



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. (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. ...

Prin contestația nr.16/17.02.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.5800/17.02.2020, formulată de ..., cu sediul în Comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ... reprezentată legal prin director ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu adresele nr.164/12.02.2020 și nr.168/12.02.2020, de către ..., cu sediul în București, Str.Caranda Gheorghe, It. av., nr.9, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, **lot 3 și lot 4**, s-au solicitat: anularea adreselor susmenționate; anularea raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește anularea procedurii și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire aferentă loturilor contestate; să se dispună, în temeiul art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, atribuirea contractului către ..., întrucât societatea a fost deja desemnată câștigătoare și invitată să semneze contractul.

Prin cererea de intervenție în favoarea autorității contractante nr.51/28.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.8069/02.03.2020, ..., cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub .., având C.U.I. R..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulată de ...

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu adresele nr.164/12.02.2020 și nr.168/12.02.2020, de către ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, lot 3 și lot 4, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire precizând că societatea sa justifică un interes în formularea contestației prin faptul că oferta pe care a depus-o a fost declarată câștigătoare, urmând să fie invitat la semnarea contractului.

Referitor la decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă prin adresele nr.164/12.02.2020 și nr.168/12.02.2020, ca urmare a "Deciziei nr.37/06.02.2020, emisă de Directorul General al contestatorul apreciază că este abuzivă și nelegală pentru următoarele motive:

Toate deciziile în cadrul unei proceduri de atribuire se iau doar de către comisia de evaluare, așa cum prevede art.127 alin.1 lit.m din H.G. nr.395/2016, în baza documentației de atribuire, a ofertelor depuse și a Legii nr.98/2016.

În acest sens, după cum se arată, legiuitorul a prevăzut doar situația în care comisia de evaluare propune anularea procedurii iar conducătorul autorității aprobă sau nu, motivat, propunerea comisiei de evaluare, nu și situația în care directorul general poate să dispună anularea procedurii, iar comisia de evaluare să execute.

Precizează că Directorul General al ... nu are calitatea de membru al comisiei de evaluare și nu are sarcini cu privire la deciziile pe care le ia comisia de evaluare.

De asemenea, nu există nicio prevedere legală care să-i permită unui membru din afara comisiei de evaluare, oricare ar fi acesta, să dea dispoziții comisiei de evaluare privind deciziile pe care urmează să le adopte, și cu atât mai puțin privind anularea unei proceduri de atribuire.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că, în mod eronat, comisia de evaluare a anulat procedura de atribuire din dispoziția Directorului General al ... a Sectorului 6, legiuitorul precizând explicit care sunt situațiile în care autoritatea contractantă are dreptul să anuleze o procedură de atribuire conform art. 213 din Legea nr.98/2016.

Raportat la prevederile art.213 și art.212 din Legea nr.98/2016, contestatorul susține că niciunul dintre aceste texte de lege nu conferă dreptul și/sau obligația autorității contractante de a anula o procedură de atribuire, pe baza unei dispoziții a unei persoane din afara comisiei de evaluare în general sau, în particular, pentru cazul în care această dispoziție de anulare este emisă de Directorului General.

Contestatorul apreciază că, prin luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în baza Deciziei Directorului General sunt create circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de achiziție, fapt ce încalcă dispozițiile art. 145 din H.G. nr. 395/2016, art. 224 alin.1, lit. k și alin.2 din Legea nr.98/2016.

A doua critică vizează raportul procedurii de atribuire în cuprinsul căruia s-a reținut că "procedura de atribuire se anulează în baza art.212, alin.1, lit.c din Legea nr.98/2016, ca urmare a emiterii Deciziei nr.37/06.02.2020 privind reducerea cheltuielilor autorității contractante și anularea unor proceduri de atribuire", decizie care în opinia contestatorului, este nemotivată în fapt și în drept.

Prin invocarea Dispoziției Directorului General, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fapt sancționat de legiuitor conform art.145 din H.G. nr.395/2016 și art.224 din Legea nr.98/2016.

Astfel, susține contestatorul, motivele avute în vedere de autoritatea contractantă în decizia de anulare a procedurii de atribuire nu se circumscriu dispozițiilor art.212 alin.1 lit. c și alin.2 din Legea nr.98/2016.

Într-o a treia critică, contestatorul susține că se impune anularea adreselor nr.164/12.02.2020 și nr.168/12.02.2020, întrucât acestea sunt lipsite de informațiile minime impuse de legiuitor prin dispozițiile art.213 alin.2 din Legea nr.98/2016 și art. 146 alin.1 din H.G. nr.395/2016, iar motivul invocat de autoritatea contractantă nu justifică anularea procedurii de atribuire.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cu adresa nr.196/24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.7090/24.02.2020, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca nefondată, pentru următoarele motive:

1. Decizia nr. 37/06.02.2020 a Directorului General al ... a Sectorului 6, a fost emisă înainte de emiterea Deciziei C.N.S.C. ..., în baza referatului nr.1611/04.02.2020, întocmit de Contabilul șef al instituției, iar comunicările privind anularea procedurii de atribuire au fost transmise în data de 12.02.2020, fără a avea cunoștință de emiterea deciziei Consiliului;

2. În opinia autorității contractante, decizia nr.37/06.02.2020 este legală atâta timp cât pentru derularea procedurii de atribuire, conducătorul acesteia a aprobat referatul de necesitate, caietul de sarcini, strategia de contractare, rapoartele procedurii de atribuire și a emis decizia de constituire a comisiei de evaluare.

De asemenea, se arată că decizia de anulare a procedurii de atribuire a fost luată în baza unei decizii a conducătorului instituției, sens în care comisia de evaluare a întocmit rapoartele procedurii nr.RP3/10.02.2020 și nr.RP4/10.02.2020, publicate în SICAP.

În probațiune, s-au depus, în copie, documentele emise ulterior Deciziei C.N.S.C. ...

Cu adresa nr.19/25.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.7254/25.02.2020, ... a depus concluzii scrise.

Prin cererea de intervenție în favoarea autorității contractante nr.51/28.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.8069/02.03.2020, ... a

solicitat admiterea în principiu a cererii de intervenție în interesul autorității contractante și respingerea contestației formulată de ...

În motivarea cererii de intervenție, ... apreciază că odată cu luarea la cunoștință a Decizia nr.37/06.02.2020, comisia de evaluare avea obligația anulării procedurii de atribuire, raportat la prevederile art.212 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, întrucât încheierea contractului este imposibilă dat fiind faptul că nu există sursa de finanțare a acestuia.

Intervenientul precizează că autoritatea contractantă a aplicat măsura anulării mai multor proceduri de atribuire, alături de alte măsuri de reducere a cheltuielilor din cauza lipsei de resurse financiare, iar semnarea unui acord-cadru fără sursa de finanțare ar duce la încălcarea prevederilor Legii nr.273/2016.

Solicită respingerea contestației formulată de ...ca nemotivată, netemeinică, nefondată și nelegală.

Prin adresa nr.22/02.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.8160/02.03.2020, ... a solicitat respingerea cererii de intervenție, pe cale de excepție, ca lipsită de interes, iar, pe fond, ca nefondată.

În susținerea excepției, raportat la dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, invocat ca temei al cererii de intervenție, și art.61 C.proc.civ., contestatorul arată, față de împrejurarea că este vizată prin contestație decizia de anulare a procedurii, că nu identifică iar intervenientul nu și-a motivat interesul în ceea ce privește anularea procedurii.

Susține că intervenientul a depus ofertă cu interesul de a fi declarat câștigător, iar nu cu scopul de a obține anularea procedurii de achiziție.

Pe fond, contestatorul prezintă argumente în susținerea netemeinicii deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr.8283/230/C2/03.03.2020, Consiliul a solicitat intervenientului ..., în temeiul art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, punct de vedere cu privire la excepția lipsei de interes invocată de contestator.

... nu a transmis vreun răspuns până la data prezentei, astfel că, termenul de 2 zile acordat în acest sens fiind expirat, se va trece la soluționarea cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr....

Valoarea estimată a acordului-cadru este situată în între 3.004.100 și 16.632.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Conform Declarației de participare din SEAP, au depus oferte pentru loturile vizate prin contestație, după cum urmează:

- pentru lotul 3 - 6 operatori economici printre care și contestatorul;
- pentru lotul 4 - 4 operatori economici, printre care și contestatorul.

Potrivit raportului procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP23/09.10.2019 și raportului procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP22/07.10.2019, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii, a depus contestație ..., înregistrată la C.N.S.C. sub nr.40796/14.10.2019, dosar nr.2138/2019.

Urmare a contestației, autoritatea contractantă a înțeles să adopte măsuri de remediere, astfel că ... a renunțat la contestația depusă, sens în care s-a emis decizia C.N.S.C. nr.1833/C2/2138/21.10.2019.

Împotriva măsurilor de remediere adoptate de autoritatea contractantă, ... a depus contestațiile care au format obiectul dosarelor nr.2223/2019 și nr.2224/2019, conexe, soluționate de C.N.S.C. prin decizia nr....din 31.10.2019, în sensul respingerii lor.

Decizia menționată a fost atacată cu plângere de ..., soluționată de Curtea de Apel București, prin Decizia nr.1626/19.12.2019, în sensul respingerii căii de atac, ca nefondată.

Continuând procedura, ulterior măsurilor de remediere adoptate, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP1/16.01.2020 și raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP2/16.01.2020, prin care a desemnat câștigătoare în cazul respectivelor loturi, oferta depusă de ...

Împotriva acestui rezultat al procedurii, ... a depus contestația care a format obiectul dosarului nr.96/2020, soluționat prin decizia

Concomitent soluționării cauzei de mai sus, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP3/10.02.2020 și raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP4/10.02.2020, prin care a desemnat câștigătoare oferta depusă de ...

Anterior emiterii înscrisurilor susmenționate, prin decizia nr.37/06.02.2020, emisă de Directorul General al ... s-a dispus *„anularea acelor proceduri de atribuire nefinalizate ale căror obiecte nu sunt de strictă necesitate”*, măsură despre care contestatorul ... a fost încunoștințat prin adresele nr.164/12.02.2020 (lotul 3) și nr.168/12.02.2020 (lotul 4).

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în quantumul stabilit de lege.

Relativ la cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ..., Consiliul constată că a fost depusă cu respectarea termenului legal de 10 zile prevăzut de art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*], în condițiile în care autoritatea

contractantă a publicat în SEAP, la data de 18.02.2020, contestația depusă de ...

Consiliul reține că oferta intervenientului a fost respinsă, prin raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP1/**16.01.2020** și raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP2/**16.01.2020**, după cum urmează:

-pentru **lotul 3**, ca inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece **„răspunsul acestuia este neconcludent”** și neconformă, în temeiul art.136 alin.3 din același act normativ, deoarece **„ofertantul nu justifică prețul unitar pentru panoul de gard metalic tip III”**, după cum rezultă din raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP1/16.01.2020;

-pentru **lotul 4**, ca inacceptabilă, în baza art.134 alin.5 din H.G. nr.395/2016, deoarece **„răspunsul acestuia este neconcludent”** și neconformă, în temeiul art.136 alin.3 din același act normativ, deoarece **„ofertantul nu justifică prețul unitar pentru panoul de gard metalic tip IV”**, după cum rezultă din raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP2/16.01.2020.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr.96/2020, soluționată de C.N.S.C. prin decizia ..., în sensul respingerii contestației, ca nefondată.

Decizia menționată a fost postată în SEAP, de către autoritatea contractantă, la data de 18.02.2020 și nu a fost atacată cu plângere de niciuna dintre părți, astfel că, la data prezentei, este rămasă definitivă.

Prin urmare, în condițiile în care oferta intervenientului a rămas definitiv respinsă, rezultat validat de C.N.S.C. prin decizia pronunțată și neatacată cu plângere, Consiliul determină, raportat la dispozițiile art.3 alin.3 din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *„(...) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.**”*, că ... și-a pierdut calitatea de operator economic implicat în procedură.

Astfel fiind, rezultă, fără putință de tăgadă, că intervenientul nu justifică un interes pentru a interveni în prezentul litigiu, în sensul art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 mai sus citat, dar și al art.32 alin.1 C.proc.civ., potrivit cu care:

Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;*
- b) are calitate procesuală;*
- c) formulează o pretenție;*
- d) **justifică un interes.**”*

Potrivit art.33 C.proc.civ, cu care Legea nr.101/2016 se completează în virtutea art.68 din aceasta, *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.(...)”*

În acest context, Consiliul stabilește că este lipsită de interes cererea de intervenție a ... urmând a nu fi încuviințată în principiu, ci respinsă, ca inadmisibilă, în temeiul art.17 alin.3 din Legea nr.101/2106, coroborat cu art.64 C. proc. civ.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, susținând că este nelegală, deoarece, în esență, motivul de anulare a procedurii nu se circumscrie dispozițiilor art.212 din Legea nr.98/2016.

Consiliul reține că, în cursul soluționării contestației depusă de ... (dosar nr.96/2020), autoritatea contractantă a emis:

-pentru **lotul 3** – raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP3/10.02.2020, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de contestatorul ...;

-pentru **lotul 4** – raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP4/10.02.2020, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...

Cu toate acestea, prin adresele nr.164/12.02.2020 (lotul 3) și nr.168/12.02.2020 (lotul 4), ... a fost încunoștințat cu privire la anularea procedurii aferentă ambelor loturi în discuție, ca urmare a deciziei nr.37/06.02.2020, emisă de Directorul General al ... sector 6.

Din preambulul deciziei nr.37/06.02.2020, rezultă că măsura anulării procedurii a fost adoptată în baza următoarelor considerente:

„Având în vedere adresa nr.1611/04.02.2020, emisă de doamna ..., Contabil Șef;

Ținând cont de prevederile (...)

Directorul General al ... sector 6, în baza prerogativelor ce-i revin, DECIDE

Art.1. În vederea îndeplinirii obiectivelor instituției se mențin în planul de cheltuieli doar sumele necesare îndeplinirii acestora.

Art.2. Se dispune anularea acelor proceduri de atribuire nefinalizate ale căror obiecte nu sunt de strictă necesitate și care prin neachiziționare nu perturbă activitatea instituției.

Art.3. Pentru îndeplinirea celor prevăzute anterior se vor aplica următoarele măsuri: (...)

- se anulează procedurile de atribuire pentru garduri metalice și autoutilitare și se vor demara procedură de achiziție doar pentru acele produse, servicii și lucrări indispensabile desfășurării activității instituției. (...)

Prin adresa nr.1611/04.02.2020, întocmită de Contabil Șef ..., se precizează:

„Având în vedere că:

-bugetul aferent anului 2020 este mai mic cu 20% față de bugetul anului precedent;

-în anul 2020 vor fi achitate facturi aferente unor angajamente legale efectuate în anul 2019;

-de la 1 ianuarie 2020 contribuția pentru economia circulară care se achită pentru fiecare tonă de deșeuri depozitate la groapa de gunoi, a crescut de la 30 lei fără TVA/tona la 80 lei fără TVA/tona, vă solicităm să reanalizați planul de cheltuieli pe anul 2020 și să dispuneți reducerea corespunzătoare a cheltuielilor pentru îndeplinirea obiectivelor instituției, cu încadrarea în alocațiile bugetare aprobate.

În acest sens, vă rugăm să mențineți în planul de cheltuieli doar acele sume necesare îndeplinirii obiectivelor instituției și să dispuneți anularea acelor proceduri de atribuire nefinalizate ale căror obiecte nu sunt de strictă necesitate și care prin neachiziționare nu perturbă activitatea instituției.

Propunem următoarele măsuri: (...)

-Să se anuleze procedurile de atribuire pentru garduri metalice și autoutilitare și demararea de proceduri de achiziție doar pentru acele produse, servicii și lucrări indispensabile desfășurării activității instituției."

Un prim argument de pretinsă nelegalitate a deciziei de anulare a procedurii, invocat de contestator, constă în lipsa competenței emitentului deciziei nr.37/06.02.2020 de a decide anularea procedurii de atribuire, raportat la dispozițiile din materia achizițiilor publice.

În soluționare, Consiliul reține, cu relevanță în cauză, următoarele prevederi legale:

-art.216 alin.1 și 2 lit.g din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;"

-art.127 alin.1 lit.n, alin.2 și alin.3 din H.G. nr.395/2016, potrivit cu care:

„ (1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită."

Din economia acestor dispoziții legale, rezultă că atribuția întocmirii raportului procedurii de atribuire aparține comisiei de evaluare, în timp ce conducătorul autorității contractante are atribuția de a aproba respectivul înscris ori, în caz că nu este de acord cu acesta, să motiveze în scris decizia sa și să-l returneze comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială sau să solicite o reevaluare completă, situație în care se va numi o nouă comisie de evaluare.

Cum decizia de anulare a procedurii trebuie să se regăsească în raportul procedurii de atribuire, este fără dubiu că aceasta este de competența comisiei de evaluare, iar nu a conducătorului autorității contractante.

Analizând situația faptică mai sus expusă, prin prisma dispozițiilor legale susmenționate, Consiliul constată că, în exercitarea atribuțiilor aflate în sarcina sa, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP3/**10.02.2020** și raportul procedurii – lot 4,

înregistrat sub nr.RP4/**10.02.2020**, prin care a desemnat oferta câștigătoare, respectiv a celei depusă de contestatorul de față.

Cele două înscrisuri au fost aprobate de ..., conform vizei aplicată pe prima pagină a acestora.

În timpul îndeplinirii, de către comisia de evaluare, a atribuțiilor sale, conducătorul autorității contractate, același care a aprobat raportul procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP3/10.02.2020 și raportul procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP4/10.02.2020, a decis anularea procedurii de atribuire în baza unei adrese emisă de contabilul șef al instituției, sens în care a emis decizia nr.37/**06.02.2020**, măsură pe care, mai apoi, a comunicat-o contestatorului prin adresele nr.164 și 168/**12.02.2020**.

Acest comportament al conducătorului autorității contractante care, a decis anularea procedurii și, mai apoi, a semnat documentele întocmite de comisia de evaluare, nu se circumscrie conduitei legale a conducătorului autorității contractante, stabilită prin legislația achizițiilor publice, în sensul în care acesta a nesocotit activitatea comisiei de evaluare, cu care, de altfel, a fost de acord, și s-a subrogat în atribuțiile acesteia dispunând anularea procedurii de atribuire.

Astfel fiind, decizia de anulare a procedurii de atribuire este una evident nelegală din această perspectivă.

De asemenea, decizia de anulare a procedurii este nelegală și prin prisma motivului în baza căruia aceasta a fost dispusă.

Astfel, potrivit art.212 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016,

„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).”

După cum s-a arătat mai sus, procedura a fost anulată prin decizia nr.37/06.02.2020, emisă de Directorul General al ..., urmare a adresei nr.1611/04.02.2020, emisă de contabilul șef al instituției, în care acesta atrăgea atenția asupra reducerii bugetului aferent anului 2020 cu 20% față de bugetul anului precedent și a necesității reducerii cheltuielilor, printre măsurile propuse regăsindu-se și cea a anulării procedurii de față.

În cadrul celor două documente nu se regăsește vreo referire la legislația din materia achizițiilor publice și cu atât mai puțin temeiul legal în baza căruia a fost adoptată măsura anulării procedurii. Nu face referire autoritatea contractantă la un asemenea temei legal nici în cadrul punctului de vedere referitor la contestație.

Astfel fiind, Consiliul nu poate reține ca legală o decizie pe care nici autoritatea contractantă însăși nu a fost în măsură să o încadreze.

Dincolo de aceasta, potrivit art.9 din HG nr.395/2016 (1) Etapa de planificare/ **pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților** și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/ unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.

(2) **Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții** cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă și **este obiect de evaluare a ANAP, în condițiile stabilite la art. 23, odată cu documentația de atribuire**, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).

(3) **Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:**

a) **relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului**, pe de o parte, și **resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;**

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante.

Față de aceste prevederi, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului, din *fonduri publice*, astfel cum rezultă din anunțul de participare nr...., pct.II.2.13.

Subliniază Consiliul că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. În măsura în care a decis inițierea procedurii prin publicarea anunțului de participare, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități chiar dacă sunt

justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind încheierea contractului ce formează obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art.212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, mai cu seamă că a fost desemnat și un câștigător al procedurii.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit adagiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor și desemnarea câștigătorului).

Art.143 alin.1 din H.G. nr.395/2016 instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea, neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real și obiectiv, manifestarea de voință a autorității contractante s-a datorat exclusiv culpei acesteia care a procedat intempestiv la anularea procedurii.

Din economia dispozițiilor art.212 alin.1 din Legea nr.98/2016 rezultă că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul.

Consiliul conchide statuând faptul că, în aplicarea art.212 din lege, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă.

Textul art.212 din lege 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. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe cale de consecință, de vreme ce autoritatea contractantă nu a făcut dovada incidenței unuia dintre cazurile prevăzute de lege în care

există obligația anulării procedurii de atribuire, criticile contestatorului sunt întemeiate.

În ceea ce privește criticile contestatorului cu privire la adresele nr.164 și 168/12.02.2020, prin care acesta a fost încunoștințat cu privire la măsura anulării procedurii, Consiliul le reține ca întemeiate, din următoarele considerente:

Prin adresele susmenționate, contestatorului i s-a comunicat:

„(...) vă informăm că prin Decizia nr.37/06.02.2020 Directorul General al ... sector 6, s-a dispus anularea procedurii de atribuire.”

Dispozițiile art.146 alin.1 din H.G. nr.395/2016 stabilesc că:

*„În situația în care autoritatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile [art. 212](#) sau [213](#) din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile de la data anulării, **motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.**”*

Analizând comunicările în discuție prin prisma prevederii legale susmenționate, se observă că autoritatea contractantă nu a comunicat, după cum corect susține și contestatorul, motivul care a determinat decizia de anulare a procedurii și nici încetarea obligațiilor asumate de ofertanți.

Trimiterea la Decizia nr.37/06.02.2020 a Directorului General al ... sector 6 nu poate fi considerat motiv de anulare a procedurii, autorității revenindu-i obligația, în baza textului legal menționat, să precizeze considerentele avute în vedere la adoptarea deciziei, ce anume a determinat-o să adopte această măsură. Motivul de anulare trebuie comunicat participanților la procedură pentru respectarea principiilor care ce guvernează procedura, mai ales a principiului transparenței în desfășurarea procedurii.

Astfel, fiind nelegale și adresele nr.164 și 168/12.02.2020 se impune înlăturarea lor.

Cu privire la susținerea contestatorului conform căreia i s-a comunicat decizia de desemnare a ofertei sale drept câștigătoare și a fost invitat la semnarea contractului, Consiliul constată că adresele nr.34 și 40/**17.01.2020**, invocate de contestator, și care, într-adevăr, conțin cele precizate de acesta, au fost emise anterior întocmirii raportului procedurii – lot 3, înregistrat sub nr.RP3/**10.02.2020**, respectiv a raportului procedurii – lot 4, înregistrat sub nr.RP4/**10.02.2020**, de unde rezultă că nu au fost emise în baza acestor ultime înscrisuri.

În realitate, comunicările menționate au fost emise ca urmare a primului rezultat al procedurii și au fost înlăturate de autoritatea contractantă odată cu adoptarea măsurilor de remediere privind respectivul rezultat.

Având în vedere considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2106, Consiliul va admite contestația și va anula comunicările nr.164 și 168/12.02.2020.

Cu privire la capătul de cerere având ca obiect *„Să dispuneți în temeiul art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, atribuirea contractului către subscrisa pentru LOTUL 3 și lotul 4 având în vedere că, acesta a*

fost desemnat de autoritatea contractantă oferta câștigătoare, și a fost invitată deja să semneze contractul”, Consiliul constată că oferta depusă de ... a fost desemnată câștigătoare în cadrul loturilor contestate, fără ca acesta să fi fost invitat, încă, să încheie acordul-cadru.

Cum autoritatea contractantă și-a îndeplinit atribuția de a desemna oferta câștigătoare este inutilă intervenția C.N.S.C. în același sens, autorității contractante revenindu-i obligația de a parcurge etapele legale ulterioare acestui moment, respectiv invitarea contestatorului la semnarea acordului-cadru și semnarea efectivă a acestuia.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ... și anulează comunicările nr.164 și 168/12.02.2020.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obiect „*Să dispuneți în temeiul art.26 alin.10 din Legea nr.101/2016, atribuirea contractului către subscrisa pentru LOTUL 3 și lotul 4 având în vedere că, acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă oferta câștigătoare, și a fost invitată deja să semneze contractul*”.

Respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție depusă de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

....
..