum și anularea deciziei de anulare a procedurii.

Cu privire la reevaluarea ofertei DAN INVEST SRL, contestatoarea precizează că, prin decizia menționată anterior, Consiliul a reținut, cu autoritate de lucru judecat, că ofertantul DAN INVEST SRL nu îndeplinește cerințele de calificare necesare pentru îndeplinirea contractului, respectiv că nu deține atestat ANRE, personalul de specialitate necesar, și că termenul de execuție nu este justificat. Astfel, arată că nu se poate ca, în urma solicitărilor de clarificări, autoritatea contractantă să permită complinirea motivelor de inadmisibilitate reținute de către Consiliu. În susținere, invocă prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 din HG nr. 395/2016 precum și jurisprudența Consiliului.

Prin urmare, în opinia sa, autoritatea contractantă ar fi trebuit să procedeze la respingerea ofertei DAN INVEST SRL și la refacerea punctajelor ofertelor admisibile, întrucât, orice altă măsură luată față de această ofertă este în contradicție cu decizia Consiliului precum și cu legislația în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, apreciază că, raportat la prevederile caietului de sarcini privind fundamentarea factorului de evaluare „Termen de execuție”, și la situațiile în care ofertele vor fi respinse ca neconforme, autoritatea contractantă nu putea solicita clarificări ofertantului DAN INVEST SRL

nici pentru justificarea termenului de execuție, Consiliul reținând, fără echivoc, faptul că, din oferta tehnică, nu rezultă numărul de persoane și calificările acestora astfel încât să se justifice termenul de execuție a lucrărilor, care este și factor de evaluare.

Nu în ultimul rând, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă nu putea solicita clarificări nici pentru a determina calitatea societății ARTCAD BUILDING PRODESIGN SRL în cadrul procedurii de atribuire, societate al cărei atestat ANRE se regăsește anexat la propunerea tehnică a ofertantului DAN INVEST SRL, deoarece acesta nu a fost declarat subcontractant în cadrul DUAE și nici nu a depus DUAE pentru acesta, până la data limită de depunere a ofertelor, fiind astfel exclusă orice complinire a acestor lipsuri prin solicitarea de clarificări.

Cu privire la solicitarea de anulare a deciziei autorității contractante de anulare a procedurii, contestatoarea precizează că, în legătură cu această decizie, singurul motiv pe care îl cunoaște este cel publicat în SEAP, respectiv: *Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia contractul de achiziție, deoarece sursa de finanțare nu mai există. Fondurile bugetare pentru această lucrare erau alocate pentru anul 2020 și contractul trebuia încheiat până la data de 31.12.2020. Acest aspect a fost comunicat și CNSC prin adresa 12710/08.12.2020 și era cuprins în strategia de contractare. În momentul în care se vor identifica surse de finanțare procedura va fi reluată*.

În aprecierea contestatoarei, această decizie este nelegală și netemeinică, neavând la bază nicio justificare obiectivă, reală și bazată pe probe. Contestatoarea consideră că invocarea lipsei fondurilor a fost doar un motiv pentru a nu se încheia contractul cu ...., mai ales în condițiile în care ofertantul declarat anterior câștigător fusese invitat la semnarea contractului pentru data de 11.01.2021.

În plus, contestatoarea apreciază că decizia de anulare are la bază culpa proprie a autorității contractante; nu doar că nu sunt aduse probe cu privire la imposibilitatea finalizării achiziției din cauza lipsei fondurilor dar, această justificare este în contradicție cu principiul asumării răspunderii; în plus, se invocă propria culpă, aspect de natură a aprecia ca netemeinică și nelegală decizia de anulare a procedurii.

În strânsă legătură cu motivele anterior arătate, contestatoarea invocă și încălcarea principiului asumării răspunderii, apreciind că autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Prin punctul de vedere nr. 777/29.01.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 5209/01.02.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ....

În susținere, arată că procedura de atribuire a contractului având ca obiect „ACHIZIȚIE CONTRACT DE LUCRĂRI COMPARTIMENTĂRI ȘI REFACERI FINISAJE INTERIOARE SPITAL MÂRZESCU” a fost aprobată în programul anual al achizițiilor pe anul 2020, sursa de finanțare existând pentru anul 2020, fapt evidențiat și în strategia de contractare la lit. d).

Mai arată autoritatea contractantă că, urmare a deciziei Consiliului nr. ..../18.12.2020, a reanalizat oferta depusă de DAN INVEST SRL solicitându-i acestuia clarificări prin adresa nr. 13488/ 29.12.2020. După analiza documentelor transmise de ofertantul în cauză prin răspunsul la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a declarat câștigătoare a procedurii tot oferta acestuia. Ulterior, au fost dispuse măsuri de remediere a acestei decizii, dispunându-se reanalizarea ofertelor.

În noua procedură de reevaluare a ofertelor, s-a constatat că nu mai există sursa de finanțare și că respectivul contract nu mai poate fi semnat, în aceste condiții. Astfel, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, s-a dispus anularea procedurii, urmând ca procedura de atribuire a contractului să fie reluată odată cu identificarea unei noi surse de finanțare.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „ACHIZIȚIE CONTRACT DE LUCRĂRI COMPARTIMENTĂRI ȘI REFACERI FINISAJE INTERIOARE SPITAL MÂRZESCU”, cod CPV 45453000-7, cu data-limită de depunere a ofertelor 23.11.2020, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .... și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13588/31.12.2020, a raportului procedurii nr. 13577/31.12.2020, precum și a deciziei de anulare a procedurii, ... a înaintat Consiliului contestația de față (constituind cauțiunea aferentă, conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea Recipisei de consemnare nr. 2066760047/1 din 12.01.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Bistrița, în valoare de 18.566,00 lei), solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Totodată, Consiliul constată că, în cadrul acestei proceduri, a mai fost formulată o contestație, de către ...., ce a fost soluționată de CNSC prin decizia nr. 2359/C8/2706 din data de 18.12.2020, în sensul admiterii ei.

Potrivit considerentelor deciziei, Consiliul a reținut în soluționare, printre altele, următoarele aspecte ce trebuiau să facă obiectul clarificărilor, respectiv: „(...) Analizând comparativ, cerințele caietului

de sarcini, cu conținutul ofertei depuse de SC DAN INVEST SRL, Consiliul constată că acest ofertant nu a făcut dovada că deține personalul necesar (specialiști și de execuție) necesari pentru executarea lucrărilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, în condițiile în care a depus oferta în nume propriu, fără a nominaliza niciun asociat sau subcontractant. Mai mult, raportat la numărul de ore de consum manoperă cuprins în formularul *C7 - Lista consumurilor cu mâna de lucru - 8.388,50 ore* (15 zile) nu rezultă numărul de persoane și calificările acestora, astfel încât să se justifice termenul de execuție a lucrărilor, care este și factor de evaluare (...)".

Împotriva deciziei Consiliului, Consiliul constată că DALYOS FLY SRL a formulat plângere ce face obiectul dosarului nr. 4/64/2021, cu termen la data de 18.02.2021, aflat pe rolul Curții de Apel Brașov.

Consiliul reține că părțile sunt în dispută, pe de o parte, cu privire la decizia autorității contractante, din 31.12.2020, de a declara admisibilă și câștigătoare oferta DAN INVEST SRL care, în opinia contestatoarei, trebuia respinsă cu luarea în considerare a deciziei anterioare a Consiliului, iar, pe de altă parte, cu privire la decizia de anulare a procedurii, din 05.01.2021.

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că, la data de 31.12.2021, s-a încheiat raportul procedurii nr. 13577 și adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 13588 din care rezultă, printre altele, că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de DAN INVEST SRL, iar cea a contestatoarei fiind clasată pe locul II.

Ulterior comunicării acestui nou rezultat al procedurii, Consiliul reține că, la data de 05.01.2021, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 79, a informat ofertanții că a înțeles să adopte măsuri de remediere prin reanalizarea ofertei DAN INVEST SRL, conform deciziei CNSC nr. ..... din 18.12.2020, iar prin procesul-verbal nr. 81/ 05.01.2021 a respins ca neconformă oferta DAN INVEST SRL, întrucât: „acordul de parteneriat trebuia declarat odată cu celelalte documente și firma Dan INVEST trebuia să declare subcontractanți".

Luând în considerare aspectele mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ...., ca lipsită de obiect, în partea ce privește anularea adresei nr. 13588/31.12.2020 și a raportului procedurii nr. 13577/31.12.2020, privind declararea admisibilă și câștigătoare a ofertei DAN INVEST SRL.

Totodată, Consiliul reține că, ulterior, prin intermediul procesului-verbal nr. 82/05.01.2021, autoritatea contractantă a concluzionat următoarele: „comisia a constatat că sursa de finanțare a fost pentru

anul 2020 și termenul de 31.12.2020 a fost depășit (...) în aceste condiții procedura trebuie anulată", invocând ca temei de drept art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, iar prin raportul procedurii nr. 88/05.01.2021 a hotărât anularea procedurii, întrucât sursa de finanțare pentru această lucrare era pe anul 2020, lucrarea trebuia finalizată până la 31.12.2020, iar în momentul în care va identifica sursă de finanțare se va organiza o altă procedură.

Potrivit temeiului de drept invocat, procedura a fost anulată, fiind imposibilă încheierea contractului.

Cu toate că, prin adresa nr. ..../08.02.2021, Consiliul i-a solicitat autorității contractante, în mod expres, să probeze lipsa surselor de finanțare, pentru această procedură, pentru anul 2021, până la data prezentei, aceasta nu s-a conformat.

Ca prim aspect, Consiliul constată că, în discuție, nu sunt eventuale încălcări ale prevederilor legale, ci este invocată de către achizitoare lipsa fondurilor necesare derulării contractului.

În acest context se constată că autoritatea contractantă a demarat procedura de atribuire prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. .... încă din data de 13.11.2020.

Conform fișei de date a achiziției, cap. II.2.7, durata contractului este de 2 luni.

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din HG nr. 395/2016: „(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum şi a strategiei de contractare pentru procedura respectivă".

Totodată, Consiliul are în vedere că legiuitorul a interzis autorităților contractante crearea de circumstanțe artificiale (cum este situația de față) care să conducă la anularea unei proceduri, în acest sens fiind următoarele dispoziții din HG nr. 395/2016:

- art. 145: „Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii";

- art. 146: „(2) 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”.

Autoritatea contractantă are obligația de a finaliza procedura de atribuire prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor prevăzute de art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, iar prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 confirmă obligația autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Totodată, autorității contractante îi incumbă obligația de a identifica sursele de finanțare aferente unui contract de achiziție publică încă de la momentul întocmirii programului anual al achizițiilor publice în temeiul art. 12 din HG nr. 395/2016, conform cărora:

„(3) Atunci când stabileşte forma iniţială a programului anual al achiziţiilor publice, autoritatea contractantă are obligaţia de a ţine cont de: [...] c) anticipările cu privire la sursele de finanţare ce urmează a fi identificate.

(4) După aprobarea bugetului propriu, autoritatea contractantă are obligaţia de a-şi actualiza programul anual al achiziţiilor publice în funcţie de fondurile aprobate.

(5) Programul anual al achiziţiilor publice trebuie să cuprindă cel puţin informaţii referitoare la: [...] d) sursa de finanțare”.

Odată identificate aceste fonduri și demarată procedura de atribuire, rezultă că autorității contractante îi revine și sarcina de a asigura sursele respective de finanțare pe parcursul procedurii și a executării contractului.

În opinia Consiliului, documentele depuse de autoritatea contractantă nu confirmă faptul că a efectuat toate diligențele necesare asigurării fondurilor derulării acestui contract, nefiind prezentate dovezi legate de imposibilitatea asigurării fondurilor necesare derulării contractului.

Astfel, din niciun document aflat la dosarul în cauză nu rezultă că au fost inițiate demersuri în sensul obținerii fondurilor necesare derulării contractului supus achiziției.

În consecință, Consiliul apreciază că în cauză se impune anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, consemnată în raportul procedurii nr. 88/05.01.2021, și continuarea acesteia.

În concluzie, Consiliul apreciază că nu există motive întemeiate care să susțină măsura anulării procedurii, dispusă de autoritatea contractantă, deoarece nu au fost constatate erori sau omisiuni care să

conducă la anularea procedurii, în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, care prevăd: „(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie 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 dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia 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)”, iar criticile formulate de contestator sunt întemeiate și urmează a fi admise.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, eronat, a ales să anuleze procedura de atribuire în cauză, pe baza unor *circumstanţe artificiale,* aspect „sancționat” de legiuitor, potrivit art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Următoarele fapte constituie contravenţii, dacă nu au fost săvârşite în astfel de condiţii încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracţiuni: k) anularea unei proceduri de atribuire <u>în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 şi 213</u> sau crearea unor circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.*

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... în partea ce privește anularea procedurii, consemnată în raportul procedurii nr. 88/05.01.2021 și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu menținerea procesului-verbal nr. 81/05.01.2021, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare.

Referitor la solicitarea contestatoarei de atribuire a contractului, în temeiul art. 26 alin. (10), teza II din același act normativ, oferta sa fiind admisibilă și clasată pe locul II, Consiliul constată inadmisibilitatea acesteia, având în vedere că dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, interzic Consiliului pronunțarea de decizii privind atribuirea contractului către un anumit operator economic, situația de excepție nefiind aplicabilă în speță.

În ce privește cererea contestatoarei formulată, în temeiul art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de a depune „concluzii orale”, Consiliul o va respinge, ca nefondată, deoarece susținerile acesteia au fost exprimate pe larg în contestație și concluzii scrise, iar din înscrisurile depuse de părți, rezultă suficiente informații pentru soluționarea cauzei.

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

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ...., în contradictoriu cu ....., în partea ce privește anularea procedurii, consemnată în raportul procedurii nr. 88/05.01.2021 și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire de la procesul-verbal nr. 81/05.01.2021, în termen de 15 zile la primirea deciziei, în conformitate cu cele reținute în motivare.

Respinge, ca lipsită de obiect, cererea contestatoarei privind anularea adreselor nr. 13588/31.12.2020 și a raportului procedurii nr. 13577/31.12.2020 de declarare admisibilă și câștigătoare a ofertei .....

Respinge, ca inadmisibilă, cererea contestatoarei de atribuire a contractului.

Respinge cererea contestatoarei de a depune „concluzii orale”.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**....**	**....**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.