



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.....R.L., în calitate de lider al..... **-... cu sediul în.....** nr....., înregistrată la... sub nr...., având C.IF. RO..., reprezentată legal prin administrator..., împotriva măsurii de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr....., în cadrul procedurii simplificate, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”, cod..., de către.... BUCUREȘTI -..., cu sediul în..... nr....., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- admiterea contestației formulate de.... -....., prin liderul...., ca fiind întemeiată;

- anularea măsurii de anulare a procedurii comunicată Asocierii, prin liderul...., prin adresa nr....., precum și anularea actelor care au fundamentat această decizie, în măsura necesară înlăturării vătămării produse Asocierii contestatoare;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de.... -....., de la etapa anterioară adoptării măsurii de anulare, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor deciziei CNSC;

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul apreciază că reevaluarea ofertei Asocierii nu poate fi dispusă direct în forma solicitată la petitul anterior, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere indicate de CNSC și la reluarea evaluării ofertei Asocierii din etapa stabilită prin decizia Consiliului;

- „suspendarea, până la soluționarea contestației, a aplicării oricărei decizii sau măsuri adoptate de autoritatea contractantă care ar putea produce efecte asupra procedurii contestate, inclusiv suspendarea oricărui demers privind inițierea unei noi proceduri de atribuire având același obiect”.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care.... -....., prin liderul...., critică decizia autorității contractante.... BUCUREȘTI -.... de anulare a procedurii simplificate având ca obiect „...”, susținând că măsura anulării este nelegală și nejustificată, nefiind îndeplinite condițiile prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Cu titlu preliminar, contestatoarea invocă neîndeplinirea obligației legale de publicare în SEAP a deciziei de anulare, arătând că adresa nr... poartă data de..., însă decizia nu a fost publicată în SEAP, contestatoarea luând cunoștință de existența și conținutul acesteia numai la data de..., prin transmiterea adresei prin e-mail liderului....

Susține că această modalitate nu respectă art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și nici art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comunicarea individuală prin e-mail neputând înlocui obligația distinctă de publicare în platforma electronică.

Sub aspectul termenului de contestare, contestatoarea arată că data relevantă este..., când a luat efectiv cunoștință de actul contestat, astfel că, raportat la termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația este formulată în termen.

În ceea ce privește interesul și vătămarea, contestatoarea precizează că a depus ofertă în cadrul procedurii, iar la momentul adoptării măsurii de anulare aceasta se afla în curs de evaluare.

Susține că vătămarea constă în întreruperea evaluării ofertei și lipsirea Asocierii de posibilitatea ca oferta sa să fie analizată până la final, potrivit regulilor procedurii, și să poată conduce, după aplicarea criteriului de atribuire, la obținerea contractului.

Referitor la primul motiv care a fundamentat anularea, privind **experiența similară**, contestatoarea arată că fișa de date stabilește cerința demonstrării, în ultimii 5 ani pentru lucrări și în ultimii 3 ani pentru servicii de proiectare, a unor lucrări și/sau servicii similare în valoare cumulată de minimum... fără TVA, prin acestea înțelegându-se servicii de proiectare și/sau lucrări de construire, consolidare, reabilitare, modernizare ori reparații capitale aferente construcțiilor civile sau industriale, încadrate cel puțin în categoria de importanță C.

Contestatoarea recunoaște existența unei diferențe între această cerință și formularea de la pagina 53 a caietului de sarcini, care restrânge aparent experiența la construcții industriale și/sau obiective tehnice.

Susține însă că necorelarea nu determină imposibilitatea evaluării ofertelor, întrucât, potrivit art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și selecție trebuie prevăzute în anunțul de participare, iar cele inserate numai în caietul de sarcini sunt considerate clauze nescrise.

În plus, arată că experiența declarată prin DUAE de membrii Asocierii cuprinde atât obiective civile, cât și industriale și că oferta sa ar îndeplini, în concret, inclusiv formularea mai restrictivă din caietul de sarcini.

O altă critică privește susținerea autorității referitoare la pretinsa necorelare dintre cerința privind experiența similară a operatorului economic și **experiența personalului-cheie**.

Contestatoarea arată că acestea sunt instituții juridice distincte, cu finalități și modalități diferite de evaluare, iar documentația stabilește separat experiența similară a operatorului economic și experiența suplimentară a personalului-cheie implicat în contract.

În opinia sa, faptul că cele două cerințe nu sunt definite în termeni identici nu constituie, prin el însuși, o contradicție care să împiedice evaluarea ofertelor. Documentația prevede, de altfel, distinct personalul-cheie minim solicitat și condițiile referitoare la experiența specifică a acestuia.

În continuare, contestatoarea combate aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c), coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, susținând că **simpla constatare a unei imperfecțiuni a documentației nu atrage automat anularea procedurii**.

În opinia sa, autoritatea trebuia să identifice concret eroarea, să demonstreze că aceasta afectează procedura și, mai ales, să justifice imposibilitatea adoptării unor măsuri corective fără încălcarea principiilor prevăzute de lege.

Contestatoarea susține că o parte dintre aspectele invocate de autoritate puteau fi soluționate prin aplicarea regulilor deja stabilite în documentația de atribuire și prin evaluarea concretă a ofertelor.

Consideră că autoritatea nu poate invoca propriile deficiențe de redactare ale documentației pentru a anula procedura fără să demonstreze caracterul iremediabil al acestora și imposibilitatea continuării evaluării.

Totodată, Asocieria arată că oferta sa a fost întocmită pe baza documentației publicate de autoritatea contractantă, iar după deschiderea ofertelor aceasta nu poate înlătura propriile reguli decât dacă demonstrează că aplicarea lor legală și uniformă a devenit imposibilă.

Contestatoarea invocă, în acest context, principiile asumării răspunderii, transparenței și proporționalității, precum și interdicția creării unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatoarea critică și **motivarea măsurii de anulare**, apreciind că adresa nr.... nu demonstrează de ce preținsele necorelări fac imposibilă continuarea procedurii.

Arată că nu este suficientă enumerarea unor diferențe între documentele achiziției, ci autoritatea trebuie să explice concret efectul acestora asupra evaluării ofertelor și motivul pentru care nu poate fi adoptată o măsură mai puțin severă decât anularea procedurii.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea invocă și practica CNSC, apreciind că aceasta confirmă caracterul excepțional al anulării și necesitatea demonstrării imposibilității reale de continuare a procedurii.

În opinia sa, situația de față nu justifică măsura anulării, câtă vreme oferta Asocierii se afla încă în evaluare, iar autoritatea nu a demonstrat existența unui impediment obiectiv și iremediabil care să împiedice evaluarea acesteia și finalizarea procedurii.

Prin adresa nr...., Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, a solicitat autorității contractante.... BUCUREȘTI -.... să transmită punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de....

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., entitatea contractantă... a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de..., prin care solicită respingerea acesteia, pentru motivele expuse în Decizia de anulare a procedurii nr...., arătând că, în etapa evaluării tehnice a ofertelor, au fost identificate în caietul de sarcini erori și omisiuni referitoare la condițiile impuse privind experiența profesională, respectiv neconcordanțe între cerințele privind experiența similară și cele referitoare la personalul-cheie.

În concret, entitatea contractantă arată că documentația de atribuire cuprinde definiții neunitare ale experienței similare.

Astfel, la pagina 47 din caietul de sarcini, prin servicii similare sunt înțelese serviciile de proiectare pentru lucrări de construire, reabilitare sau consolidare a clădirilor încadrate cel puțin în categoria de importanță C, în timp ce la pagina 53 se face referire la servicii de proiectare pentru construcții industriale și/sau obiective tehnice și la execuția lucrărilor de modernizare, reabilitare ori construcții industriale.

La paginile 63 și 64 sunt utilizate alte definiții, care vizează servicii de proiectare și/sau execuție pentru construcții civile ori industriale, reabilitare, modernizare sau investiții similare, aferente unor obiective cel puțin din aceeași categorie de importanță.

Entitatea contractantă susține că aceste definiții nu permit stabilirea unui criteriu unic de evaluare, aceeași experiență prezentată de un operator economic putând fi considerată eligibilă sau neeligibilă ori putând primi un punctaj diferit, în funcție de definiția aplicată.

Neconcordanțele identificate afectează atât cerințele de calificare, cât și algoritmul de punctare a personalului-cheie, împiedicând realizarea unei evaluări obiective, transparente și verificabile.

În continuare, precizează că aceste contradicții nu mai puteau fi remediate după expirarea termenului de depunere a ofertelor fără modificarea substanțială a documentației de atribuire și fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, arată că răspunsurile la clarificările solicitate cu privire la documentația de atribuire nu au acoperit erorile și omisiunile constatate, iar ofertele fuseseră deja depuse în baza documentației publicate în SEAP, astfel încât autoritatea contractantă nu mai avea posibilitatea corectării acestora.

Invocând dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2), raportate la art. 211 lit. b) din Legea nr. 98/2016, entitatea contractantă apreciază că se afla în imposibilitatea adoptării unor măsuri corective fără încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii, motiv pentru care susține că avea obligația legală de a anula procedura de atribuire.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia decizia de anulare nu ar fi fost publicată în platforma electronică, entitatea contractantă o contrazice, precizând că Decizia nr.... a fost publicată în SICAP și depunând, în susținere, un print-screen al platformei electronice.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr... din..., emisă de... Iulia în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

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

.... BUCUREȘTI -..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „...”. Termenul-limită pentru depunerea ofertelor a fost stabilit la *data de..., ora 15:....*

În cadrul procedurii.... -....., prin liderul...., a depus ofertă, aceasta aflându-se în proces de evaluare, la momentul adoptării măsurii contestate.

Autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, măsură adusă la cunoștința Asocierii prin adresa nr....., transmisă prin e-mail liderului.... la data de....

Împotriva măsurii de anulare a procedurii de atribuire.... -....., prin liderul...., a formulat contestația care formează obiectul dosarului....

Analizând aspectele în divergență, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, de susținerile contestatorului, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către contestatorul....., motiv pentru care dispune respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică.

În stabilirea acestei finalități, ținând seama de susținerile părților, Consiliul va sublinia faptul că acestea vizează critici legate de decizia de anulare a procedurii în cauză, contestatorul susținând caracterul nelegal al acestei măsuri, în condițiile în care - în opinia sa - motivele invocate de achizitoare, în decizia luată, sunt artificiale și nu se încadrează în vreunul dintre cazurile, expres și limitativ prevăzute, de lege pentru a dispune o astfel de decizie.

De interes este punctarea argumentelor aduse de contestator, și anume că, referitor la primul motiv care a fundamentat anularea, legat de *experiența similară*, deși recunoaște existența unei diferențe între cerința prevăzută în fișa de date a achiziției și cea de la pagina 53 a caietului de sarcini- „care restrânge aparent experiența”-susține că „necorelarea nu determină imposibilitatea evaluării ofertelor, întrucât, potrivit art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și selecție trebuie prevăzute în anunțul de participare, iar cele inserate numai în caietul de sarcini sunt considerate clauze nescrise” iar referitor la susținerea autorității referitoare la pretinsa necorelare dintre cerința privind experiența similară a operatorului economic și *experiența personalului-cheie*, se arată că acestea „sunt instituții juridice distincte, cu finalități și modalități diferite de evaluare, iar documentația stabilește separat experiența similară a operatorului economic și experiența suplimentară a personalului-cheie implicat în contract”.

În opinia sa, faptul că cele două cerințe nu sunt definite în termeni identici nu constituie o contradicție care să împiedice evaluarea ofertelor.

Preliminar, susținerile contestatorului privind nerespectarea, de către autoritatea contractantă, a obligației de publicare, în SEAP, a deciziei de anulare, este întemeiată, constatându-se că achizitoarea nu a

respectat art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 146 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu toate acestea, Consiliul nu va dispune măsuri de remediere, în condițiile în care constată că....., a putut uza de dreptul de a formula contestație, în condițiile în care autoritatea contractantă i-a comunicat decizia de anulare (adresa nr....) în data de..., prin transmiterea adresei, prin e-mail, liderului....

Verificând aspectele în divergență, Consiliul are în vedere că disputa părților constă în contestarea/respectiv menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, contestatorul apreciind că aceasta este una abuzivă și nelegală, neîncadrându-se în cazurile expres și limitativ prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice, achizitoarea urmărind menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Contrar susținerilor...., menționate anterior, Consiliul constată că, 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 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/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), 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)”.*

În soluționare, este relevant a se reda motivarea avută în vedere de către autoritatea contractantă, în decizia de anulare, consemnată în documentul nr...., și anume „erori/omisiuni referitoare la condițiile impuse privind experiența profesională, și anume neconcordanțe dintre experiența similară și personalul cheie”, cu trimiteri la termenii și definițiile utilizate în documentele achiziției, respectiv pagina 47, 53, 63, 64 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă concluzionând că „definițiile utilizate nu sunt unitare și nu permit stabilirea unui criteriu unic de evaluare.”

Din textul legal redat anterior reies cazurile limitative în care poate interveni anularea procedurii, motivul invocat de.... BUCUREȘTI -....

încadrându-se la art. 212 alin. (1) lit.c) din Legea nr. 98/2016, prevedere legală invocată de achizitoare în luarea deciziei.

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

În speță, se constată că ambiguitatea cerințelor privind experiența profesională, respectiv neconcordanțele dintre experiența similară și personalul cheie, a fost constatată de către achizitoare în etapa de evaluare a ofertelor, aspect care, prin continuarea procedurii, ar fi condus la o evaluare viciată a ofertelor, depuse în procedură, pe baza unei documentații de atribuire ce nu respectă art. 154 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Relevantă în acest sens este susținerea acestuia din punctul de vedere nr...., înregistrat la C.N.S.C. sub nr...., conform căreia „la momentul evaluării tehnice a ofertelor, în cadrul documentelor achiziției (caietul de sarcini) s-au identificat erori/omisiuni referitoare la condițiile impuse privind experiența profesioniștilor.

(...)

Definițiile utilizate nu sunt unitare și nu permit stabilirea unui criteriu unic de evaluare. Astfel, mmm experiență prezentată de un operator economic poate fi considerată eligibilă sau neeligibilă ori poate primi un punctaj diferit, în funcție de definiția aplicată, Neconcordanțele afectează atât cerințele de calificare, cit și algoritmul de punctare al personalului-cheie, ceea ce împiedică realizarea unei evaluări obiective, transparente și verificabile.

Aceste contradicții nu mai pot fi remediate după expirarea termenului de depunere a ofertelor fără modificarea substanțială a documentației de atribuire și fără încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.”

De altfel, se constată că însuși contestatorul....., recunoaște existența unei diferențe între cerințe, aspect despre care susține că „restrânge aparent experiența **solicitată** la construcții industriale și/sau obiective tehnice”.

Susținerile acestuia că „necorelarea nu determină imposibilitatea evaluării ofertelor, întrucât, potrivit art. 30 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și selecție trebuie prevăzute în anunțul de participare, iar cele inserate numai în caietul de sarcini sunt considerate clauze nescrise” nu este aplicabilă speței, în condițiile în care aspectele legate de experiența personalului-cheie, despre care se face vorbire în caietul de sarcini, ținea **de derularea „obiectului” achiziției**, nu doar de probarea îndeplinirii unei cerințe de calificare, ce se regăsea în anunțul de participare și în fișa de date a achiziției și care avea un conținut diferit în caietul de sarcini.

Or, ținând seama de cele constatate anterior, referitoare la modul corect și legal de aplicare a prevederilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, Consiliul respinge criticile formulate de....., sub acest aspect și determină că nu se impune anularea deciziei de anulare, consemnată în documentul nr....

Concluzionând, în baza art. 26 alin. (6) 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

respinge contestația formulată de către..., în calitate de lider al..... -..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă.... BUCUREȘTI -..., ca nefondată și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

CONSILIUL DISPUNE:

Respinge contestația formulată de..., în calitate de lider al..... -..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă.... BUCUREȘTI -..., ca nefondată.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Completul de soluționare a contestațiilor,

..., Membru, Membru,

...

...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale