



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

—

....

Data:...

... contestația înregistrată la CNSC sub..., depusă de..., cu sediul în....., înmatriculată la... sub..., având....., ap....., reprezentată de av..., împotriva rezultatului procedurii, emis în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod..., de către ... cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. anularea adresei....., a raportului procedurii.... și a tuturor actelor subsecvente... care s-a dispus anularea procedurii;
2. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii;
3. obligarea autorității contractante la plata către subscrisă a cheltuielilor ocazionate de prezenta contestație.

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

Consiliul a fost legal sesizat și... competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față... care ofertantul..., atacă rezultatul procedurii, comunicat... adresa..... și raportul procedurii...., solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Din coroborarea dispozițiilor rezultă faptul că anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 reprezintă o măsură cu caracter excepțional, care poate fi dispusă numai dacă sunt întrunite, în mod cumulativ, următoarele condiții:

- > există fie încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, fie o imposibilitate obiectivă de încheiere a contractului;
- > Autoritatea Contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere; și

> adoptarea unor asemenea măsuri de remediere ar conduce la încălcarea principiilor fundamentale prevăzute de Legea nr. 98/2016, respectiv a principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

În... de față, niciuna dintre aceste condiții nu se verifică... prisma informațiilor din cuprinsul raportului procedurii....u al comunicării..... Concret, autoritatea contractantă:

> nu identifică nicio încălcare a dispozițiilor Legii 98/...u a altor prevederi legale incidente procedurii de atribuire;

> nu explică în ce constă pretinsa afectare a legalității procedurii;

> nu demonstrează existența unei imposibilități obiective de încheiere a contractului, limitându-se la a afirma că relocarea stației de reglare-măsurare impune reanalizarea soluției tehnice și actualizarea documentației tehnice;

> nu motivează în niciun fel de ce eventualele măsuri de remediere nu ar putea fi adoptate, respectiv de ce acestea ar conduce la încălcarea principiilor prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În realitate, modificarea amplasamentului unei stații de reglare-măsurare nu reprezintă... ea însăși, o încălcare a legislației în materia achizițiilor publice și nici nu conduce automat la imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică.

De altfel, actele contestate nu cuprind nicio analiză tehnică sau juridică din care să rezulte că modificarea invocată face imposibilă continuarea procedurii.

Sub un prim aspect... de reținut lipsa dovezii caracterului substanțial al modificărilor invocate.

Atât în cuprinsul raportului procedurii de atribuire...., cât și în cuprinsul adresei....., autoritatea contractantă afirmă că modificările intervenite sunt „de natură substanțială”, fără însă a explica în ce constă acest caracter și fără a prezenta elementele tehnice care să fundamenteze o asemenea concluzie.

Or, simpla calificare a unei modificări drept „substanțială” nu... suficientă pentru a justifica anularea unei proceduri de atribuire aflate în desfășurare. O asemenea măsură, având caracter excepțional și producând consecințe directe asupra tuturor operatorilor economici participanți la procedură, trebuie să fie fundamentată pe o analiză concretă, completă și verificabilă, din care să rezulte că modificările intervenite afectează în mod real și semnificativ obiectul contractului ori condițiile în care acesta poate fi atribuit.

Autoritatea contractantă nu prezintă niciun document tehnic și niciun raționament care să permită verificarea concluziei potrivit căreia relocarea stației de reglare-măsurare ar determina modificări de o asemenea amploare încât să impună anularea procedurii. Mai exact, actele contestate nu conțin nicio analiză privind:

> amplasamentul inițial versus amplasamentul nou al stației de reglare-măsurare;

> diferențele concrete dintre soluția tehnică inițială și cea rezultată în urma relocării;

> modificarea efectivă a traseului rețelei de distribuție;

> impactul asupra documentației tehnice și asupra cerințelor caietului de sarcini;

> impactul asupra cantităților de lucrări și asupra valorii estimate a contractului;

> măsura în care modificările afectează obiectul contractului astfel cum acesta a fost propus în documentația de atribuire;

> motivele pentru care documentația de atribuire nu ar fi putut fi adaptată... măsuri de remediere, în condițiile legislației aplicabile.

Mai mult, autoritatea contractantă nu indică nici măcar care... întinderea modificărilor generate de relocarea stației de reglare-măsurare și nu explică de ce acestea ar face imposibilă continuarea procedurii de atribuire. Simpla necesitate a revizuirii unor documentații tehnice sau a adaptării unei soluții de proiectare nu echivalează, în mod automat, cu existența unor modificări substanțiale care să justifice anularea procedurii.

În lipsa acestor elemente, afirmația potrivit căreia modificările ar fi „substanțiale” reprezintă o simplă concluzie a autorității contractante, neînsoțită de argumente tehnice și juridice verificabile. Or, sarcina de a demonstra existența împrejurărilor care justifică anularea procedurii reprezintă apanajul autorității contractante. Aceasta nu se poate limita la enunțarea unor concluzii generale, ci trebuie să prezinte elemente obiective, verificabile și suficiente pentru a permite operatorilor economici și Consiliului să verifice legalitatea și temeinicia măsurii dispuse.

În aceste condiții, caracterul pretins substanțial al modificărilor invocate rămâne o simplă afirmație, lipsită de suport probator și de o motivare aptă să permită verificarea legalității măsurii dispuse de autoritatea contractantă.

Din particularitățile speței rezultă tocmai contrariul celor afirmate de autoritatea contractantă, respectiv, că nu... vorba despre modificări substanțiale, cu impact asupra procedurii.

Concret, localitatea din care se susține că a fost relocată stația de reglare-

măsurare -..... situată la o distanță foarte mică față de localitatea..., respectiv..., ambele aflându-se pe raza lucrărilor scoase la licitație.

Pe de altă parte, contractul... de tip proiectare și execuție, ceea ce înseamnă că tocmai antreprenorul urmează să elaboreze proiectul în baza căruia se vor realiza lucrările, deci, acestea nu au un traseu și o localizare prestabilite, astfel încât să se poată considera că ar fi intervenit o modificare substanțială.

În aceeași măsură, se observă insuficiența motivării actelor contestate.

Potrivit art.... alin. (2) din Legea 98/2016, Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, [...], în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.

..., obligația de motivare a actelor emise de autoritățile contractante reprezintă o garanție esențială a respectării principiului transparenței și a dreptului operatorilor economici de a cunoaște motivele reale care au determinat adoptarea unei măsuri ce le afectează drepturile și interesele legitime.

În materia achizițiilor publice, această obligație... cu atât mai importantă cu cât permite atât operatorilor economici interesați, cât și CNSC.să exercite

un control efectiv asupra legalității și temeiniciei actelor emise în cadrul procedurii de atribuire.

În prezenta cauză, nici raportul procedurii.... și nici comunicarea.... nu conțin o motivare reală și completă a măsurii de anulare, autoritatea contractantă limitându-se la afirmația potrivit căreia relocarea stației de reglare- măsurare ar impune reanalizarea soluției tehnice și actualizarea documentației aferente, fără a explica în concret de ce această împrejurare face imposibilă continuarea procedurii. Mai mult, actele contestate nu indică:

- >documentele emise de operatorul de transport... care ar fi determinat relocarea stației;

- >analiza tehnică efectuată de proiectant sau de autoritatea contractantă;

- >documentele din care să rezulte impactul concret al modificării asupra documentației de atribuire;

- >motivele pentru care modificările invocate nu puteau fi implementate... măsuri de remediere;

- >analiza care a condus la concluzia că sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016.

În lipsa acestor elemente, actele contestate nu permit verificarea raționamentului care a stat la baza măsurii dispuse și transformă obligația de motivare într-o simplă afirmație formală.

În consecință, insuficiența motivării reprezintă... ea însăși, un motiv de nelegalitate al actelor contestate.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă nu dovedește caracterul imprevizibil al împrejurărilor invocate și nici imposibilitatea obiectivă de a continua procedura.

Autoritatea contractantă justifică anularea procedurii exclusiv raportat la împrejurarea că operatorul de transport... ar fi dispus relocarea stației de reglare- măsurare din... în..., aspect care ar impune modificarea traseului rețelei de distribuție și actualizarea documentației tehnice.

Cu toate acestea, actele contestate nu conțin niciun element care să permită verificarea caracterului obiectiv, ulterior și imprevizibil al acestei modificări. În concret, nu sunt indicate:

- > data la care... a comunicat solicitarea de relocare;

- > documentul... care această solicitare a fost transmisă;

- > motivele tehnice sau juridice care au determinat relocarea;

- > momentul la care Autoritatea Contractantă a luat cunoștință despre această împrejurare;

- > motivele pentru care această situație nu putea fi cunoscută / anticipată anterior inițierii procedurii de atribuire.

În acest context, simpla menționare a faptului că relocarea a fost determinată de operatorul de transport... nu... suficientă pentru a justifica anularea unei proceduri de atribuire aflate în desfășurare.

În lipsa acestor elemente, nu poate fi verificat dacă modificarea invocată reprezintă într-adevăr o împrejurare intervenită ulterior inițierii procedurii sau dacă aceasta exista ori putea fi cunoscută încă din etapa elaborării documentației de atribuire.

În măsura în care necesitatea relocării stației era cunoscută sau putea fi cunoscută anterior datei limită de depunere a ofertelor, autoritatea

contractantă nu poate invoca propria lipsă de diligență în fundamentarea investiției pentru a justifica anularea procedurii, cu afectarea drepturilor operatorilor economici care au participat la procedură și au suportat costurile aferente elaborării ofertelor.

De altfel, din informațiile deținute, rezultă că autoritatea contractantă avea cunoștință despre relocarea stației anterior datei limită de depunere a ofertelor, situație în care avea posibilitatea de a decala data de depune pentru a realiza ajustări ale documentației de atribuire, dacă s-ar fi impus.

În consecință, autoritatea contractantă nu face dovada existenței unei împrejurări excepționale și obiective care să justifice măsura extremă a anulării procedurii de atribuire, astfel încât actele contestate sunt lipsite de fundamentul factual și juridic necesar.

În speță există premisele unei încercări de fraudare a licitației.

După cum atestă raportul procedurii, accesarea ofertelor a avut loc la data de..., iar decizia de anulare a procedurii a fost adoptată și comunicată la data de....

Ce... important de observat... faptul că, potrivit informațiilor existente pe S.E.A.P., calendarul activităților presupunea ca evaluarea ofertelor să se realizeze până la data limită de....

Cu toate acestea, deși între momentul deschiderii ofertelor și data anulării licitației au trecut mai bine de 3 luni, interval în care ar fi trebuit deja să se finalizeze evaluarea propunerilor tehnice și financiare, după cum atestă raportul procedurii, autoritatea nu a realizat niciun fel de verificare a ofertelor.

Concret, în dreptul tuturor secțiunilor referitoare la verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare, evaluarea propunerilor tehnice, evaluarea propunerilor financiare, stabilirea ofertelor admisibile și aplicarea criteriului de atribuire apare mențiunea...", fără ca acestea să conțină vreo analiză proprie procedurii în cauză. Mai mult, raportul păstrează inclusiv rubrici și formulări specifice modelului-tip, precum „[introduceți denumirea ofertantului]", „[introduceți numărul procesului-verbal] sau „[prezentați motivele care au stat la baza deciziei]", acestea nefiind completate sau adaptate situației concrete a procedurii de atribuire.

Contestatorul arată că justificarea autorității contractante nu are o bază legală și faptică, ci, aceasta a creat CIRCUMSTANȚE ARTIFICIALE DE ANULARE A PROCEDURII, situație ce... prohibită expres de legislația achizițiilor, constituind contravenție, conform art. 224 alin. 1) lit. k) din Legea 98/2016, dacă nu a fost săvârșită în astfel de condiții încât să fie considerată, potrivit legii penale, infracțiune.

Față de cele mai sus expuse, consideră că măsura anulării licitației a fost adoptată cu încălcarea principiilor fundamentale prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016

Principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 guvernează întreaga procedură de atribuire și trebuie respectate de autoritatea contractantă inclusiv la adoptarea măsurii de anulare a procedurii.

Or, în speță, măsura anulării a fost dispusă în lipsa unei justificări complete și verificabile, aspect de natură să conducă la încălcarea următoarelor:

(a) principiul transparenței, întrucât actele contestate nu permit identificarea motivelor reale care au determinat anularea procedurii;

(b) principiul proporționalității, deoarece Autoritatea Contractantă a recurs direct la cea mai severă măsură posibilă, fără a demonstra că aceasta era singura soluție legală și fără a analiza posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere;

(c) principiul asumării răspunderii, întrucât concluziile privind caracterul pretins substanțial al modificărilor și imposibilitatea continuării procedurii nu sunt susținute... nicio analiză tehnică sau juridică;

(d) principiul tratamentului egal întrucât toți operatorii economici participanți sunt privați, fără o justificare suficientă, de posibilitatea continuării procedurii și a evaluării ofertelor depuse.

În aceste condiții, anularea procedurii după depunerea a patru oferte și înainte de finalizarea evaluării acestora reprezintă o măsură vădit disproporționată, adoptată fără demonstrarea caracterului său inevitabil și fără analiza posibilității adoptării unor măsuri de remediere, cu încălcarea principiilor transparenței, proporționalității și asumării răspunderii prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016.

Față de cele de mai sus, solicită admiterea contestației, cu cheltuieli de judecată.

Cu adresa înregistrată la... sub..... depune dovada cheltuieli în cuantum de..., reprezentând asistență juridică în dosarul....

... adresa înregistrată la... sub...., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de..... care învederează că, pentru elaborarea unei oferte complete, operatorilor economici li s-a spus la dispoziție documentația de atribuire, aceasta fiind alcătuită și din documentația tehnică, și anume Studiul de fezabilitate și anexele sale.

Soluția tehnică pusă la dispoziție... studiul de fezabilitate pornea de la... tehnic de principiu..... Acesta prevedea un racord nou conductă care era ea însăși «aflată în fază de proiectare», precum și un SRMP nou pe teritoriul....

..... preciza expres că are caracter informativ, că nu poate fi asimilat unui ATR și că, dacă intervin situații care determină modificarea soluției.... își rezervă dreptul de a stabili o nouă soluție tehnică la emiterea ATR. Premisa tehnică inițială era..., condiționată chiar... actul operatorului.

Neconcordanța nu privea un simplu detaliu de proiectare. Ea afecta punctul de racordare la sistemul de transport, traseul rețelei, lucrările și cantitățile aferente, documentațiile pentru avize și autorizații, condițiile de amplasament și fundamentarea valorii estimate.... nu era unul dintre... nominalizate în obiectul inițial al achiziției, astfel încât includerea noului punct de racordare și a traseului aferent nu putea fi tratată ca o libertate obișnuită a proiectantului.

... tehnic de racordare..... a stabilit o soluție diferită: punct de racordare la coordonatele Stereo 70 X=... și Y=..., racord la conducta existentă Stâlpeni-..., fir II... în extravilanul localității ..., pentru un debit total de... Smc/h. Documentația tehnică actualizată a trebuit să introducă traseul principal de alimentare din zona noului punct de racordare... ..să inverseze direcția hidraulică de alimentare și să redimensioneze tronsoanele principale.

Neconcordanța afecta sursa de alimentare a întregului sistem, punctul de racordare, sensul de curgere, traseul conductei principale, diametrele și cantitățile, documentațiile pentru terenuri, avize și autorizații, precum și fundamentarea valorii estimate. Aceste elemente determină direct soluțiile tehnice și prețurile oferite

În consecință, la... comisia de evaluare a constatat imposibilitatea continuării procedurii pe baza documentației inițiale și imposibilitatea adoptării unei măsuri corective după depunerea ofertelor fără afectarea transparenței, tratamentului egal și proporționalității. Procedura a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c). Decizia și motivul ei au fost comunicate operatorilor economici și publicate în SEAP.

După finalizarea revizuirilor tehnice și primirea documentației actualizate, autoritatea contractantă a inițiat o nouă licitație deschisă, cu publicarea integrală a cerințelor corecte și cu acces egal pentru toți operatorii economici interesați, inclusiv pentru membrii asocierii din care face parte contestatoarea.

Motivele pentru care contestația... nefondată

Neconcordanța dintre studiul de fezabilitate și soluția definitivă... afecta chiar obiectul contractului

Punctul de racordare la sistemul de transport... o condiție de intrare a întregii soluții de distribuție. Mutarea acestuia poate modifica traseul, lungimile și diametrele conductelor, traversările, regimul juridic al terenurilor, avizele, cantitățile, costurile, calendarul și riscurile de execuție. Aceste elemente sunt determinante pentru formarea prețului și pentru asumarea obligațiilor de către ofertanți.

În speță, impactul nu... ipotetic: devizul general crește cu... milioane lei fără TVA, iar C+M cu... milioane lei. Conducta principală de alimentare... reconfigurată pe aproximativ... km. fiind introduse tronsoane ..8 inch și lucrări pe teritoriile Aceste schimbări nu puteau fi introduse după depunerea ofertelor ca o simplă clarificare, fără a schimba baza tehnică și financiară a competiției.

Caracterul de proiectare și execuție al contractului nu permite antreprenorului să înlocuiască premisa esențială a studiului de fezabilitate.

Susținerea contestatorului potrivit căreia antreprenorul ar fi putut stabili liber traseul deoarece contractul include proiectarea confundă dezvoltarea soluției la fazele DTAC/PTh/DDE cu modificarea obiectului și a datelor de bază ale investiției.

Într-un contract de proiectare și execuție, proiectantul detaliază și optimizează soluția în limitele studiului de fezabilitate, ale indicatorilor aprobați și ale avizelor obligatorii. El nu poate înlocui unilateral sursa și punctul de racordare impuse de operatorul. O asemenea abordare ar transfera ofertantului riscul unei documentații contradictorii și ar conduce la compararea unor oferte întocmite pe premise diferite.

Noua soluție trebuia..., să fie definită și publicată de autoritatea contractantă înainte de depunerea ofertelor într-o procedură nouă, astfel încât toți operatorii interesați să își poată calcula oferta pe aceeași bază tehnică.

După depunerea ofertelor nu mai exista o măsură corectivă compatibilă cu principiile achizițiilor publice

Contestatorul afirmă generic că documentația putea fi «adaptată». O asemenea adaptare ar fi presupus însă înlocuirea/actualizarea studiului de fezabilitate și a anexelor tehnice, recalcularea cantităților și a valorii estimate, precum și refacerea propunerilor tehnice și financiare deja depuse. O simplă solicitare de clarificări nu putea remedia situația: clarificarea explică cerințele existente, dar nu poate substitui obiectul tehnic și baza financiară a procedurii după expirarea termenului de depunere. Nici limitarea remedierii la cei patru ofertanți nu era posibilă, deoarece ar fi exclus operatorii care ar fi putut participa dacă soluția corectă ar fi fost publicată de la început.

Continuarea procedurii ar fi încălcat cel puțin transparența și tratamentul egal: fie ofertele ar fi rămas raportate la o soluție devenită inaplicabilă, fie numai ofertanților existenți li s-ar fi permis să le refacă pentru un obiect modificat. Singura măsură care restabilește o competiție reală pe documentația corectă era anularea și relansarea licitației.

Actele atacate indică motivul anulării; documentele anexate prezentului punct de vedere îl probează, fără a introduce un motiv nou

Raportul procedurii... și comunicarea... au identificat împrejurarea determinantă - imposibilitatea menținerii soluției de racordare/SRMP preconizate în... și deplasarea alimentării, ca urmare a soluției... - . consecința tehnică - schimbarea traseului și actualizarea documentațiilor - și consecința juridică - caracterul substanțial al modificărilor și imposibilitatea unei remedieri în cadrul procedurii în curs.

Art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016... aceea ca decizia publicată să fie însoțită de justificarea anulării, nu ca actul de comunicare să reproducă integral întreaga analiză tehnică din dosarul achiziției. În speță, operatorilor le-a fost comunicat motivul concret, nu o formulă abstractă.

... înscrisurile anexate nu se construiește post factum un alt temei de anulare. Ele individualizează și demonstrează aceeași situație de fapt deja comunicată: incompatibilitatea soluției inițiale cu cerința..., necesitatea schimbării punctului de racordare/traseului și amploarea revizuirilor. Documentația tehnică finalizată ulterior confirmă efectele concrete ale situației existente la data anulării; nu... sursa retroactivă a deciziei.

Afirmația privind crearea unor circumstanțe artificiale... speculativă și contrazisă de conduita autorității.

Acuzația de fraudare a licitației... formulată ipotetic, fără indicarea unui ofertant pretins favorizat, a unei informații divulgate, a unei cerințe construite în avantajul cuiva ori a vreunui... de manipulare a rezultatului.

Conduita autorității... incompatibilă cu această acuzație: motivul tehnic provine din raportarea soluției la cerința operatorului de transport aceeași împrejurare... documentată... înscrisuri independente: noua procedură a fost relansată ca licitație deschisă, pe documentația actualizată, accesibilă întregii piețe. Toți cei patru ofertanți inițiali pot participa din nou în condiții egale.

Comunicarea de anulare a anunțat expres că licitația va fi reluată după finalizarea revizuirilor.

Relansarea ulterioară reprezintă executarea consecventă a acestui demers și urmărește atribuirea aceluiași obiectiv de investiții pe baza unei soluții tehnice legale și executabile.

Noua procedură nu validează... ea însăși actul anterior, dar constituie un element factual relevant pentru buna-credință și proporționalitatea conduitei autorității: proiectul nu a fost abandonat și nu a fost atribuit discreționar, ci a fost readus în competiție deschisă pe o bază comună și verificabilă.

În continuare, prezintă în mod sintetic modificările intervenite la nivelul studiului de fezabilitate și al indicatorilor tehnico-economici, pentru a demonstra... că anularea procedurii de atribuire a fost determinată de împrejurări tehnice și financiare obiective și că menținerea procedurii, în forma inițială, nu mai era posibilă.

Datele prezentate demonstrează că modificarea nu s-a limitat la o simplă prelungire a rețelei, ci a afectat însăși concepția tehnică a investiției: sursa de alimentare, punctul de racordare, direcția de curgere, schema hidraulică, traseul principal, diametrele conductelor, teritoriile traversate și, în mod direct, valoarea estimată a contractului.

Relevanța economică a acestor modificări... confirmată și de noul anunț de participare..., publicat în SEAP. Din documentația aferentă noii proceduri rezultă majorarea valorii estimate de la.... în procedura anulată, la.... În procedura republicată. Diferența... de..., reprezentând o creștere de aproximativ...% față de valoarea inițială.

O modificare de o asemenea amploare tehnică și financiară nu putea fi remediată printr-o simplă clarificare și nici... continuarea evaluării ofertelor depuse. Ofertele respective fuseseră elaborate... raportare la o altă soluție tehnică, la alte cantități și la o valoare estimată substanțial diferită. Continuarea procedurii ar fi presupus evaluarea și, eventual, atribuirea contractului pe baza unei documentații care nu mai corespundea soluției de racordare stabilite de... și necesităților reale ale investiției.

În aceste condiții, anularea procedurii nu a reprezentat o măsură discreționară a autorității contractante, ci consecința obiectivă și necesară a imposibilității de a atribui și executa contractul în baza documentației tehnice și economice inițiale.

În ceea ce privește cererea de acordare a cheltuielilor, consideră că... nefondată nu există temei pentru obligarea autorității la cheltuieli.

Solicită respingerea cererii contestatoarei privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea prezentei contestații.

Potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației”.

Din interpretarea acestei dispoziții rezultă că simpla existență și dovedire a unor cheltuieli nu... suficientă pentru obligarea autorității contractante la plata acestora. Condiția esențială prevăzută de lege... ca partea împotriva căreia se solicită cheltuielile să fie „partea în culpă”.

Or, în prezenta cauză, autoritatea contractantă nu poate fi considerată parte în culpă. Anularea procedurii nu a fost dispusă în mod arbitrar, abuziv sau cu rea-credință, ci a fost determinată de modificarea obiectivă și substanțială a soluției tehnice de racordare stabilite de operatorul de transport....

Noua soluție tehnică a impus schimbarea punctului de racordare, refacerea traseului principal al rețelei, realizarea unor tronsoane suplimentare și redimensionarea unor componente ale investiției. Aceste modificări au determinat..., majorarea valorii estimate de la... la..., respectiv cu suma de....

În aceste condiții, continuarea procedurii în baza documentației inițiale și a ofertelor întocmite... raportare la vechea soluție tehnică nu mai era posibilă. Măsura anulării a reprezentat consecința necesară a imposibilității continuării procedurii în parametri tehnici și financiari inițiali, iar nu rezultatul unei conduite culpabile a autorității contractante.

Înscrierile depuse de contestator pot dovedi, eventual, existența și cuantumul cheltuielilor suportate, însă acestea nu dovedesc culpa autorității contractante. Dovada efectuării unei plăți către avocat sau a angajării unor servicii juridice nu poate fi confundată cu dovada îndeplinirii condiției legale privind culpa părții obligate la plată.

..., susținerile contestatorului privind o presupusă creare artificială a circumstanțelor care au determinat anularea procedurii sau existența unei pretense intenții de fraudare reprezintă simple afirmații speculative, neînsoțite de probe concrete. Aceste afirmații nu pot fundamenta reținerea culpei autorității contractante și nici obligarea acesteia la plata cheltuielilor solicitate.

Dimpotrivă, documentele tehnice și economice prezentate demonstrează caracterul real, obiectiv și substanțial al modificărilor intervenite. Împrejurarea că autoritatea contractantă a reluat ulterior procedura, pe baza documentației tehnice actualizate și a unei valori estimate majorate, confirmă necesitatea anulării procedurii inițiale și inexistența unei conduite abuzive ori culpabile.

Exercitarea dreptului de a formula o contestație constituie opțiunea procesuală a operatorului economic, însă costurile aferente acestei opțiuni nu pot fi transferate automat autorității contractante în lipsa dovedirii culpei acesteia.

În concluzie, anularea nu a fost determinată de preferința pentru un anumit ofertant și nici de evaluarea conținutului ofertelor, ci de imposibilitatea obiectivă de a atribui și executa legal contractul pe baza unei soluții tehnice incompatibile cu cerința operatorului de transport. Modificarea necesară afecta elemente esențiale ale obiectului și nu putea fi introdusă după depunerea ofertelor fără încălcarea principiilor transparenței și tratamentului egal.

Autoritatea Contractantă solicită... să respingă ca nefondată contestația depusă de....

... adresa înregistrată la... sub..... a transmis concluzii scrise pe... cărora arată că apărările din punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă sunt lipsite de sustenabilitate, impunându-se admiterea contestației, raportat la următoarele considerente sintetizate:

Punctul de vedere.... nu apără motivarea actelor contestate, ci o înlocuiește. Autoritatea contractantă prezintă Consiliului o construcție tehnico-economică integral nouă - avize..., coordonate ale punctului de racordare, kilometri reconfigurați, devize, procente de majorare a valorii estimate - niciunul dintre aceste elemente nefiind cuprins, nici măcar... trimitere, în raportul procedurii....u în comunicarea.....

... urmare, dezbaterea nu poartă asupra chestiunii dacă relocarea punctului de racordare a fost sau nu reală, ci asupra a trei chestiuni de legalitate distincte, pe care punctul de vedere nu le rezolvă, ci le agravează:

- dacă un... administrativ nemotivat poate fi salvat printr-o motivare construită ulterior, în fața organului de soluționare;
- dacă autoritatea contractantă poate invoca drept „imposibilitate obiectivă” o situație pe care o cunoștea anterior datei-limită de depunere a ofertelor și pe care a lăsat-o, timp de aproape patru luni, fără nicio măsură;
- dacă datele tehnice invocate - neprobate cu vreun înscris - demonstrează sau, dimpotrivă, infirmă caracterul substanțial al modificărilor.

Relansarea procedurii în cursul soluționării contestației nu lipsește contestația de obiect

Autoritatea contractantă arată că a inițiat o nouă licitație deschisă... anunțul de participare..... Această împrejurare nu poate produce niciun efect asupra soluționării prezentei cauze.

Legalitatea unui... administrativ se apreciază exclusiv... raportare la momentul emiterii sale și la elementele avute în vedere la acel moment. Conduita ulterioară a emitentului nu poate valida un... nelegal - concluzie pe care autoritatea contractantă însăși o admite expres în punctul de vedere, arătând că „noua procedură nu validează... ea însăși actul anterior”.

A admite teza contrară ar însemna ca orice autoritate contractantă să poată lipsi de efect... de atac... simplul expedient al republicării procedurii înainte de soluționarea contestației. O asemenea interpretare... incompatibilă cu efectivitatea remediilor reglementate de Legea nr. 101/2016 și cu jurisprudența Curții de Justiție a... privind controlul deciziilor de anulare a procedurilor de atribuire (Hotărârea din 18 iunie...

Punctul de vedere reprezintă o complinire ex post a motivării, inadmisibilă.

Raportul procedurii.... și comunicarea.... cuprind, ca motivare, exclusiv următoarele elemente:

- relocarea stației de reglare-măsurare din... în..., determinată de operatorul de transport...;
- necesitatea reanalizării soluției tehnice inițiale;
- schimbarea traseului rețelei de distribuție și actualizarea documentațiilor tehnice aferente;
- necesitatea unui interval suplimentar de timp pentru conformare;
- afirmația că modificările intervenite „sunt de natură substanțială”;
- temeiul de drept - art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Nu se regăsește în actele contestate - nici direct, nici... trimitere la vreun document al dosarului achiziției - niciunul dintre următoarele elemente:

- ... tehnic de principiu..... și caracterul său expres provizoriu;
- ... tehnic de racordare.... și noua soluție stabilită de...;
- noul punct de racordare (coordonate Stereo 70 X=..., Y=...), conducta- sursă...
- reconfigurarea a cca... km de traseu principal, tronsonul PC-D536 de... m, DN225;
- creșterea devizului general cu... milioane lei și a C+M cu... milioane lei;

- majorarea valorii estimate cu... (...%);
- tabelele comparative privind lungimile rețelei, bransamentele și lucrările în afara celor patru....

Toate aceste elemente apar pentru prima dată la..., respectiv la o lună după emiterea actelor contestate și ulterior formulării contestației.

Potrivit art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016, decizia de anulare se face publică „însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire”. Potrivit art. 216 alin. (2) lit. g) din aceeași lege, raportul procedurii de atribuire cuprinde, în mod imperativ,, justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire”. Motivarea nu....., o formalitate ulterioară, ci o condiție de validitate contemporană actului. Ea trebuie să existe în raportul procedurii la data adoptării deciziei și să fie comunicată operatorilor economici odată cu aceasta.

Autoritatea contractantă susține că art.... alin. (2) nu impune ca actul de comunicare să reproducă integral analiza tehnică din dosarul achiziției. Afirmatia..., în principiu, corectă - și complet lipsită de relevanță în cauză. Obiecția subscrisei nu... că analiza tehnică nu a fost reprodusă în comunicare, ci că această analiză nu se regăsește nici în raportul procedurii - unde legea impune imperativ să se regăsească - și că autoritatea contractantă nu a probat că ea ar fi existat în dosarul achiziției la data de....

Or, dacă motivarea ar putea fi construită ulterior, în fața organului de soluționare, obligațiile instituite de art.... alin. (2) și art. 216 alin. (2) lit. g) ar deveni pur formale, iar dreptul la o cale de atac efectivă ar fi golit de conținut: operatorul economic ar fi obligat să conteste fără a cunoaște motivele reale ale măsurii, urmând să le afle abia din apărarea autorității. Consiliul... chemat să verifice legalitatea actului astfel cum a fost emis, iar nu a unei motivări reconstruite pentru nevoile procesului.

Raportul procedurii.... nu... un... motivat, ci un formular necompletat - apărare la care autoritatea contractantă nu a răspuns

... contestație s-a arătat, cu trimitere punctuală la conținutul actului, că raportul procedurii....:

- poartă mențiunea „NU...” în dreptul tuturor secțiunilor referitoare la calificarea ofertanților, evaluarea propunerilor tehnice, evaluarea propunerilor financiare, rezultatul evaluării ofertelor și aplicarea criteriului de atribuire;

- păstrează rubricile și formulările modelului-tip, necompletate: „[introduceți denumirea ofertantului]”, „[introduceți.... procesului-verbal]”, „[prezentați motivele care au stat la baza deciziei]”, „[introduceți punctajul obținut]”. Punctul de vedere.... nu conține niciun cuvânt cu privire la acest aspect. Autoritatea contractantă nu susține că ar fi efectuat vreo verificare, nu indică vreun proces-verbal al comisiei de evaluare întocmit în intervalul... și nu explică pentru ce anume a fost desemnat... decizia.... /..., expertul cooptat, în condițiile în care nicio evaluare nu a fost realizată.

Împrejurarea are dublă semnificație. Pe de o parte, ea confirmă că raportul procedurii nu îndeplinește cerința art. 216 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016. Pe de altă parte, ea lipsește de suport concluzia autorității contractante potrivit căreia continuarea procedurii ar fi fost imposibilă: o asemenea concluzie presupune... ipoteză, examinarea prealabilă a ofertelor depuse, examinare care nu a avut loc.

Punctul de vedere probează... datele proprii ale autorității contractante, că soluția... era cunoscută anterior datei-limită de depunere a ofertelor

Acesta... elementul decisiv al cauzei, iar el a fost introdus în dezbatere chiar de autoritatea contractantă:... tehnic de racordare.... a fost emis de... la data de..., iar termenul-limită de depunere a ofertelor a fost..., ora 15:....

Rezultă că soluția tehnică definitivă - noul punct de racordare, noua conductă-sursă, noul sens de alimentare - era stabilită și cunoscută autorității contractante cu 12 zile înainte de expirarea termenului de depunere a ofertelor... tehnic de racordare se emite la cererea solicitantului și îi... comunicat acestuia; solicitant... autoritatea contractantă... proiectantul studiului de fezabilitate. În măsura în care autoritatea contractantă ar susține că a luat cunoștință de acest aviz la o dată ulterioară, sarcina de a proba această împrejurare... dovada de comunicare, îi revine în exclusivitate - probă pe care nu a administrat-o.

Susținerea din contestație (secțiunea D) potrivit căreia autoritatea contractantă avea cunoștință despre modificarea soluției anterior datei-limită de depunere a ofertelor nu a fost..., negată; ea a fost documentată chiar de autoritate. Consecințele juridice sunt următoarele:

Existența unei măsuri corective legale, expres reglementate, pe care autoritatea contractantă nu a adoptat-o și nici măcar nu a analizat-o. Potrivit art. 153 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă „prelungeste perioada stabilită în anunțul de participare sau în documentele achiziției pentru depunerea ofertelor/solicitărilor de participare (...) în... în care se modifică semnificativ documentele achiziției”. Între... și..., autoritatea contractantă avea la dispoziție exact instrumentul care ar fi conservat simultan legalitatea procedurii, transparența și tratamentul egal: modificarea documentației de atribuire pe baza noii soluții..., însoțită de prelungirea....

Imposibilitatea invocată... autoindusă. Art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 condiționează anularea de împrejurarea 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)". Imposibilitatea trebuie să fie obiectivă. În speță, singurul motiv pentru care, la..., măsura corectivă prevăzută de art. 153 alin. (1) lit. b) nu mai era disponibilă... acela că autoritatea contractantă a lăsat să expire termenul de depunere a ofertelor fără a întreprinde nimic.

Intervalul... rămâne neexplicat. Punctul de vedere nu oferă nicio explicație pentru cele trei luni și jumătate scurse între accesarea ofertelor și decizia de anulare, interval în care, potrivit calendarului publicat în S.E.A.P., evaluarea trebuia finalizată până la.... Dacă soluția... era cunoscută din..., anularea putea și trebuia dispusă imediat, iar nu după accesarea și păstrarea timp de aproape patru luni a celor patru oferte.

Autoritatea contractantă recunoaște că a inițiat procedura pe o premisă tehnică pe care o știa provizorie - imprevizibilitatea... exclusă... chiar apărarea sa.

Punctul de vedere expune, ca element de justificare, următoarele:... tehnic de principiu.... avea caracter informativ, nu putea fi asimilat unui aviz tehnic de racordare, iar... își rezerva expres dreptul de a stabili o nouă soluție

tehnică la emiterea , la care urma să se realizeze racordul, era ea însăși „aflată în fază de proiectare”.

Această expunere nu justifică măsura, ci o compromite definitiv. Ea stabilește că, la data inițierii procedurii... - autoritatea contractantă cunoștea că: (a) nu deține un aviz tehnic de racordare, ci doar un aviz de principiu, informativ; (b) conducta- sursă avută în vedere nu exista fizic, fiind în fază de proiectare; (c) operatorul de transport își rezervase expres dreptul de a stabili o altă soluție tehnică.

Un eveniment prevăzut în mod expres în chiar actul pe care se întemeiază studiul de fezabilitate nu poate fi calificat drept imprevizibil. Ceea ce autoritatea contractantă descrie ca fiind o „modificare intervenită independent de voința beneficiarului”..., în realitate, materializarea unui risc pe care aceasta 1-a cunoscut și și 1-a asumat la momentul lansării unei proceduri de....

Se poate obiecta că art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2), se referă tocmai la erori sau omisiuni constatate pe parcursul procedurii, inclusiv la cele imputabile autorității contractante. Obiecția nu poate fi primită, pentru trei motive:

- actele contestate nu identifică nicio încălcare a prevederilor legale, ci invocă o schimbare de fapt a soluției tehnice; teza a doua a lit. c) - imposibilitatea încheierii contractului - nu... nici invocată explicit, nici demonstrată;

- condiția prevăzută de alin. (2) - imposibilitatea adoptării de măsuri corective - se apreciază la momentul la care eroarea... constatată, iar nu la un moment ales discreționar de autoritate; la... măsurile corective erau integral disponibile;

- principiul asumării răspunderii, consacrat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, se opune transferării către ofertanți - care au suportat costurile elaborării unor oferte pentru un contract de peste 109 milioane lei - a consecințelor lipsei de diligență a autorității contractante în fundamentarea investiției.

Contradicția dintre motivul comunicat operatorilor economici și situația tehnică invocată în punctul de vedere

Actele contestate rețin, ca unic element de fapt, „relocarea stației de reglare- măsurare din... în... ”.

Punctul de vedere descrie însă o altă situație de fapt: noul punct de racordare... stabilit la coordonatele ”. Tabelul comparativ anexat punctului de vedere indică, la rubrica „Punct de racordare/alimentare”, zona . Nicăieri în punctul de vedere nu se afirmă că stația de reglare-măsurare ar fi fost amplasată în....

Rezultă că motivul comunicat operatorilor economici nu corespunde situației tehnice pe care autoritatea contractantă o invocă astăzi. Concluzia... alternativă, dar în ambele ipoteze nefavorabilă autorității: fie actele contestate au fost motivate în mod inexact, ceea ce atrage nelegalitatea lor, fie punctul de vedere prezintă o situație de fapt diferită de cea care a stat la baza deciziei, ceea ce constituie o substituie a motivului. Consiliul nu se poate substitui autorității contractante în stabilirea motivului real al anulării.

Datele tehnico-economice invocate nu sunt probate și, în orice caz, infirmă caracterul substanțial al modificărilor

Autoritatea contractantă indică drept anexe ale punctului de vedere exclusiv: documentația de atribuire, raportul procedurii și comunicările. Nu a depus:

- ... tehnic de principiu.....;
- ... tehnic de racordare.... și dovada comunicării acestuia;
- studiul de fezabilitate inițial și cel actualizat;
- devizul general inițial și cel actualizat, din care să rezulte diferența de... milioane lei;
- actul administrativ de aprobare a indicatorilor tehnico-economici actualizați;
- corespondența cu operatorul de transport....

În consecință, întreaga demonstrație tehnico-economică din punctul de vedere are natura unor simple afirmații, nesustinite de niciun înscris. Sarcina probei existenței și întinderii împrejurărilor care justifică anularea aparține autorității contractante, iar nu ofertantului.

Solicită Consiliului să dispună depunerea integrală a dosarului achiziției, inclusiv a înscrisurilor enumerate mai sus, și să rețină consecințele probatorii ale eventualei nedepuneri.

Chiar luate ca atare, cifrele prezentate de autoritatea contractantă în tabelul comparativ conduc la concluzia contrară celei susținute de aceasta:

Rezultă că peste...% din obiectul fizic al contractului rămâne neschimbat.

Obiectul funcțional al investiției - înființarea rețelei de distribuție a gazelor naturale în cele patru..., cu aproximativ... de bransamente -... identic. Ceea ce se modifică... exclusiv un element amonte, punctul de racordare la sistemul de transport, iar lucrările suplimentare aferente reprezintă 1...% din lungimea totală a rețelei.

Autoritatea contractantă recunoaște ea însăși, în propriul tabel, că reconfigurarea traseului principal „nu reprezintă creșterea netă a întregii rețele”. Nu se poate..., susține simultan că modificarea... minoră din punct de vedere cantitativ și substanțială din punct de vedere juridic, în lipsa oricărei demonstrații privind impactul asupra comparabilității ofertelor.

Punctul de vedere prezintă trei valori diferite, fără a le corela și fără a le proba: creșterea devizului general cu... milioane lei fără TVA; creșterea C+M cu... milioane lei; majorarea valorii estimate cu.... Diferența dintre prima și a treia cifră - aproximativ... milioane lei - rămâne neexplicată.

Mai mult, diferența dintre valoarea estimată a procedurii anulate (stabilită la...) și valoarea estimată a procedurii republicate încorporează, în mod necesar, și actualizarea prețurilor unitare între cele două momente. Autoritatea contractantă nu a separat efectul atribuit modificării tehnice de cel atribuit actualizării valorice. O majorare de...% a valorii estimate între două proceduri lansate la aproximativ șase luni distanță nu constituie... ea însăși, dovada unei modificări substanțiale a obiectului contractului.

Contestatorul nu a afirmat niciodată că antreprenorul ar fi putut înlocui unilateral sursa și punctul de racordare impuse de operatorul de transport. Susținerea din contestație... alta: într-un contract de tip proiectare și execuție, propunerea tehnică se elaborează la nivel de concepție, dezvoltarea soluției urmând a se realiza în fazele DTAC/PT/DE, astfel încât modificarea unui

element amonte nu face... ea însăși, ofertele incomparabile și nici încheierea contractului imposibilă.

Decisiv... însă următorul aspect: autoritatea contractantă nu poate susține că ofertele au fost construite pe o premisă devenită inaplicabilă, întrucât nu a examinat niciuna dintre ele. Raportul procedurii atestă expres că nu s-a realizat nici verificarea criteriilor de calificare, nici evaluarea propunerilor tehnice, nici evaluarea propunerilor financiare. Concluzia privind imposibilitatea continuării procedurii... formulată în absența oricărei examinări a obiectului asupra căruia poartă.

De altfel, ipoteza ofertelor admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice constituie un caz distinct de anulare, reglementat de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 - temei pe care autoritatea contractantă nu l-a invocat și pe care nici nu l-ar fi putut invoca, în lipsa oricărei comparații efective.

Relansarea procedurii nu acoperă nelegalitatea, ci accentuează riscul de denaturare a competiției

Autoritatea contractantă susține că toți cei patru ofertanți inițiali pot participa din nou „în condiții egale”. Afirmația... contrazisă de propriul raport al procedurii. Potrivit acestuia, accesarea ofertelor a avut loc la..., ora 15:..., în prezența membrilor comisiei de evaluare.... urmare, începând cu acea dată, comisia de evaluare și expertul cooptat au avut acces la conținutul tehnic și financiar al tuturor celor patru oferte. În procedura republicată, autoritatea contractantă deține informații complete despre soluțiile și prețurile tuturor participanților inițiali, în timp ce ofertanții nu dispun de informații simetrice. Egalitatea invocată....., formală.

Argumentul autorității..., în plus, circular: dacă simpla posibilitate de relansare a procedurii ar justifica anularea, art. 212 din Legea nr. 98/2016 ar rămâne fără obiect, întrucât o nouă procedură... întotdeauna posibilă. Testul legal nu... dacă o procedură nouă poate fi organizată, ci dacă procedura în curs mai putea fi legal continuată - iar această din urmă chestiune nu a fost nici analizată, nici probată.

Cronologia rămâne, în consecință, elementul care susține susținerile din contestație privind crearea unor circumstanțe artificiale de anulare: aviz de racordare la... - accesarea ofertelor la... - termen de finalizare a evaluării la..., nerespectat - lipsa oricărui... de evaluare - anularea la... - republicarea imediată a procedurii, cu valoare estimată majorată.

În lumina celor mai sus expuse, solicită admiterea contestației, cu cheltuieli de judecată.

Contestatorul a constituit cauciunea în sumă de..., conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare...., eliberată de..., la data de....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...”.

După primirea ofertelor, autoritatea contractantă a luat decizia anulării procedurii de atribuire, în Raportul procedurii..., consemnându-se că, urmare a unor modificări intervenite independent de voința beneficiarului, respectiv relocarea stației de reglare-măsurare din... în..., **determinată de operatorul de transport..., a fost necesară reanalizarea soluției tehnice inițiale. Această modificare implică schimbarea traseului rețelei de distribuție într-un mod neprevăzut, precum și actualizarea documentațiilor tehnice aferente, ceea ce necesită un interval suplimentar de timp, pentru conformare.**

În aceste condiții, comisia de evaluare a decis anularea procedurii... cauza conform art.212, alin. (1) lit. c) din Legea... 98 din..., potrivit căreia „(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... imposibilă încheierea contractului”.

Nemulțumită fiind de anularea procedurii de atribuire, comunicată... adresa..... și raportul procedurii..... a depus contestația în analiză, care formează obiectul dosarului.....

Contestatoarea susține că modificarea documentației, ca urmare a modificării soluției tehnice, nu ar fi una de anvergură, ci una formală, ce nu justifică anularea procedurii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a motivat pe larg decizia de anulare a procedurii de atribuire. Astfel, aceasta arată că, *soluția tehnică pusă la dispoziție... studiul de fezabilitate pornea de la... tehnic de principiu..... Acesta prevedea un racord nou ... amplasat pe terenul... ..*

..... preciza expres că are caracter informativ, că nu poate fi asimilat unui ATR și că. dacă intervin situații care determină modificarea soluției.... își rezervă dreptul de a stabili o nouă soluție tehnică la emiterea ATR. Premisa tehnică inițială era, așadar, condiționată chiar... actul operatorului.

Neconcordanța nu privea un simplu detaliu de proiectare. Ea afecta punctul de racordare la sistemul de transport, traseul rețelei, lucrările și cantitățile aferente, documentațiile pentru avize și autorizații, condițiile de amplasament și fundamentarea valorii estimate.... .. nu era unul dintre... nominalizate în obiectul inițial al achiziției, astfel încât includerea noului punct de racordare și a traseului aferent nu putea fi tratată ca o libertate obișnuită a proiectantului.

... tehnic de racordare..... a stabilit o soluție diferită: punct de racordare la coordonatele ... să inverseze direcția hidraulică de alimentare și să redimensioneze tronsoanele principale.

Neconcordanța afecta sursa de alimentare a întregului sistem, punctul de racordare, sensul de curgere, traseul conductei principale, diametrele și cantitățile, documentațiile pentru terenuri, avize și autorizații, precum și fundamentarea valorii estimate. Aceste elemente determină direct soluțiile tehnice și prețurile oferite în consecință, la... comisia de evaluare a constatat imposibilitatea continuării procedurii pe baza documentației inițiale și imposibilitatea adoptării unei măsuri corective după depunerea ofertelor fără afectarea transparenței, tratamentului egal și proportionalității. Procedura a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c).

Decizia si motivul ei au fost comunicate operatorilor economici si publicate în SEAP.

După finalizarea revizuirilor tehnice si primirea documentației actualizate, autoritatea contractantă a inițiat o nouă licitație deschisă, cu publicarea integrală a cerințelor corecte si cu acces egal pentru toti operatorii economici interesați, inclusiv pentru membrii asocierii din care face parte contestatoarea.

II. Motivele pentru care contestația... nefondată

I. Neconcordanța dintre studiul de fezabilitate și soluția definitivă... afecta chiar obiectul contractului

Punctul de racordare la sistemul de transport... o condiție de intrare a întregii soluții de distribuție. Mutarea acestuia poate modifica traseul, lungimile și diametrele conductelor, traversările, regimul juridic al terenurilor, avizele, cantitățile, costurile, calendarul și riscurile de execuție. Aceste elemente sunt determinante pentru formarea prețului si pentru asumarea obligațiilor de către ofertanți.

În speță, impactul nu... ipotetic: devizul general crește cu... milioane lei fără TVA, iar C+M cu... milioane lei. Conducta principală de alimentare... reconfigurată pe aproximativ... km. fiind introduse tronsoane ... Aceste schimbări nu puteau fi introduse după depunerea ofertelor ca o simplă clarificare, fără a schimba baza tehnică si financiară a competiției.

II. Caracterul de proiectare și execuție al contractului nu permite antreprenorului să înlocuiască premisa esențială a studiului de fezabilitate

Susținerea contestatoarei potrivit căreia antreprenorul ar fi putut stabili liber traseul deoarece contractul include proiectarea confundă dezvoltarea soluției la fazele DTAC/PTh/DDE cu modificarea obiectului și a datelor de bază ale investiției.

Într-un contract de proiectare și execuție, proiectantul detaliază și optimizează soluția în limitele studiului de fezabilitate, ale indicatorilor aprobați si ale avizelor obligatorii. El nu poate înlocui unilateral sursa si punctul de racordare impuse de operatorul. O asemenea abordare ar transfera ofertantului riscul unei documentații contradictorii și ar conduce la compararea unor oferte întocmite pe premise diferite.

Noua soluție trebuia, așadar, să fie definită si publicată de autoritatea contractantă înainte de depunerea ofertelor într-o procedură nouă, astfel încât toți operatorii interesați să își poată calcula oferta pe aceeași bază tehnică.

III. După depunerea ofertelor nu mai exista o măsură corectivă compatibilă cu principiile achizițiilor publice

Contestatoarea afirmă generic că documentația putea fi «adaptată». O asemenea adaptare ar fi presupus însă înlocuirea/actualizarea studiului de fezabilitate și a anexelor tehnice, recalcularea cantităților și a valorii estimate, precum și refacerea propunerilor tehnice și financiare deja depuse. O simplă solicitare de clarificări nu putea remedia situația: clarificarea explică cerințele existente, dar nu poate substitui obiectul tehnic si baza financiară a procedurii după expirarea termenului de depunere. Nici limitarea remedierii la cei patru ofertanți nu era posibilă, deoarece ar fi exclus operatorii care ar fi putut participa dacă soluția corectă ar fi fost publicată de la început.

Continuarea procedurii ar fi încălcat cel puțin transparența și tratamentul egal: fie ofertele ar fi rămas raportate la o soluție devenită inaplicabilă, fie numai ofertanților existenți li s-ar fi permis să le refacă pentru un obiect modificat. Singura măsură care restabilește o competiție reală pe documentația corectă era anularea și relansarea licitației”.

Consiliul nu are niciun motiv a invalida măsura dispusă, în condițiile în care aceasta... dovedită cu probe concludente. Chiar și cu luarea în considerare a argumentelor contestatoarei, se impune, de asemenea, anularea procedurii. Astfel, o majorare de...% a valorii estimate, ca urmare a noii soluții, impune anularea sa. Faptul că autoritatea contractantă a luat măsura anulării cu întârziere, față de momentul apariției cauzei, nu schimbă cu nimic justetea soluției. Astfel, continuarea procedurii, desemnarea unei oferte câștigătoare, pentru ca, ulterior, să se schimbe radical soluția și prețul, nu ar fi în concordanță cu regulile de atribuire.... evident că noile soluții nu puteau fi aduse, integral, la cunoștința operatorilor în această procedură, ci ele vor fi parte a documentației viitoare, pe care autoritatea contractantă deja o anunță.

Consiliul reține că volumul noii documentații... unul consistent, astfel că simpla sa parcurgere și comparare cu cea veche face necesară anularea procedurii.

Astfel, la baza deciziei de anulare a procedurii a stat un motiv pertinent, ce se circumscrie în cazurile expres și limitativ prevăzute de Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, și anume 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... 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/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.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c)... 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 textul legal redat anterior reies cazurile limitative în care poate interveni anularea procedurii, motivul invocat de autoritatea contractantă încadrându-se la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, prevedere legală invocată de achizitoare în luarea deciziei.

Mai mult... raportare la prevederile art. 212 din lege... 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).

În speță, se constată că... continuarea procedurii, pe baza unei documentații de atribuire ce nu mai... de actualitate, se creează situații juridice riscante, respectiv ca ofertantul câștigător să invoce, ulterior atribuirii, lipsa informațiilor reale, la întocmirea ofertelor, cu neasumarea executării contractului în noile condiții.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, resinge ca nefondată contestația formulată de..., în contradictoriu .. art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același... normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,

...

...

... practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale.