CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6 Sector 3, București, România,CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 mail:office@cnsc.ro 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 nr. ...../..... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată prin ing. ....., director tehnic, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ..... emisă de ....., cu sediul în ..... în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: .....s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire a contractului „....., cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente raportului;
- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect .....”, transmisă prin adresa nr. ..... ca act subsecvent;
- obligarea autorității contractante să reia procedura de la etapa evaluării ofertelor financiare, urmând a stabili oferta câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale și a criteriului de atribuire stabilit în documentația de atribuire.

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

Contestatorul susține că în urma publicării de către autoritatea contractantă în SEAP a anunțului de participare nr. ...../..... a participat în calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire mai sus menționată.

Prin comunicarea nr. ....., privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică autoritatea contractantă îi aduce la cunoștință decizia acesteia de anulare a procedurii de atribuire a contractului.

În urma notificării prealabile a contestatorului, formulată în termenul legal, autoritatea contractantă îl înștiințează că își menține decizia luată.

Contestatorul susține că decizia autorității contractante, decizie întemeiată, conform autorității contractante, pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b), c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, este nelegală.

I. Contestatorul susține că în urma analizei motivării autorității contractante în susținerea deciziei de anulare a licitației prin raportare la temeiul de drept invocat, a constatat că motivele invocate nu se circumscriu dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2).

1. Documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale, lucru dovedit prin faptul că nu au fost formulate notificări prealabile și contestații care să pună în discuție nelegalitatea documentației de atribuire.

Contestatorul invocă faptul că pe rolul Consiliului, la procedura menționată a mai existat o contestație, în urma căreia Consiliul nu a identificat probleme legate de legalitatea documentației de atribuire, dispunând continuarea procedurii de evaluare a ofertelor.

2. Erorile sau omisiunile ivite pe parcursul desfășurării procedurii, despre care face vorbire autoritatea contractantă, nu au constituit impedimente, ce ar fi împiedicat autoritatea contractantă să ia măsuri corective, fapt ce s-a și întâmplat.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a avut cunoștință de eroarea din documentația de atribuire în cuprinsul căreia s-a solicitat ofertarea de cantități, înainte de depunerea ofertelor, eroare pe care a încercat să o corecteze prin răspunsurile la clarificările solicitate de potențialii ofertanți.

Astfel, prin răspunsul nr. ..... la solicitarea de clarificări a unui potențial ofertant, autoritatea contractantă arată că: „Pentru întocmirea propunerii financiare, se vor prezenta valori estimative conform formularelor, de către posibilul ofertant, pentru fiecare tip de activitate”.

Răspunsul menționat mai sus, înregistrat sub nr. ....., este oferit de autoritatea contractantă ca răspuns unui alt potențial ofertant, prin aceeași adresă, adăugând doar:

„La faza de ofertare posibilul ofertant nu va prezenta proiectul tehnic și detaliile de execuție. Proiectul tehnic și detaliile de execuție se vor prezenta în conformitate cu cerințele beneficiarului cap. 3.7 programul de proiectare".

Contestatorul susține că același răspuns este reluat și prin adresa nr. .....

Conform răspunsurilor din solicitările de clarificări formulate de potențialii ofertanți și indicațiilor autorității contractante, contestatorul susține că a prezentat propunerea financiară în forma solicitată, adică valori estimate pentru fiecare activitate/categorie de lucrări.

Contestatorul susține că această procedură de ofertare trebuia prezentată și de ceilalți ofertanți, respectiv să prezinte în oferta financiară *„valori estimative conform formularelor, de către posibilul ofertant, pentru fiecare tip de activitate*", în sens contrar autoritatea contractantă avea obligația să respingă oferta ca neconformă și nu să aleagă varianta anularii procedurii de achiziție publică.

3. Contestatorul susține din nou că erorile sau omisiunile ivite pe parcursul desfășurării procedurii, despre care face vorbire autoritatea contractantă, au fost cunoscute anterior deschiderii ofertelor, în această situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-și exprime intenția/ hotărârea de anulare a procedurii de achiziție publică după evaluarea ofertei tehnice și nu după deschiderea ofertelor financiare când s-a previzionat deja clasamentul ofertanților.

Contestatorul susține că încă de la analiza propunerilor tehnice se putea constata că graficul de execuție conține cantități, conform solicitării autorității contractante nr. ....., în care se arată că ofertantul contestator nu a indicat unitățile de măsură aferente cantităților de lucrări necesare a se executa.

Contestatorul susține că momentul la care a fost luată decizia de anulare creează suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității contractante cu privire la alegerea ofertantului câștigător. Motivarea autorității contractante nu este de natură a justifica anularea procedurii, întrucât nu au fost aduse atingeri principiilor care stau la baza atribuirii contractului de achiziție publică, procedura fiind una transparentă și competitivă.

Prin urmare, contestatorul susține că motivele invocate de autoritatea contractantă sunt de natură a crea circumstanțe artificiale în sensul art. 145 din Legea nr. 98/2016, care să ducă la anularea procedurii.

II. Contestatorul susține că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, în cuprinsul înscrisului „Sumar licitație deschisă, afișat la 06.12.....", la pag 5, informația că oferta sa a fost respinsă.

Contestatorul susține că anularea procedurii de achiziție publică nu poate avea ca și consecință sancționarea sa, prin respingerea ofertei

având în vedere că oferta tehnică a fost considerată admisibilă, iar oferta financiară nu a fost evaluată.

Prin adresa nr. ....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta contestatorului; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației, transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 111/13/04.01.2018, înregistrată la CNSC cu nr. ..... transmite documentele solicitate și punctul de vedere față de contestație, solicitând Consiliului respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că procedura de mai sus a mai fost contestată de ....., în urma comunicării rezultatului fazei de analizare DUAE. Ca urmare a contestației depuse, Consiliul a pronunțat Decizia nr. ..... prin care „respinge ca nefondată contestația formulată de ....., în contradictoriu cu .....

Ulterior, autoritatea contractantă în faza de evaluare a propunerilor financiare, în cadrul procedurii mai sus amintite, a constatat o eroare în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, în sensul că s-a solicitat ofertarea de cantități, în condițiile în care:

„- Centralizatorul lucrărilor și proiectul informativ - DALI din cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP nu cuprinde cantități;

- art. 14.1 lit. (a) și (c) din condiții speciale ale contractului pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare prevăd că:

- (a) Prețul Contractului va fi valoarea de contract acceptată ca sumă forfetară (...);

- (c) Antreprenorul va transmite inginerului, în termen de 14 zile de la data aprobării în comitetul tehnico - economic de către beneficiar a proiectului tehnic (elaborat în conformitate cu cerințele beneficiarului), listele de cantități pe categorii de lucrări care vor conține pentru fiecare articol menționat prețul unitar".

Autoritatea contractantă susține că, în cazul de față, s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, datorită stadiului în care se afla procedura (perioada de evaluare a ofertelor).

Drept urmare, conform Raportului procedurii nr. 111/3707/ 29.11....., a fost anulată procedura de atribuire deoarece autoritatea

contractantă se afla în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În data de 29.11....., au fost transmise ofertanților și încărcate în SEAP, comunicările privind rezultatul procedurii.

În urma comunicărilor, SC ..... SRL formulează notificarea prealabilă nr. 902/11.12....., înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. .....

Prin adresa nr. ....., autoritatea contractantă comunică contestatoarei că își menține decizia comunicată prin adresa nr. .....

Autoritatea contractantă susține că criticile contestatorului privind nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii sunt nefondate întrucât cazul în care autoritatea contractantă constată „*încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*", este incident situației în speță, aceasta având obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică.

I) Autoritatea contractantă susține că, contrar afirmațiilor contestatorului, motivele invocate pentru anularea procedurii se circumscriu prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, din următoarele considerente:

- în perioada de evaluare a ofertelor, s-a constatat o eroare în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, în sensul că s-a solicitat ofertarea de cantități, în condițiile în care:

- centralizatorul lucrărilor și proiectul informativ - DALI din cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP nu cuprind cantități;

- din Condiții speciale ale contractului pentru echipamente și construcții, inclusiv proiectare din cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP reiese că „*listele de cantități pe categorii de lucrări care vor conține pentru fiecare articol menționat prețul unitar*", vor fi transmise după aprobarea proiectului tehnic de către beneficiar.

Drept urmare, în condițiile în care autoritatea contractantă nu a publicat cantități prin documentația de atribuire, nu trebuia să se solicite ofertarea de cantități, eroare constatată de către autoritatea contractantă în perioada de evaluare a ofertelor.

Totodată, autoritatea contractantă s-a aflat în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, datorită stadiului în care se afla procedura (perioada de evaluare a ofertelor).

Drept urmare, procedura a fost anulată pentru motivele mai sus invocate, conform raportului procedurii nr. 111/3707/29.11....., deoarece autoritatea contractantă se afla în situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ.

1. Autoritatea contractantă consideră că nu sunt susținute afirmațiile contestatorului conform cărora *„documentația de atribuire a fost întocmită cu respectarea prevederilor legale, lucru dovedit prin faptul că nu au fost formulate notificări prealabile și contestații care să pună în discuție nelegalitatea documentației de atribuire”* deoarece faptul că nu au fost formulate notificări prealabile și contestații privind documentația de atribuire, nu atestă faptul că pe parcursul derulării procedurii de atribuire nu pot fi constatate erori sau omisiuni.

Referitor la contestația depusă de ....., în urma căreia Consiliul a emis Decizia nr. ....., autoritatea contractantă arată că respectiva contestație nu viza conținutul documentației de atribuire, ci comunicarea privind rezultatul fazei de analizare DUAE, astfel încât CNSC a analizat pe fond contestația, care nu privea aspecte referitoare la conținutul documentației de atribuire.

2. Prin răspunsurile la solicitările de clarificări, la care face referire contestatorul, nu au fost aduse modificări la documentația de atribuire, respectiv s-a menținut conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost publicat în SEAP.

Autoritatea contractantă susține că în niciunul din răspunsurile sale la solicitările de clarificări, nu a menționat că nu se vor oferta cantități de lucrări.

Totodată precizează că nu este relevant modul în care ofertanții au elaborat ofertele, întrucât este greșit modul în care s-a solicitat elaborarea ofertei prin documentația de atribuire, motiv pentru care este incidență situația prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 212 alin. (2) din același act normativ.

3. Referitor la afirmațiile contestatorului privind faptul că *„decizia de anulare creează grave suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității contractante cu privire la alegerea ofertantului câștigător”* autoritatea contractantă menționează că nu a declarat nici o ofertă câștigătoare, întrucât a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică, conform raportului procedurii.

Autoritatea contractantă susține că nu se încadrează în situația reglementată de art. 145 din HG nr. 395/2016 (și cu atât mai puțin de art. 145 din Legea nr. 98/2016, invocat de contestator), respectiv autoritatea contractantă nu a amânat încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

II) Referitor la publicarea „în mod nelegal”, în SEAP, a înscrisului „Sumar licitație deschisă, afișat la 06.12.....”, autoritatea contractantă precizează că acesta este emis automat de către operatorul

SEAP, acesta din urmă generând și informația înscrisă în sumar la pagina 5, conform căruia oferta contestatorului a fost respinsă.

În urma celor menționate în punctul de vedere autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de către S.C. ..... SRL.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: ..... prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../....., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „.....”, iar valoarea estimată a contractului este ..... lei.

Fără a avea relevanță în soluționarea prezentei contestații, Consiliul reține că, în cadrul acestei proceduri de atribuire, anterior a mai fost formulată contestația nr. ....., înregistrată la CNSC sub nr. ..... de ....., în calitate de lider al ....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ....., emisă de către ..... în calitate de autoritate contractantă, solicitând:

- anularea comunicării nr. ..... din data de 30.08.....;
- anularea deciziei de declarare a ofertei ..... ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor subsecvente acesteia;
- reevaluarea ofertei ..... în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și ale legii privind achizițiile publice.

Prin Decizia nr. ..... Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată și a dispus continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Analizând criticile formulate în cadrul noii contestații formulate, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat, considerentul principal invocat fiind *„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) din Legea nr. 98/2016*”.

Consiliul reține faptul că, în cadrul acestei proceduri, autoritatea contractantă a elaborat raportul procedurii nr. 111/3707/29.11..... (pag. 349 din dosarul achiziției) în care se consemnează faptul că se impune anularea procedurii de atribuire, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind imposibilă remedierea ei datorită următoarelor motive:

- în perioada de evaluare a ofertelor, s-a constatat o eroare în cadrul documentației de atribuire publicată în SEAP, în sensul că s-a solicitat ofertarea de cantități, în condițiile în care *„Centralizatorul lucrărilor și Proiectul informativ – Dali”* din cadrul documentației de atribuire nu cuprind cantități;
- din Condiții speciale ale contractului pentru echipamente și construcții inclusiv proiectare din cadrul documentației de atribuire reiese că *„listele de cantități pe categorii de lucrări care vor conține pentru fiecare articol menționat prețul unitar”,* vor fi transmise după aprobarea proiectului tehnic de către beneficiar.

Din analiza Fișei de date, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit la pct. IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice următoarele*: „Ofertantul va completa și va include în mod obligatoriu în propunerea tehnică următoarele:*

- ***Graficul de execuție al ansamblului lucrărilor supuse achiziției, în care să se evidențieze clar, la nivel de activități și subactivități, cantitățile de lucrări necesar a se executa în intervalul de timp în care acestea sunt prevăzute a se realiza****”.*

De asemenea, la pct. IV.4.2) Modul de prezentare a ofertei financiare din cadrul fișei de date se menționează:

„Documentele de fundamentare a valorii Propunerii financiare care vor fi prezentate în cadrul ofertei sunt:

a) Formularul nr. 11 „Propunerea Financiară”, in conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, care cuprinde și Declarația(iile) ofertantului semnate si stampilate de fiecare membru al asocierii participant la ofertă (punctul 4 la Formularul nr. 11);

b) Anexa la Formularul de Propunere Financiară pentru contractul de achiziție publică pentru „.....” (proiectare + execuție), în conformitate cu modelul prezentat în Secțiunea „Formulare” a Documentației de Atribuire, semnată și ștampilată de reprezentantul legal al Ofertantului unic. În cazul unei Asocieri, Anexa la Formularul de Propunere Financiară va fi semnată în cadrul aceluiași exemplar de reprezentantul legal al fiecărui ofertant asociat.

c) Formularul F1 „Centralizatorul cheltuielilor pe obiectiv”;

d) Formularul F2 „Centralizatorul cheltuielilor pe obiect și categorii de lucrări” ;

e) Formularul F3 „Lista cu cantități de lucrări, pe categorii de lucrări”;

f) Ofertantul va prezenta Formularul nr. 11A și anexa aferentă acestuia".

Pentru interpretarea corectă a prevederilor documentației de atribuire mai sus reiterate referitoare la cantitățile de lucrări, sunt relevante și răspunsurile autorității contractante la solicitarea de clarificări din partea unor operatori economici, după cum urmează:

- adresa înregistrată sub nr. 170/3186/13.07/..... unde, la întrebarea: „Vă rugăm să ne precizați dacă listele de cantități de lucrări care trebuie prezentate în propunerea financiară pot fi prezentate sub formă de BILL-uri (bill of quantities)", răspunsul autorității contractante a fost: „Pentru întocmirea propunerii financiare se vor prezenta valorile estimate, conform formularelor de către posibilul ofertant pentru fiecare tip de activitate".

- adresa înregistrată sub nr. 170/3189/14.07....., unde la întrebările: „Vă rugăm să specificați în mod clar dacă la faza de ofertare posibilul ofertant va prezenta Proiectul tehnic și detaliile de execuție, întrucât din cele specificate de dvs. asta rezultă?

- De asemenea, așa cum ați primit solicitarea și din partea altui operator economic, cum se vor întocmi Propunerile financiare conform Fișei de date, dacă prezentul D.A.L.I nu are nici un fel de evaluare cantitativă?

Cum se vor evalua ofertele depuse și compara ofertele financiare, dacă fiecare va avea la bază alte cantități?", răspunsul autorității contractante a fost: *„Pentru întocmirea propunerii financiare se vor prezenta* ***valorile estimate,*** *conform formularelor de către posibilul ofertant pentru fiecare tip de activitate. La faza de ofertare posibilul ofertant* ***nu va prezenta proiectul tehnic și detaliile de execuție.*** *Proiectul tehnic și detaliile de execuție se vor prezenta în conformitate cu Cerințele beneficiarului capitolul 3.7 Programul de proiectare".*

Raportat la cele mai sus menționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a impus obligativitatea prezentării cantității de lucrări atât în cadrul Graficului de execuție din oferta tehnică cât și în Formularul nr.3 din propunerea financiară, ofertanții având obligația ca aceste **cantități de lucrări să le prezinte prin valori estimate,** această opțiune a autorității contractante fiind determinată de cerința *„La faza de ofertare posibilul ofertant* ***nu va prezenta proiectul tehnic și detaliile de execuție****. Proiectul tehnic și detaliile de execuție se vor prezenta în conformitate cu Cerințele beneficiarului capitolul 3.7 Programul de proiectare (pag. 30 din caietul de sarcini)"*.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține ca întemeiată justificarea autorității contractante conform căreia *„în perioada de evaluare a ofertelor, s-a constatat o eroare în cadrul documentației de atribuire, în sensul că, deși s-a solicitat ofertarea de cantități de lucrări, documentația de atribuire nu a stabilit unitățile de măsură aferente acestor cantități*" în condițiile în care astfel cum s-a arătat mai sus,

autoritatea contractantă a cunoscut aceste lucruri și a optat ca ofertarea cantităților de lucrări pentru fiecare tip de activitate să fie prezentată **prin valori estimate**.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Modul de elaborare a propunerii tehnice nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai, în caz contrar orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de aceasta și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

În soluționarea prezentei, sunt relevante dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 212. - (1) 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. 2 alin. (2)”.

e) dacă contractul 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 și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(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)"

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se opțiunea autorității contractante ca ofertarea cantităților de lucrări pentru fiecare tip de activitate să fie prezentată prin valori estimate.

De asemenea, nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale, condiție neîndeplinită în cauza de față.

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

Legislația în domeniu prevede că o ofertă nu satisface în mod corespunzător cerințele documentației de atribuire este considerată, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, o ofertă neconformă, iar potrivit alin. (4) și (5) din același articol, doar *„ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile. Comisia de evaluare are obligația de a stabili oferta câștigătoare dintre ofertele admisibile*".

De asemenea, dispozițiile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 stabilesc: *„comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia*".

Având în vedere că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia și cu respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, Consiliul apreciază că autoritatea

contractantă trebuia să procedeze anterior finalizării evaluării ofertelor, la stabilirea cu exactitate a respectării de către toți ofertanții a cerințelor exprese impuse în cadrul documentației ce atribuire, astfel încât să aibă certitudinea în urma clarificărilor solicitate că oferta declarată câștigătoare este una conformă.

Potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, ofertanții au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire. Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din presupusa eroare/omisiune de includere în cadrul documentației de atribuire a listelor de cantități, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, formularea de contestație și soluționarea ei, declararea ofertelor admisibile) și nici nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii datorată unei erori de formă care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora superficialității de care a dat dovadă autoritatea contractantă în evaluarea ofertelor depuse.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, va admite contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va dispune continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și dispune continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului.

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 în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.