



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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) 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 sub nr. , formulată de SC SRL, cu sediul în , având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. (transmisă pe email în data de), de comunicare a rezultatului în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare”, în referire la lotul 2, cod CPV 30213100-6, de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 1359/04.03.2021, ca netemeinică și nelegală;
- anularea Raportului Procedurii nr. 3194/04.03.2021 și a actelor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare.

**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 SC SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. (transmisă pe email în data de), considerându-l nelegal.

Contestatorul arată, în primul rând că este la a 3-a contestație în prezenta procedură, autoritatea anulând pentru a 3-a oară procedura aferentă lotului 2 și întârziind nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii în cauză, o asemenea abordare fiind, în opinia sa, o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, indiferent câte Decizii a obținut din partea Consiliului care să oblige autoritatea la continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare, autoritatea în mod nelegal a ignorat cu rea-credință de fiecare dată aceste dispozitive și a ales repetitiv să anuleze procedura, căutând alte și alte motive doar pentru a tergiversa procedura în scopul anulării ulterioare din lipsă de fonduri. În opinia sa, această strategie a autorității este nepermisă în materia achizițiilor publice și în mod evident, nelegală. Mai mult, mergând pe aceeași logică cu autoritatea (*<Ținând cont de faptul că acest contract de finanțare a fost semnat de către reprezentanții legali ai OIR POSDRU Regiunea Sud-Est>, respectiv reprezentantul Asociația Forța Tinerilor FORTIN în calitate de beneficiar al proiectului în data de 15.02.2018, considerăm că sunt aplicabile prevederile că sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, respectiv este imposibilă încheierea contractului, întrucât la data întocmirii prezentului raport al procedurii ne aflăm în afara perioadei de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv în afara perioadei de implementare a proiectului, ceea ce face ca prezenta cheltuială să nu mai fie eligibilă>*), contestatorul menționează că, după fiecare Decizie pe care ar fi obținut-o din partea Consiliului sau Hotărâre din partea instanței, autoritatea după reevaluarea ofertelor, ar fi adoptat aceeași măsură de anulare a procedurii din varii motive, așteptând de fapt ca acest contract de finanțare să expire într-un final și astfel să se prevaleze de obligația legală ce îi revenea cu privire la evaluarea ofertelor și stabilirea ofertei câștigătoare, în cel mult 20 zile lucrătoare - vezi art. 214 alin. 3 lit. b din Legea 98/2016.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că cele 2 Decizii ale Consiliului (obligatorii, executorii și definitive) au fost de fiecare dată ignorate de autoritatea contractantă cu rea-credință, constatând faptul că autoritatea fie încearcă să se disculpe invocându-și propria culpă, fie culpabilizează ministerul de resort, fie îl culpabilizează pe acesta, fără însă a înțelege că trebuie să își asume propriile fapte și decizii avute și luate în dezacord cu prevederile legale, acestea fiind singurele care au generat aspectele litigioase deduse repetativ judecății.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit 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 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că potrivit Deciziei CNSC nr. 2203/C10/2432 din 26.11.2020, Consiliul a admis contestația sa și a dispus continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor din Decizie, prin reevaluarea ofertei sale la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 (zece) zile lucrătoare de la comunicarea Deciziei, ce a fost înregistrată de autoritatea contractantă cu nr. 1800 din 03.12.2020.

Cu toate acestea, contestatorul arată că, în loc să continue procedura prin reevaluarea ofertei sale depuse la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare și să desemneze oferta câștigătoare, la data 30.12.2020, ora 21:04 (deci, după alte 27 zile de la primirea Deciziei susmenționate) autoritatea i-a comunicat prin email documentul <Comunicare rezultat nr. 2217 din 29.12.2020> prin care l-a informat din nou cu privire la anularea procedurii. Dacă după data la care a primit Decizia sus menționată (03.12.2020), autoritatea definitivă procedura de atribuire în deplină concordanță cu responsabilitățile și obligațiile ce îi reveneau și având în vedere termenul de livrare al produselor pe care contestatorul l-a stipulat în ofertă (maxim 5 zile de la semnarea contractului între părți), contestatorul susține că se putea încadra fără nicio problemă în termenul de contractare pe care pentru prima dată l-a aflat prin Raportul procedurii nr. 3194 din 04.03.2021, respectiv data de 15.02.2021.

Ori, exact din aceste motive, datorită culpei continue a autorității, contestatorul solicită Consiliului să constate că prezenta cauză nu se află sub incidența prevederilor pct. 7 *Instrucțiuni privind anularea procedurii de atribuire din Secțiunea I - Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, respectiv „Prin excepție, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică/ sectorială, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: autoritatea/entitatea contractantă nu mai are asigurate fondurile necesare realizării achiziției sau nu mai există necesitatea ce urma a fi acoperită; cele două situații nedatorându-se unei acțiuni sau inacțiuni a autorității/entității contractante”*. Astfel, cele 2 anulări anterioare (dovedite deja ca fiind nelegale) reprezintă, în opinia contestatorului, „întocmai acțiuni premeditate ale autorității cu scopul de a crea circumstanțe artificiale repetitive de anulare.”

Mai mult, contestatorul arată că, potrivit Deciziei CNSC nr. 324/C10/52 din 16.02.2021, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) și b) și art. 26 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a admis contestația sa și a dispus anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente, obligând autoritatea la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea Deciziei, prin care s-a apreciat că:

„autoritatea a utilizat în mod neîntemeiat prevederile art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, creând un prejudiciu subscrisei ofertante prin neîncheierea contractului de achiziție publică aferent lotului 2..... Autoritatea nu-și poate invoca propria culpă impunând participanților la licitație anularea procedurii după o lungă perioadă de timp, înăuntrul

căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor - 15.10.2020, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile). Mai mult, conform art. 143 alin. 1 din HG 395/2016, autoritatea 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. În concluzie, anularea procedurii s-a făcut fără un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii din pricina unei erori care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare. Anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității care justifică prin ele însele anularea procedurii, dar nu și în situația de față.”

Un aspect important pe care contestatorul îl învederează Consiliului este acela că autoritatea contractantă a antedatat documentele cu 1-2 zile înainte de a-i le comunica prin email, după cum urmează:

-Adresa nr. 1395 din 04.03.2021 de comunicare privind rezultatul procedurii nu a fost publicată în SICAP, ci doar transmisă prin email la data 05.03.2021 ora 19:15;

-Raportul procedurii nr. 3194 din 04.03.2021 nu a fost publicat în SICAP, ci doar transmis prin email la data 05.03.2021 ora 19:15; mai mult decât atât, văzând ultimul paragraf din acest document (pagina 4/4), „acesta pare a fi încheiat” la data 03.03.2021.

-procedura a fost anulată în SICAP la data 06.03.2021 ora 20:30 (motive: abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului).

În susținere, contestatorul atașează 5 print screen-uri din care se poate observa în mod clar că documentele la care face referire mai sus sunt antedatate și sunt de fapt încheiate la o dată ulterioară, respectiv data de 05.03.2021, acestea fiindu-i și comunicate la data 05.03.2021 ora 19:15. Astfel, presupunând prin absurd că documentele au fost create, întocmite și datate 04.03.2021, contestatorul își pune întrebarea de ce nu au fost încărcate în SICAP la aceeași dată și de ce nu i-au fost transmise la aceeași dată, neînțelegând de ce autoritatea le-a transmis prin email abia la data 05.03.2021 ora 19:15 și de ce le-a postat în SICAP la data 06.03.2021 când a fost și anulată procedura în SICAP.

În conformitate cu print screen-urile efectuate direct din platforma SICAP, pe parcursul celei de-a 3-a reevaluări, accesând <http://e-licitatie.ro/pub>, contestatorul precizează că se pot constata următoarele:

-data 04.03.2021 ora 14:58 (etape DUAЕ, tehnic, financiar - ofertă admisă) - procedură în desfășurare;

-data 05.03.2021 ora 09:48 (etape DUAЕ, tehnic, financiar - ofertă admisă) - procedură în desfășurare;

- data 05.03.2021 ora 09:50 (etape DUAЕ, tehnic, financiar - ofertă admisă) - procedură în desfășurare;

- data 11.03.2021 ora 12:17 (etape DUAЕ, tehnic, financiar - ofertă admisă, evaluare îndeplinire DUAЕ - respins) - procedură anulată la data 06.03.2021, ora 20:30.

Așadar, din conținutul documente din platforma SICAP contestatorul susține că, este limpede că autoritatea până la data 05.03.2021 ora 09:50

nu a creat și nu a întocmit niciun document la data 04.03.2021 sau 03.03.2021 astfel cum apare evidențiat în Raportul procedurii (vezi ultimul paragraf - pagina 4/4), procedura fiind în desfășurare în SICAP și nefiind publicat niciun document în platformă. Pentru prima dată, autoritatea i-a comunicat prin email la data 05.03.2021 ora 19:15, adresa nr. 1395 din 04.03.2021 de comunicare privind rezultatul procedurii și Raportul procedurii nr. 3194 din 04.03.2021.

Astfel, contestatorul arată că, a sesizat Consiliului aceste aspecte pentru a fi luată în considerare atitudinea procesuală a autorității contractante față de un demers perfect legal al său de a contesta actele nelegale ale autorității, evident cu luarea în considerare a principiului bunei-credințe în exercitarea drepturilor procesuale conform Codului de procedură civilă.

Se reiterează faptul că documentația de atribuire a fost postată la data 01.10.2020 ora 20:55 în SICAP cu nr. SCN1076166, iar deschiderea ofertelor a avut loc la data 15.10.2020 (vezi erată nr. EN1022592 transmisă prin SICAP la data 08.10.2020 ora 10:47) - IV.2.2) „Termen limită pentru primirea ofertelor/candidaturilor, a cererilor de participare sau a scrisorii de exprimare a interesului - în loc de 12.10.2020 15:00 a se citi 15.10.2020 15:00.”

Contestatorul precizează că, anularea procedurii de atribuire după data finalizării evaluării financiare a ofertelor (oferta sa fiind declarată admisă) este de natură să-i aducă prejudicii subscrisei, în acest moment toate detaliile ofertei sale (tehnice și financiare) fiind cunoscute. Mai mult, momentul la care a fost luată decizia de anulare (după 2 contestații admise în integralitate) creează grave suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității de adjudecare a licitației, subliniindu-se faptul că procedura a fost una transparentă și competitivă. De altfel, la data 11.03.2021 ora 12:17, autoritatea în etapa evaluării îndeplinirii DUAЕ a respins oferta contestatorului cu toate că în etapele DUAЕ, tehnic, financiar, oferta a fost admisă, deși autoritatea nu a solicitat niciodată documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ, astfel că, în opinia sa, motivul de respingere este nelegal și tendențios.

Prin acțiunea de anulare a procedurii de atribuire pentru a 3-a oară consecutiv, contestatorul susține că, autoritatea i-a lezat interesul său legitim față de contractul de achiziție publică și i-a creat un prejudiciu prin pierderea unei șanse la un câștig viitor cert, astfel cum acesta este reglementat în dreptul comun, respectiv art. 1532 alin. 1 și alin. 2 din Noul Cod Civil, precum și faptul că aceasta a încălcat în mod direct prevederile art. 212 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 49 din Legea 98/2016.

De asemenea, contestatorul apreciază că nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după încheierea procesului de evaluare și verificare a ofertelor (calificare - admis, tehnic - admis, financiar - admis), astfel că, tergiversarea procedurii de atribuire până spre încheierea contractului de finanțare care nu este un document public postat în cuprinsul documentației de atribuire, nu poate constitui, în opinia sa, un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea procedurii, un

oferant care a depus oferta conformă (în speță, subscrisa). Cu toate că contestatorul a solicitat autorității să-i comunice care au fost motivele de amânare/tergiversare ale evaluării ofertelor, având în vedere că de la data limită de depunere a ofertelor (15.10.2020) și până la data celei de-a 3-a anulări, au trecut 141 zile, acesta nu a primit niciun răspuns până la data prezentei contestații.

Totodată, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept "nemo auditur propriam turpitudinem allegans", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură, etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile). Mai mult, se arată că, conform art. 143 alin. 1 din HG nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea 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.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, 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 proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă. (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".

Așadar, contestatorul susține că, modalitatea în care a înțeles autoritatea să anuleze procedura de atribuire a contractului pentru a 3-a oară, consecutiv, se situează în afara prevederilor legale, urmând a se reține că atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare, nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Mai mult, față de aspectele învederate, contestatorul solicită a se reține incidența art. 146 alin. 2 din HG nr. 395/2016, potrivit căreia *„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 considerate o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege".*

Contestatorul consideră că, această manieră de a proceda a autorității este nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În opinia contestatorului, relevante în speță sunt și următoarele considerente ale deciziei nr. 3081/17.05.2018 pronunțată de Curtea de Apel Cluj, într-o speță similară: *"(...) din economia dispozițiilor art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II- a din Legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar 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. Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, 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. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului. Textul de lege analizat (...) 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 procedurii trebuie să fie obiectivă , delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante".*

Ori, susține contestatorul, din lecturarea adresei nr. 1395 din 04.03.2021 de comunicare privind rezultatul procedurii, se înțelege că potrivit Contractului de finanțare nr. 1276 din 15.02.2018, art. 7 alin. 2 prevede *„Beneficiarul are obligația de a începe executarea contractului în cel mult 6 luni de la intrarea în vigoare a acestuia și de a realiza toate activitățile din cadrul cererii de finanțare, fără a depăși perioada de implementare care este de 36 luni",* astfel că, nu înțelege motivul de

amânare/tergiversare a evaluării ofertelor, având în vedere că de la data limită de depunere a ofertelor (15.10.2020) și până la data celei de-a 3-a anulări (05.03.2021), au trecut 141 zile.

De asemenea, contestatorul subliniază faptul că Contractul de finanțare nr. 1276 din 15.02.2018 nu este un document public, nu a fost adus niciodată la cunoștința sa, nu este postat în SICAP și nu apare în nicio instrucțiune pentru ofertanții participanți la procedură. Mai mult decât atât, acesta nu este încheiat între autoritatea contractantă NR. 1 (organizatoarea procedurii de atribuire) și OIR POSDRU Regiunea Sud-Est ci este încheiat între beneficiarul Asociația Forța Tinerilor FORTIN și OIR POSDRU Regiunea Sud-Est. Ori, susține contestatorul, produsele contractate nu vor fi livrate și recepționate de beneficiarul semnat, ci de însăși autoritatea contractantă.

Așadar, contestatorul susține că, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității (datorită amânării/tergiversării evaluării ofertelor timp de 141 zile de la data limită de depunere a acestora) care a apreciat, în mod nelegal de 3 ori consecutiv, că se impune anularea procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității pot justifica, în opinia contestatorului, anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate, astfel că, potrivit regulii de interpretare "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", autoritatea nu poate adăuga la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Ori, contestatorul susține, astfel cum a dezvoltat motivele sus arătate, că datorită culpei continue a autorității, procedura în cauză nu se află sub incidența prevederilor pct. 7 INSTRUCȚIUNI PRIVIND ANULAREA PROCEDURII DE ATRIBUIRE din Secțiunea I - Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți, respectiv „*Prin excepție, autoritatea/entitatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică/sectorială, dacă la această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: autoritatea/entitatea contractantă nu mai are asigurate fondurile necesare realizării achiziției sau nu mai există necesitatea ce urma a fi acoperită; cele două situații nedatorându-se unei acțiuni sau inacțiuni a autorității/entității contractante*”, tocmai datorită faptului că cele 2 anulări anterioare (dovedite deja ca fiind nelegale) reprezintă întocmai o acțiune premeditată a autorității cu scopul de a întârzia procesul de evaluare și a invoca ulterior lipsa finanțării.

De asemenea, contestatorul arată că, nicăieri în documentația de atribuire nu a fost inserată o anexă privitoare la clauza suspensivă în sensul în care intrarea în vigoare a contractului de achiziție publică este sub incidența clauzei suspensive, în sensul că, semnarea este condiționată de obținerea finanțării necesare realizării proiectului.

Așadar, contestatorul apreciază că această situație nu este un exemplu de „bună guvernare” și că autoritatea încalcă, în acest fel, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție

publică, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016 (asumarea răspunderii).

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, contestatorul arată faptul că, în conformitate cu Decizia CNSC nr. 324/C10/52 din 16.02.2021, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) și b) și art. 26 alin. 5 din Legea 101/2016, Consiliul a admis contestația sa și a dispus anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea Deciziei.

De asemenea, contestatorul învederează faptul că, Decizia CNSC nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 a fost obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. 1 din Legea 101/2016, împotriva acesteia autoritatea contractantă având dreptul de a formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea 101/2016.

Prin urmare, dat fiind faptul că autoritatea contractantă nu a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 în termen legal (maxim 10 zile de la comunicare) la Curtea de Apel, contestatorul solicită Consiliului să constate că în speță a intervenit excepția autorității de lucru judecat, excepție care solicită a fi analizată de Consiliu în soluționarea prezentei contestații.

Astfel, contestatorul arată că, prin Decizia anterioară nr. 324/C10/52 din 16.02.2021, cu privire la aspectele criticate de subscrisa, Consiliul a hotărât următoarele: „în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a și b și art. 26 alin. 5 din Legea 101/2016, Consiliul a admis contestația subscrisei și a dispus anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente, obligând autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de subscrisa SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea Deciziei", iar împotriva acestei Decizii autoritatea contractantă nu a formulat plângere la Curtea de Apel, prin urmare aceasta a devenit definitivă, urmând a se pune în aplicare de către autoritatea contractantă, astfel cum a fost această Decizie a fost pronunțată "[...] și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 (zece) zile de la comunicarea Deciziei".

Așadar, față de cele constatate anterior, contestatorul solicită Consiliului să constate că, în ceea ce privește alegațiile autorității contractante din cuprinsul documentului «Comunicare rezultat nr. 1395 din 04.03.2021» primit prin email la data 05.03.2021 ora 19:15, situația se încadrează în excepția puterii de lucru judecat, apreciind că, în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 431 din Codul de procedură civilă, conform cărora "Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă".

De asemenea, contestatorul arată că, a primit la data 19.02.2021 Decizia Consiliului nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 prin Poșta Română, iar autoritatea a primit la data 22.02.2021 Decizia Consiliului nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 prin Poșta Română, astfel că o eventuală plângere putea fi formulată de autoritatea contractantă în termen de cel mult 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea 101/2016, respectiv cel târziu la data 04.03.2021. Ori, susține contestatorul, aceasta nu și-a exercitat dreptul de a formula în termen legal plângere în fața Curții de Apel, astfel că Decizia Consiliului nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 este obligatorie, executorie și definitivă la data 05.03.2021 ora 19:15, când a intrat pentru prima dată în posesia Adresei nr. 1395 din 04.03.2021 de comunicare privind rezultatul procedurii și a Raportului procedurii nr. 3194 din 04.03.2021.

Totodată, contestatorul reiterează aprecierea asupra faptului că documentele au fost antedatate de autoritate (purtând data de 03.03.2021 și data de 04.03.2021) când în realitate acestea au fost comunicate pentru prima dată prin email la data 05.03.2021 ora 19:15, Consiliul putând observa din print screen-urile atașate că procedura a fost anulată în SICAP la data 06.03.2021 ora 20:30. Comportamentul autorității contractante ar trebui sancționat de Curtea de Conturi a României prin aplicarea unei contravenții reprezentantului legal al instituției, prof. Anton Constantina Lorena, pentru <fabricarea> unor documente antedatate, motiv pentru care, solicită Consiliului să sesizeze Curtea de Conturi a României.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să admită excepția autorității de lucru judecat și să constate că Decizia CNSC nr. 324/C10/52 din 16.02.2021 are autoritate de lucru judecat, pentru considerentele sus menționate.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. 2 și alin. 5 din Legea 101/2016, contestatorul solicită admiterea contestației, anularea raportul procedurii nr. 3194 din 04.03.2021 și actele subsecvente acestuia inclusiv Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1395 din 04.03.2021 și să dispună continuarea procedurii de atribuire, prin desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.

Cu adresa nr. 3361/22.03.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 14291/22.03.2021, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL.

În motivarea punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că, întrucât, în vederea punerii în aplicare a Deciziei CNSC nr. 324/C10/52/16.02.2021, respectiv în termen de 10 zile de la data comunicării acesteia, a refăcut/elaborat:

- Procesul-verbal nr. 3192/04.03.2021 privind evaluarea propunerii tehnice în cadrul căreia în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, coroborate cu cele ale art.

137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016 a declarat conformă oferta depusă de S.C. S.R.L;

- Procesul-verbal nr. 3193/04.03.2021 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice în cadrul căreia oferta depusă de către S.C. S.R.L. a fost declarată conformă;

- Raportul procedurii nr. 3194 din data de 04.03.2021;

- Comunicarea nr. 1359 din 04.03.2021;

Astfel, prin raportul procedurii nr. 3194 din data de 04.03.2021, autoritatea contractantă arată că a decis, având în vedere prevederile

-art. 212 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căruia: *„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;* coroborat cu:

- prevederile art. 2 alin.(2) din cadrul contractului de finanțare nr. 1276 din data de 15.02.2018 conform căruia: „Perioada de implementare a proiectului este de 36 de luni;

- Art.7 alin. (2) – „Beneficiarul are obligația de a începe executarea contractului în cel mult 6 luni de la intrarea în vigoare a acestuia și de a realiza toate activitățile din cadrul cererii de finanțare, fără a depăși perioada de implementare”,

- Anexa 1 la Contractul de finanțare - Condiții specifice art.1- „Durata contractului și perioada de implementare a proiectului alin. (1): Prin excepție de la prevederile art. 7 alin. (2) din Contractul de finanțare - Condiții generale, execuția contractului va începe cu prima zi lucrătoare următoarei date de semnare a contractului”

și

ținând cont de faptul că contractual de finanțare a fost semnat de către reprezentanții legali ai Organismului Intermediar regional pentru Programul Operațional Sectorial pentru Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Est, respectiv reprezentantul Asociația Forța Tinerilor "FORTIN" în calitate de beneficiar al proiectului în data de 15.02.2018, autoritatea contractantă consideră că sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016 respectiv, este imposibilă încheierea contractului, întrucât la data întocmirii raportului procedurii, respectiv la data de 04.03.2021 se afla în afara perioadei de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv în afara perioadei de implementare a proiectului, ceea ce face ca prezenta cheltuială să nu mai fie eligibilă.

În concluzie, autoritatea contractantă precizează că a decis să anuleze procedura de atribuire ce are ca obiect "Laptopuri si sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi", Lot 1: Laptopuri și Lot 2: Software educațional cu suport internet inclus, în vederea implementării activităților în cadrul proiectului „Fortin pentru Satu Nou, ... - transformarea unei comunități marginalizate într-o comunitate prosperă", POCU/138/4/1/112863, cod SMIS 2014+:112863.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că, întrucât nu mai poate utiliza fondurile alocate prin proiect în vederea achiziționării

laptopurilor, a decis anularea procedurii, fără a mai intenționa reluarea acesteia, solicitând respingerea contestației.

În susținere, au fost anexate, în copie, înscrisuri:

- *Anexa 1 - Dovadă încărcare raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii în SEAP în data de 05.03.2021;*
- *Anexa 2 - Dovadă transmitere raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii prin email în data de 05.03.2021;*
- *Anexa 3 - Procesele verbale, Raportul procedurii și Comunicarea privind rezultatul procedurii.*
- *Anexa 4 - Contractul de finanțare al proiectului, în cadrul căruia autoritatea contractată a fost implicată în calitate de partener.*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, divizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare” elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1076166/ 01.10.2020, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin raportul procedurii nr. 1034/22.10.2020, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului SC SRL pentru lotul 2 ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, iar procedura a fost anulată pentru ambele loturi, 1 și 2.

Împotriva rezultatului procedurii la lotul 2, comunicat prin adresa nr. 1039/22.10.2020, SC SRL a depus contestația ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 2203/C10/ 2432/26.11.2020, prin care Consiliul a dispus:

„...anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 2, anularea raportului privind anularea procedurii nr. 1034/22.10.2020, cu privire la lotul 2, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii”.

Ulterior, prin raportul procedurii nr. 2216/29.12.2020, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și conformă oferta depusă de SC SRL, dar a decis să anuleze procedura la lotul 2 în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (anulând totodată și procedura pentru lotul 1, prin același raport al procedurii).

Împotriva comunicării nr. 2217/29.12.2020, prin care autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință că oferta sa la lotul 2 a fost declarată admisibilă, precum și faptul că procedura a fost anulată pentru ambele loturi, deoarece pentru lotul 1 – „Laptopuri” nu a fost depusă nicio ofertă valabilă, astfel, constatându-se că lipsește suportul pe care să fie instalate produsele ce fac obiectul lotului 2 – „Sisteme de operare și

software educațional cu suport internet inclus”, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, SC SRL a depus contestația ce a fost solutionată prin decizia nr. 324/C10/52/16.02.2021, prin care Consiliul a dispus:

„În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de SC SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

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.”

Ulterior, autoritatea contractantă a continuat procesul de evaluare din punct de vedere financiar, întocmind raportul procedurii nr. 3194/04.03.2021, prin care oferta contestatorului SC SRL a fost declarată admisibilă la lotul 2, dar procedura a fost din nou anulată în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva noului rezultat al procedurii comunicat prin adresa nr. 1395/04.03.2021, transmis pe e-mail în data de 05.03.2021, SC SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 589/2021.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției invocată de contestator.

În ceea ce privește excepția autorității de lucru judecat invocată de către contestator, Consiliul urmează să o respingă; chiar dacă părțile sunt aceleași ca și în dosarele precedente, nu există o identitate de cauză și de obiect, întrucât prin prezenta contestație este criticată măsura anulării procedurii dispusă prin noul raport al procedurii, nr. 3194/04.03.2021.

Pe fondul cauzei, se reține în soluționare că în raportul procedurii nr. 3194/04.03.2021, autoritatea contractantă a precizat ca motiv de anulare a procedurii următoarele:

„având în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice conform căruia: „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;

coroborat cu:

- prevederile art. 2 alin.(2) din cadrul contractului de finanțare nr. 1276 din data de 15.02.2018 conform căruia: „Perioada de implementare a proiectului este de 36 de luni”;

- Art.7 alin. (2) – „Beneficiarul are obligația de a începe executarea contractului în cel mult 6 luni de la intrarea în vigoare a acestuia și de a realiza toate activitățile din cadrul cererii de finanțare, fără a depăși perioada de implementare”,

- Anexa 1 la Contractul de finanțare - Condiții specifice art.1- „Durata contractului și perioada de implementare a proiectului alin. (1): Prin excepție de la prevederile art. 7 alin. (2) din Contractul de finanțare - Condiții generale, execuția contractului va începe cu prima zi lucrătoare următoare date de semnare a contractului”

și

ținând cont de faptul că contractual de finanțare a fost semnat de către reprezentanții legali ai Organismului Intermediar regional pentru Programul Operațional Sectorial pentru Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud - Est, respectiv reprezentantul Asociația Forța Tinerilor "FORTIN" în calitate de beneficiar al proiectului în data de 15.02.2018, considerăm că sunt aplicabile prevederile art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016 respectiv, **este imposibilă încheierea contractului**, întrucât la data întocmirii raportului procedurii, respectiv la data de 04.03.2021 ne aflăm în afara perioadei de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv în afara perioadei de implementare a proiectului, ceea ce face ca prezenta cheltuială să nu mai fie eligibilă.”

Conform art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, „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)”.

În opinia Consiliului, este responsabilitatea autorității contractante să desfășoare o procedură de achiziție publică ce are ca finalitate încheierea unui contract finanțat din bani publici/fonduri europene nerambursabile, conform necesităților comunității pe care o reprezintă. Prin urmare, în situația în care, pe parcursul desfășurării procedurii de achiziție publică se constată că este imposibilă încheierea contractului iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se impune anularea procedurii.

Se reține că potrivit art. 2 alin. (2) din cadrul contractului de finanțare nr. 1276/15.02.2018, încheiat între Organismul Intermediar regional pentru Programul Operațional Sectorial pentru Dezvoltarea Resurselor Umane Regiunea Sud – Est și Asociația Forța Tinerilor "FORTIN", în calitate de beneficiar al proiectului, „Perioada de implementare a proiectului este de 36 de luni”, adică de 3 ani, în prezent perioada fiind depășită.

De asemenea, conform art. 7 alin. (2) din contract, *„Beneficiarul are obligația de a începe executarea contractului în cel mult 6 luni de la intrarea în vigoare a acestuia și de a realiza toate activitățile din cadrul cererii de finanțare, fără a depăși perioada de implementare”*. Conform art. 1 alin. (2) din Anexa 1 la contract, durata de implementare a proiectului poate fi prelungită prin act adițional la contractul de finanțare, dar nu mai mult de durata maximă de implementare prevăzută în Ghidul Solicitantului.

Chiar dacă la data inițierii procedurii se previziona existența fondurilor pentru achiziția în cauză, la momentul întocmirii ultimului raport al procedurii, respectiv 04.03.2021 – autoritatea se afla în afara perioadei de valabilitate a contractului de finanțare, respectiv în afara perioadei de implementare a proiectului iar execuția contractului nu a început, ceea ce face ca prezenta cheltuială să nu mai fie eligibilă; prin urmare, autoritatea contractantă nu mai poate accesa fondurile precizate în contractul de finanțare, fiind în imposibilitatea finalizării procedurii, deoarece nu mai beneficiază de fondurile necesare onorării unui viitor contract de furnizare produse.

Totuși, Consiliul apreciază faptul că, în cauză, se relevă culpa exclusivă a autorității contractante în prelungirea nejustificată a procedurii – în sensul că nu a depus diligențele necesare privind finalizarea în timp util a procedurii și atribuirii contractului; însă, în ceea ce privește eventualele prejudicii aduse contestatorului, acestea pot fi acordate doar de instanța de judecată competentă, potrivit dispozițiilor art. 53 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice”*.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția autorității de lucru judecat invocată de contestator.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....