



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. 662/C2/502

Data: 01.04.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 11172/08.03.2021, formulată de [REDACTED] cu sediul în [REDACTED] înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. [REDACTED], având CUI RO [REDACTED], reprezentată legal prin [REDACTED] și convențional prin [REDACTED] cu sediul în [REDACTED], adresă unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva raportului procedurii nr. 33302/22.02.2021 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35929/24.02.2021, emise de MUNICIPIUL CRAIOVA, cu sediul în Craiova, str. Alexandru Ioan Cuza nr. 7, județul Dolj, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc)”, cod CPV principal 34144910-0 – Autobuze electrice (Rev.2), s-a solicitat anularea actelor atacate, cu urmare a continuării procedurii de atribuire, respectiv evaluării ofertelor, întocmirii actelor și adoptării tuturor celorlalte măsuri, potrivit legii și documentației de atribuire, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică.

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 [REDACTED] critică raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 35929/24.02.2021, emise de MUNICIPIUL CRAIOVA, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În fapt, contestatorul arată că în raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, întocmit în urma evaluării propunerilor tehnice, la pagina 19, paragraful 2, autoritatea contractantă a invocat adresa nr. 26999/11.02.2021, în cuprinsul căreia se arată că Autoritatea de Management a Programului Operațional Regional - Organism de Implementare și Monitorizare a Programului Operațional Regional (AMPOR), verificând o procedură de achiziție publică similară, a constatat că în caietul de sarcini al acelei proceduri de achiziție există o cerință care ar reprezenta o neconformitate față de prevederile legislației privind achizițiile publice, fapt ce a determinat aplicarea unei corecții financiare cu privire la respectiva procedură de achiziție publică.

Ținând cont că, la pct. 2.1. par. 2 din Anexa 2 la caietul de sarcini, elaborat în procedura de față, este prevăzută aceeași cerință, *"Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat"*, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de față, invocând, ca temei legal, dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe motiv că se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de revizuire a documentației de atribuire, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor reglementate prin art. (2) din același act normativ.

Arată contestatorul că un argument suplimentar în sprijinul soluției de anulare a procedurii de atribuire este strecurat în comunicarea privind rezultatul procedurii, soluție apreciată netemeinică și nelegală. În acest sens, subliniază contestatorul, autoritatea încearcă să motiveze pretinsa neconformitate în raport cu legislația privind achizițiile publice, afirmând că nu se poate solicita unui producător să mențină, pentru întregul lot de autobuze, originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor, pentru că, în condițiile duratei mari de timp a contractului, considerente de ordin economic l-ar determina pe acel producător să achiziționeze respectivele subansamble din altă parte, adică de la alt producător.

Mai arată contestatorul că măsura de anulare cuprinsă în raportul procedurii nu este motivată de fapt sau de drept. În ciuda identității dintre cerința caietului de sarcini elaborat pentru o procedură similară, dar necunoscută, și cerința din caietul de sarcini aferent procedurii de atribuire anulate, raportul procedurii nu cuprinde motivele care au condus la întocmirea notei de neconformitate nr. 141619.1/05.11.2020.

Or, afirmația potrivit căreia respectiva cerință ar fi neconformă în raport cu legislația privind achizițiile publice, în opinia contestatorului, nu

constituie un motiv, un argument, în sensul anulării procedurii de atribuire, ca, de altfel, nici aplicarea unei corecții financiare pe care autoritatea contractantă nu o explică în altă procedură de atribuire nu este un motiv de anulare a acestei proceduri de atribuire.

Lipsa motivării soluției de anulare a procedurii de atribuire nu poate fi complinită prin inserarea în comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, a argumentului potrivit căruia nu se poate solicita unui producător să mențină, pentru întregul lot de autobuze, originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor, pentru că, în condițiile duratei mari de timp a contractului, considerente de ordin economic l-ar determina pe acel producător să achiziționeze respectivele subansamble din altă parte, adică de la alt producător.

În ansamblu, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 35929/24.02.2021, este ulterioară și distinctă raportului procedurii, prin care a fost dispusă anularea procedurii de atribuire și nu poate fi, în aprecierea contestatorului, o motivare a unui act administrativ după emiterea acestuia. Prin urmare, dacă actul nu este motivat, atunci nu produce efecte, motivarea reprezintă o condiție de validitate actului, a cărei nerespectare atrage sancțiunea nulității.

Un al doilea aspect învederat de contestator este că documentația de atribuire a fost verificată de ANAP, care a emis avizul conform condiționat, în cadrul acestuia nefăcându-se vreo referire la cerința pretins neconformă. Mai mult, nici un operator economic interesat și nici un ofertant nu au solicitat clarificări cu privire la această cerință.

Prin urmare, nu se poate susține teza anulării procedurii de atribuire, pentru că, în viitor, este posibil ca AMPOR să aplice o corecție financiară determinată de o pretinsă neconformitate a caietului de sarcini cu legislația privind achizițiile publice. De asemenea, nu poate fi anulată procedura de atribuire nici dacă o corecție financiară a fost deja aplicată pentru o procedură de achiziție pretins similară.

Nulitatea, specie de sancțiune ce lovește un act juridic sau o procedură, are drept particularitate desființarea acelui act sau a acelei proceduri, pentru nerespectarea unor dispoziții legale la momentul încheierii actului sau desfășurării procedurii, așadar pentru aspecte contemporane încheierii actului sau desfășurării procedurii, iar nu pentru chestiuni viitoare, care sunt eventuale, nu certe.

Mai arată contestatorul că cerința pretins neconformă este întâlnită în aproape toate caietele de sarcini care sunt elaborate pentru proceduri de achiziții similare, fiind o cerință firească, după cum arată studiul de Oportunitate adoptat prin HCL al Municipiului Craiova nr. 86/28.02.2019. Mai mult, această cerință este în interesul autorității contractante și avantajoasă pe plan economic pentru operatorul economic, căci gestionează o singură omologare, certificatele de identitate ale autovehiculelor primind un singur număr național. Evitarea diversității subansamblelor, echipamentelor și a altor asemenea componente

prilejuiește un proces de fabricație mai eficient, pentru că, printre altele, logistica de aprovizionare, depozitare etc. este simplificată.

Totodată, apreciază contestatorul, astfel se poate asigura interschimbabilitatea pentru întregul lot de autobuze, iar operațiile de reparații și mentenanță sunt mai eficiente, pentru că este utilizată aceeași tehnologie.

În drept, se invocă art. 2, art. 8 alin. (1) lit. a), art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 2 din Legea nr. 98/2016, art. 2 alin. (1) lit. h) din OUG nr. 98/2017, art. 60 din Regulamentul de organizare și funcționare al ANAP, dispozițiile Directivei 2007/46/CE Regulamentului Parlamentului și al Consiliului nr. 858/2018.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 72738/16.03.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 13123/17.03.2021, MUNICIPIUL CRAIOVA, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de [REDACTED], ca nefondată.

Prezentând modul de desfășurare al procedurii, autoritatea contractantă arată că, în etapa evaluării propunerilor tehnice, la data de 19.02.2021, comisia de evaluare a luat act de adresa nr. 26999/11.02.2021, emisă de echipa de implementare a proiectului "*Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban - Achiziția de autobuze noi - Faza 1 (30 buc.)*", cod SMIS 129426, prin care se constata că solicitarea din caietul de sarcini "*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*" reprezintă o neconformitate față de prevederile legislației privind achizițiile publice, neconformitate stabilită de AM-POR într-un alt proiect cu finanțare nerambursabilă, având ca obiect achiziția de 16 autobuze electrice.

Dat fiind că și această procedură de atribuire va fi supusă verificării AM-POR după finalizare, iar precizarea din caietul de sarcini reprezintă o neconformitate ce încalcă legislația în domeniul achizițiilor publice conform celor reținute de AM-POR, care va conduce la aplicarea unei corecții financiare, s-a propus anularea procedurii de atribuire, în vederea revizuirii caietului de sarcini, în sensul eliminării solicitării "*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*".

Astfel, având în vedere cele semnalate de către echipa de proiect, prin adresa nr. 26999/11.02.2021, precum și propunerea de anulare a procedurii de atribuire, comisia de evaluare nu a mai evaluat ofertele depuse la această procedură, întrucât a constatat că, la acest moment, caietul de sarcini nu mai poate fi revizuit, în sensul eliminării specificației amintite, apreciind că sunt întrunite condițiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire, la art.212 alin.(1) lit. c) și alin.(2) din Legea nr. 98/2016, așa cum reiese din raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare nr. 33302. Acest raport a primit Aviz conform necondiționat nr.

6979/107/1023276/AC, în data de 23.02.2021, și a fost aprobat de conducătorul autorității contractante, pentru care s-a primit Aviz conform necondiționat nr. 6979/113/1023276/AC în data de 24.02.2021, în urma verificării ANAP.

Astfel, în data de 24.02.2021, au fost transmise comunicări privind rezultatul procedurii de atribuire către toți operatorii economici participanți cu ofertă la această procedură.

Referitor la critica contestatorului privind nemotivarea raportului procedurii de anulare a procedurii, autoritatea contractantă susține contrariul, precizând că în cuprinsul acestui document au fost invocate cele precizate de către DIRECȚIA ELABORARE ȘI IMPLEMENTARE PROIECT prin echipa de implementare a proiectului, în adresa nr. 26999/11.02.2021, transmisă în data de 19.02.2021.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia adresa nr. 26999/11.02.2021, transmisă de o echipă de implementare a proiectului, nu poate constitui motivarea raportului procedurii, autoritatea contractantă susține că echipa de implementare a proiectului, numită prin Dispoziția nr. 4016 din 02.06.2020 a Primarului municipiului Craiova, având atribuții inclusiv în desfășurarea procedurilor de achiziție publică, a constatat că, în cadrul documentației de atribuire în cauză, există încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, așa cum a constatat AM-POR prin Nota de Neconformitate nr. 141619.1 din 05.11.2020, emisă în urma verificării dosarului de achiziție a unei proceduri al cărei obiect este similar cu cel în discuție, conform anunțului de participare nr. CN1018205/16.01.2020.

Potrivit autorității contractante, echipa de implementare a proiectului poate constata, în orice moment, dacă există neconformități/încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică și să propună măsuri de remediere a acestora, dacă se impun.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia aplicarea corecției financiare nu este un motiv de anulare a procedurii, precum și faptul că nu poate fi anulată procedura de atribuire nici dacă o corecție financiară a fost deja aplicată pentru o procedură de achiziție pretins similară, autoritatea contractantă susține că nu acesta este motivul determinant care a condus la decizia de anulare a procedurii, ci constatarea de către AM-POR a neconformității din caietul de sarcini, autoritatea contractantă aflându-se 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. Măsura aplicată nu poate fi interpretată ca o măsură nelegală, fiind una corectă față de toți ofertanții, cu respectarea principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a dispozițiilor art. 212 alin. (2) lit. c) și cele ale art. 211 lit. b) din același act normativ.

Privitor la afirmația contestatorului conform căreia comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 35929/24.02.2021 este

ulterioară și distinctă raportului procedurii și nu poate fi oferită o motivare unui act administrativ după emiterea acestuia, autoritatea contractantă arată că, ulterior aprobării raportului procedurii, în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, a întocmit și transmis rezultatul procedurii către fiecare dintre participanți la procedură prin detalierea motivelor care au stat la baza deciziei de anulare.

Totodată, față de afirmația contestatorului potrivit căreia AM-POR nici nu poate interveni, autoritatea contractantă precizează că, în conformitate cu prevederile art. 5 alin. (7) din HG nr. 419/2018 privind Normele metodologice de aplicare prevederilor OG nr. 98/2017, *„Aspectele de oportunitate și/sau de natură tehnică, cum ar fi următoarele, nu fac obiectul controlului ex-ante: ... c) stabilirea specificațiilor tehnice și /sau alegerea standardelor de performanță aferente acestora.”* Totodată, în jurisprudența sa, Înalta Curte de Casație și Justiție reține că *„În cazul în care o autoritate de management consideră că au existat încălcări ale legislației comunitare sau naționale privind achizițiile publice, aceasta stabilește și aplică corecții financiare, în condițiile Ordonanței de urgență a Guvernului Nr. 66/2011 privind prevenirea, constatarea și sancționarea neregulilor apărute în obținerea și utilizarea fondurilor și/sau a fondurilor publice naționale aferente acestora. (2) în exercitarea atribuției prevăzute la alin.(1), autoritatea de management nu este condiționată în luarea deciziilor de activitățile desfășurate de A.N.R.M.A.P.”* (decizia nr. 1443/2020)

În ceea ce privește susținerea contestatorului referitoare la faptul că nota de neconformitate a fost emisă încă din data de 05.11.2020, dar a fost exhibitată abia cu ocazia evaluării propunerilor tehnice, autoritatea contractantă precizează că nota de neconformitate a fost înregistrată la sediul primăriei în data de 05.01.2021, iar comisia de evaluare a fost informată de aceasta în data de 19.02.2021, prin adresa nr. 26999/11.02.2021, întocmită de echipa de implementare a proiectului, prin care s-a propus anularea procedurii de atribuire.

Invocând prevederile art. 129 din HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 217 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că echipa de implementare nu avea cunoștință de rezultatul evaluării propunerilor tehnice, ci doar de stadiul evaluării ofertelor.

Față de susținerea contestatorului conform căreia cerința pretins neconformă nu a fost inserată întâmplător ori arbitrar în caietul de sarcini, ea fiind urmare a Studiului de oportunitate privind înnoirea parcului de vehicule de transport public urban pentru municipiul Craiova, autoritatea contractantă precizează că studiul de oportunitate fundamentează necesitatea și oportunitatea privind înnoirea parcului de vehicule de transport public urban din Municipiul Craiova, prin achiziția de autobuze și tramvaie noi prin intermediul cărora se realizează serviciul de transport public local de persoane și stabilirea soluției optime în ceea ce privește numărul și capacitatea mijloacelor de transport ce vor fi achiziționate.

Dat fiind faptul că prin studiul de Oportunitate, în cadrul capitolului "CONDIȚII TEHNICE DE CALITATE" la "Specificații constructive" se recomandă ca *„întreaga flotă de autobuze electrice ce se va achiziționa prin proiect să prezinte o soluție unitară. Toate subansamblurile și piesele componente vor trebui să fie de serie, interschimbabile la întreaga flotă livrată, pentru fiecare gamă de autobuze achiziționate”*, în cadrul caietelor de sarcini aferente celor două proceduri de atribuire a fost inserată cerința *„Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat”*, pe care AM-POR a constatat-o ca fiind neconformă față de prevederile legislației privind achizițiile publice.

Concluzionând, autoritatea contractantă susține că atunci când se constată erori sau omisiuni pe parcursul procedurii de atribuire, iar achizitorul se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, are obligația de a anula procedura de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Unul dintre principiile care guvernează legislația achizițiilor publice este principiul nediscriminării, astfel încât, în aprecierea organului de control, impunerea condițiilor din conținutul caietului de sarcini referitoare la originea și producătorul subansamblelor implică o imixtiune în sfera relațiilor contractuale dintre potențialul furnizor și producătorul acestora, ceea ce apare ca nepermis din perspectiva legislației în materia achizițiilor publice.

Mai arată autoritatea contractantă că, în conformitate cu prevederile art. 1207 alin. (4) din Codul civil, eroarea de drept este esențială atunci când privește o normă juridică determinată, cum este cazul art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Or, așa cum reiese din raportul procedurii, motivele sunt clare, evidente și luate la cunoștință de către toți ofertanții, inclusiv de către contestator, indiferent de forma sub care este prezentat motivul. Normele privind achizițiile publice permit anularea procedurii pentru motive importante, neprevăzute, în special în cazul în care atribuirea contractului, ca urmare a unei schimbări imprevizibile de circumstanțe, nu mai este în interesul public.

În consecință, corecția financiară aplicată de către A.M.P.O.R. poate constitui un motiv suficient pentru care autoritatea contractantă adoptă o astfel de conduită întrucât efortul financiar suportat ca efect al sancțiunilor nu a fost anticipat.

Mai arată autoritatea contractantă că, prin Hotărârea din 29 septembrie 2011, Elf Aquitaine/Comisia, C-521/09 P, EU:C:2011:620, punctul 150, și Hotărârea din 11 iulie 2013, Ziegler/Comisia, C-439/11 P, EU:C:2013:513, punctul 116, se reține *„nu este obligatoriu ca motivarea să specifice toate elementele de fapt și de drept pertinente, având în vedere că problema dacă motivarea unui act respectă condițiile*

impuse la articolul 296 TFUE trebuie să fie apreciată nu numai prin prisma modului de redactare, ci și în raport cu contextul său, precum și cu ansamblul normelor juridice care reglementează materia respectivă”.

Întrucât, în exercitarea atribuțiilor, autoritățile publice sunt obligate să adopte aceeași conduită, apare ca evidentă aplicarea unei noi corecții financiare în ipoteza menținerii aceluiași condiții în conținutul caietului de sarcini. Chestiunea de drept a fost tranșată la nivelul A.M.P.O.R. prin corecția deja aplicată într-un alt contract, astfel încât este o certitudine faptul că și în prezentul contract va proceda în același mod.

Pentru considerentele expuse, autoritatea contractantă susține că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost făcută cu respectarea tuturor dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, drept care măsura adoptată nu poate fi interpretată ca o măsură nelegală, fiind una corectă față de toți ofertanții, cu respectarea principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr.98/2016, precum și a dispozițiilor art. 212 alin. (2) lit. c) și cele ale art.211 lit. b), din același act normativ.

Relevant este și faptul că raportul procedurii întocmit de comisia de evaluare a ofertelor prin care s-a hotărât anularea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în discuție, a primit Aviz conform necondiționat nr. 6979/107/1023276/AC în data de 23.02.2021, cât și după aprobarea acestuia de către conducătorul autorității contractante, pentru care s-a primit Aviz conform necondiționat nr. 6979/113/1023276/AC în data de 24.02.2021, în urma verificării ANAP.

Pentru motivele prezentate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de [REDACTAT], ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 14810/24.03.2021, [REDACTAT] a formulat note scrise, prin care combate susținerile autorității contractante din punctul de vedere, reiterând cele susținute în contestație cu privire la nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii atribuire.

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

MUNICIPIUL CRAIOVA, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea autobuzelor și stațiilor de încărcare – proiect Înnoirea parcului de vehicule de transport public urban – Achiziția de autobuze noi – Faza 1 (30 buc)”, cod CPV principal 34144910-0 – Autobuze electrice (Rev.2), publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1023276/03.08.2020, la care a anexat documentația de atribuire. Valoarea estimată este de 77.568.706,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire, „cel mai bun raport calitate - preț”.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 6 oferte, iar, ulterior evaluării lor, a fost întocmit raportul procedurii nr. 33302/22.02.2021, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea, în etapa de evaluare tehnică, a 5 oferte, motivele care au stat la baza acestei decizii, conformitatea ofertei depusă de BMC TRUCK & BUS SA, precum și anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumit de această decizie, [REDACTED] (consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016), a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În soluționare, Consiliul reține că decizia de anulare a procedurii, apreciată nelegală de contestator, a fost justificată de autoritatea contractantă prin raportul procedurii, astfel:

[În data de 19.02.2021, echipa de implementare a proiectului a transmis comisiei de evaluare a ofertelor adresa nr. 26999/11.02.2021 în care se invocă următoarele:

- Autoritatea de Management al Programului Operațional Regional – Organism de Implementare și Monitorizare a Programului Operațional Regional în urma verificării procedurii de achiziție publică pentru atribuirea unui contract de furnizare similar, respectiv a 16 autobuze electrice, prin Nota de Neconformitate nr. 141619.1 din 05.11.2020 a reținut că specificația din caietul de sarcini „*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*” reprezintă o neconformitate față de prevederile legislației privind achizițiile publice motivând, ce a determinat aplicarea unei corecții financiare.

- În cadrul anexei 2 a Caietului de sarcini nr. 62571/17.07.2020 Revizia 1 din cadrul documentației de atribuire a acestei proceduri de atribuire, la pct. „2.1 Specificații constructive” există aceeași solicitare: „*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*”,

Ce nu a fost revizuită întrucât, în Avizul conform condiționat nr. 6979/5013/18.06.2020 emis de ANAP nu s-a făcut nicio referire la aceasta și niciun operator economic interesat sau ofertanții ce au depus ofertă la această procedură nu au solicitat vreo clarificare în acest sens.

Mai mult, Contestația unui operator economic din data de 14.08.2020 formulată împotriva documentației de atribuire nu a vizat această cerință a caietului de sarcini și ca urmare, toate prevederile documentației de atribuire revizuită în urma contestării unui operator economic, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de produse, la care se adaugă cele 2 răspunsuri consolidate la clarificările postate în SEAP de către operatorii economici interesați, publicată în SEAP, a devenit obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, ofertanții depunând oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției.

- În prezent, procedura de atribuire a contractului de achiziție publică este în faza de finalizare evaluare tehnică a celor 6 oferte primite, primindu-se Aviz conform nr. 6979/60/1023276/AC în data de 01.02.2021, în urma verificării ANAP.

- Având în vedere că și această procedură de atribuire va fi supusă verificării AM-POR dup finalizare, iar precizarea din caietul de sarcini reprezintă o neconformitate ce încalcă legislația în domeniul achizițiilor publice conform celor reținute de AM-POR,

care va conduce la aplicarea unei corecții financiare, se propune anularea procedurii de atribuire în vederea revizuirii caietului de sarcini în sensul eliminării solicitării „*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*”.

Având în vedere cele semnalate de către echipa de proiect prin adresa nr. 26999/11.02.2021 și propunerea de anulare a procedurii de atribuire, Comisia de evaluare nu va mai evalua ofertele depuse la această procedură, întrucât constată că la acest moment caietul de sarcini nu mai poate fi revizuit, în sensul eliminării specificației „*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*”

Și astfel sunt întrunite condițiile prevăzute de legislația în domeniul achizițiilor publice în ceea ce privește întrunirea condițiilor necesare pentru anularea procedurii de atribuire, prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.]

Așadar, în esență, motivul de fapt pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii este inserarea cerinței „*Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat*” în cuprinsul caietului de sarcini, cerință care, potrivit achizitoarei, reprezintă o neconformitate ce încalcă legislația în domeniul achizițiilor publice, așa cum a reținut Autoritatea de Management al Programului Operațional Regional – Organism de Implementare și Monitorizare a Programului Operațional Regional. Justifică autoritatea contractantă faptul că, într-o altă procedură similară celei de față, Autoritatea de Management a procedat la aplicarea unei corecții financiare în urma identificării cerinței enunțate mai sus, fiind, așadar „*o certitudine faptul că și în prezentul contract va proceda în același mod*”, situație care se dorește a fi înlăturată.

În drept, autoritatea contractantă și-a întemeiat decizia de anulare pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, conform cărora:

„Art. 212. - (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 este imposibilă încheierea contractului;***

(...)

(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 acestui text legal, se observă că 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 sau să facă imposibilă încheierea contractului.

Textul art. 212, așa cum s-a evidențiat mai sus, are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat

și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor.

Aplicând aceste considerente de ordin legal situației de fapt dedusă judecății, apreciază Consiliul că decizia de anulare a procedurii motivată după cum a fost redat mai sus, nu este una justificată, simpla temere a autorității contractante că urmează să fie sancționată de către Autoritatea de Management al Programului Operațional Regional – Organism de Implementare și Monitorizare a Programului Operațional Regional nu se subsumează condițiilor care permit anularea în limitele și cu respectarea art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, Consiliul reține că prin Nota de neconformitate nr. 141619.1/05.11.2020, urmare a verificărilor efectuate în cadrul derulării proiectului *„Proiect Integrat de Monitorizare a Sistemului de Transport Public cu Autobuzul în Municipiul Craiova – MOTRIC- A”*, având ca beneficiar tot Municipiul Craiova, Autoritatea de Management a reținut încălcarea dispozițiilor în materia achizițiilor publice, cu consecința aplicării unei corecții financiare de 5%, însă aspectele de neconformitate indicate nu s-au limitat doar la existența cerinței *„Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat”*, ci au fost reținute și alte cerințe apreciate restrictive care, coroborate, au condus la sancțiunea indicată (cu titlu de exemplu solicitarea unei *Declarații din partea producătorului referitoare la viciile ascunse*, a unui *Angajament ferm al producătorului că va autoriza atelierul de service al utilizatorului pentru efectuarea reviziilor și reparațiilor la autobuzele electrice oferite*).

Astfel, situația anterioară nu se aplică, întru-totul, celei din cauza de față, și, pe cale de consecință, nu se poate considera că va avea același rezultat, mai cu seamă că aplicarea unor corecții financiare trebuie să fie proporțională cu fapta culpabilă sesizată.

Cum cele două situații de fapt nu sunt identice, nici consecințele nu pot fi aceleași, drept care, în opinia Consiliului, din acest punct de vedere, „certitudinea” primirii unei corecții financiare, de care se prevalează autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii, nu este una reală, obiectivă.

Pe de altă parte, nici în urma analizării cerinței *„Originea și producătorul subansamblelor, agregatelor și echipamentelor din dotarea autobuzelor electrice se vor păstra pentru întregul lot de autobuze livrat”* prin prisma condiției ca prezența ei în caietul de sarcini să reprezinte o încălcare a prevederilor legale în măsură să afecteze, într-o asemenea măsură, legalitatea procedurii de atribuire, încât să se impună anularea acesteia, Consiliul nu ajunge la o altă concluzie.

Se reține, în acest context, că această cerință a avut la bază recomandarea din cuprinsul *Studiului de oportunitate privind înnoirea parcului de vehicule de transport public urban pentru Municipiul Craiova – achiziția de autobuze noi și achiziția de tramvaie noi*, aprobat prin HCL nr. 86/2019, respectiv *„Se recomandă ca întreaga flotă de autobuze electrice ce se va achiziționa prin proiect să prezinte o soluție unitară. Toate subansamblurile și*

piesele componente vor trebui să fie de serie, interschimbabile la întreaga flotă livrată, pentru fiecare gamă de autobuze achiziționate”.

De altfel, cap. 2. Condiții tehnice de calitate, 2.1 Specificații constructive din Anexa 2 – Condiții tehnice extinse a caietului de sarcini, pe lângă cerința în discuție, se mai solicită și ca „*Soluția prezentată pentru autobuzele ce fac obiectul prezentului caiet de sarcini va fi unitară. Toate subansamblele și piesele componente vor fi de serie, interschimbabile la întregul lot livrat*”.

Or, așa cum subliniază și contestatorul, dezideratul urmărit prin cerința analizată apare justificat din acest punct de vedere, dar și din prisma necesității și condițiilor de omologare a autobuzelor, fiind evident că, în cazul în care intervin modificări în componentele acestora, se impune obținerea unei noi omologări, cu toate cheltuielile financiare și de timp pe care le presupune această acțiune.

Desigur, legiuitorul a instituit obligația autorităților contractante de a nu concepe sau structura achizițiile sau elementele acestora cu scopul restrângerii artificiale a concurenței, prin favorizarea sau dezavantajarea în mod nejustificat, a anumitor operatori economici. În aceleași sens, a prevăzut ca specificațiile tehnice să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire iar aceasta nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unui concurențe efective între operatorii economici.

Cu toate acestea, observă Consiliul că cerința caietului de sarcini invocată în argumentarea deciziei de anulare a procedurii, nu este aptă, prin ea însăși, să conducă la încălcarea dispozițiilor art. 50 și art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, cu atât mai mult cu cât în procedură au fost primite 6 oferte, iar respingerea, în etapa de evaluare tehnică, a 5 dintre acestea nu a evidențiat, ca motiv de neconformitate, neîndeplinirea cerinței analizată.

Pe de altă parte, foarte important în soluționare este și faptul că, în etapa premergătoare deschiderii ofertelor, niciun operator economic interesat nu a reclamat caracterul nelegal/nejustificat/abuziv al cerinței caietului de sarcini în discuție, deși a fost formulată o contestație vizând conținutul documentației de atribuire, aspect care, coroborat cu un număr de ofertanți ce poate fi apreciat rezonabil din punct de vedere al concurenței, conduce la concluzia că această cerință nu a reprezentat o piedică în ofertare, iar, în contextul de fapt și de drept existent, simpla ei inserare în documentația de atribuire nu poate fi considerată o eroare sau o omisiune de natură a afecta legalitatea procedurii de atribuire într-o asemenea manieră încât să impună anularea acesteia.

În prezenta procedură, sub aspectul dezbătut, autoritatea contractantă a respectat principiile transparenței și egalității de tratament, prin definirea clară a condițiilor de fond și de procedură, operatorii economici interesați cunoscând exact obligațiile procedurale care cad în sarcina lor, aplicabile tuturor concurenților.

Cum existența cerinței cu pricina în cuprinsul documentației de atribuire, s-a dovedit că nu a avut ca efect împiedicarea operatorilor

economici interesați să depună o ofertă în cadrul procedurii (aspect demonstrat prin numărul de ofertanți – 6, precum și de faptul că niciunui nu i s-a imputat nerespectarea cerinței), rezultă că pretinsul caracter restrictiv al ei, care ar fi putut justifica o eventuală încălcare a dispozițiilor legislației incidente, a fost acoperit, drept care, la acest moment, anularea procedurii întemeiată doar pe simpla ei inserare în caietul de sarcini apare disproporționată în raport cu scopul și principiile statuate la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Cele expuse mai sus nu trebuie interpretate ca o nerecunoaștere a dreptului autorităților contractante de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu în ipoteza în care constată că s-au încălcat prevederile legale în cursul derulării procedurii, însă acest drept nu trebuie să fie interpretat ca fiind unul discreționar, trebuind să fie justificat în mod obiectiv.

Potrivit dispozițiilor art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 *„autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”*

Pornind de la cele explicate în cele ce preced, Consiliul concluzionează că nu au fost identificate motive care să justifice anularea procedurii.

Modul în care a procedat autoritatea contractantă, pe de o parte, apare ca nelegal în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Soluția configurată face inutilă cercetarea și a celorlalte critici ale contestatorului vizând pretinsa nemotivare a deciziei de anulare, precum și alte aspecte în acest sens. În opinia Consiliului, câtă vreme considerentele avute în vedere de autoritatea contractantă în anularea procedurii au putut fi identificate, inclusiv de contestator, o eventuală admitere a contestației prin prisma unor deficiențe formale ale actelor întocmite de achizitor, ar prezenta utilitate limitată, deoarece, așa cum s-a reținut mai sus, dreptul autorităților contractante de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu, cu respectarea rigorilor stabilite de lege, nu poate fi înlăturat.

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de [REDACTED], în contradictoriu cu MUNICIPIUL CRAIOVA, va anula decizia de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 33302/22.02.2021, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile

publice, în termen de cel mult 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

Admite contestația formulată de [REDACTED], în contradictoriu cu MUNICIPIUL CRAIOVA, în calitate de autoritate contractantă. Anulează decizia de anulare a procedurii din cuprinsul raportului procedurii nr. 33302/22.02.2021, precum și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu respectarea întocmai a celor consemnate în motivare, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 15 de zile de la data primirii prezentei decizii.

Obligatorie.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.



PREȘEDINTE COMPLET,
Alina-Oana OPRÎȘAN

MEMBRU,
Luisa-Mădălina MARIA

MEMBRU,
Maria-Marinela PĂUN

Redactată în 4 exemplare, conține 14 pagini