



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

DECIZIE

Nr....

Data:....

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, str. ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator și convențional de Cabinet Avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 8116/22.12.2023, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de monitorizare în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active de conservare, din Planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior și al ariilor naturale protejate cu care se suprapune” – Lotul 2, cod CPV 90711500-9, de către, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 8116 din 22.12.2023 ce vizează lotul 2 al procedurii, ca nelegală;

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de achiziție publică;

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin contestația nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. ..., depusă de SRL, cu sediul în, str., ..., lider al asocierii SRL – ... SRL, având Cod Unic de înregistrare fiscală nr. ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrul Comerțului, reprezentată legal de administrator și convențional de Cabinet Avocat, cu sediul

ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire, în referire la Lotul 1, comunicat cu adresa nr. 8117/22.12.2023, de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii de atribuire, s-a solicitat admiterea contestației și pe cale de consecință:

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii înregistrată sub nr. 8117 din 22.12.2023 ce vizează lotul 1 al procedurii, ca nelegală;

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. c) din Legea 101/2016, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de achiziție publică;

>în temeiul prevederilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În temeiul art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cele două contestații au fost conexe.

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 contestațiile de față, prin care SRL și SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, în referire la Loturile 1 și 2, considerându-l nelegal.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatorul învederează următoarele:

Autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire menționată mai sus, împărțită pe 2 loturi, cu o valoare estimată de 3.509.000 lei fără TVA, criteriul aplicat pentru atribuirea contractului fiind „cel mai bun raport calitate preț”.

Termenul limită de depunere pentru lotul 2 a fost stabilit în data de 05.10.2023, ora 15:00, iar SRL (în continuare „contestatorul” sau „.....”) a depus ofertă, fiind singurul ofertant în cadrul procedurii organizate pentru atribuirea lotului 2.

În data de 07.12.2023, autoritatea contractantă a solicitat prezentarea documentelor suport DUAЕ, iar contestatorul a răspuns la solicitarea autorității în data de 08.12.2023, fiind prezentate toate documentele ce demonstrează îndeplinirea cerințelor minime de calificare din fișa de date a achiziției și anunțul de participare.

Ulterior, în data de 18.12.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP informarea potrivit căreia procesul de evaluare a ofertelor a fost finalizat iar oferta depusă de a obținut 100 puncte, fiind desemnată admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul precizează faptul că deși în data de 18.12.2023, oferta a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, contestatorului nu i-a fost comunicat raportul procedurii, orice alt act de comunicare sau o invitație pentru semnarea contractului.

În data de 22.12.2023, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin poșta electronică, adresa înregistrată sub nr. 8116 din 22.12.2023, prin care, în mod surprinzător, s-a decis „se *ANULEAZA*

procedura de atribuire privind achiziția de Servicii de monitorizare în cadrul proiectului „Implementarea de măsuri active de conservare, din Planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior și al ariilor naturale protejate cu care se suprapune, cod SMIS152807, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 privind Achizițiile Publice.”

Menționează petentul faptul că adresa de comunicare prin care este informat că s-a anulat procedura în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, este nemotivată în fapt și în drept, astfel încât a așteptat până în ultima zi de contestare pentru a afla motivele care au stat la baza acestei decizii.

Nefiind comunicate până în prezent un raport al procedurii sau o dispoziție prin care să se justifice decizia de anulare a procedurii - lotul 2, ofertantul a formulat prezenta contestație pe motivele dezvoltate în continuare.

Potrivit art. 215 alin. 1 din legea 98/2016 *„Autoritatea contractanta informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea /încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.”*

Din economia dispozițiilor art. 215 alin. 1 din Lege rezultă în mod fără echivoc faptul că, autoritatea contractantă are obligația de a emite acte administrative la finalul procedurii de achiziție publică, acte administrative guvernate de principiul fundamental al motivării lor atât în fapt cât și în drept.

Motivarea în fapt reprezintă o cerință esențială de validitate a oricăror acte administrative, ce permite identificarea într-un mod cât mai clar și corect a raționamentului avut în vedere de comisia de evaluare în adoptarea deciziei sale.

Analizând actul emis de autoritatea contractantă se poate constata cu ușurință faptul că acesta nu cuprinde motivele de fapt care stau la baza deciziei de anulare a procedurii, ceea ce pune contestatorul în dificultate, pe de o parte de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ, iar pe de altă parte de a formula o contestație completă.

Aspectele prezentate anterior sunt susținute și de jurisprudența comunitară, în care se reține ca motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte de o manieră clară și univocă algoritmul urmat de instituția care a adoptat măsură atacată, astfel încât să li se permită persoanelor vizate să stabilească motivarea măsurilor și, de asemenea, să permită curților comunitare competente să efectueze revizuirea actului (Cauza C-367/1995).

Conform deciziei Curții Europene de Justiție în cauza C-41/1969, amploarea și detalierea motivării depind de natura actului adoptat, iar cerințele pe care trebuie să le îndeplinească motivarea depind de circumstanțele fiecărui caz, o MOTIVARE INSUFICIENTĂ sau GREȘITĂ fiind

considerată ca echivalentă cu o lipsă a motivării actelor. Mai mult, insuficienta motivare sau nemotivarea atrage nulitatea sau nevalabilitatea actelor comunitare.

O detaliere a motivelor este necesară și atunci când instituția emitentă dispune de o largă putere de apreciere, căci motivarea conferă actului transparența, particularii putând verifica dacă actul este corect fundamentat și, în același timp, permite exercitarea de către curte a controlului jurisdicțional (Cauza C-509/1993).

În concluzie, contestatorul face mențiunea că motivarea în fapt reprezintă o obligație generală a autorităților publice, aplicabilă oricărui act administrativ, îndeplinind un dublu rol: acela de transparență, în profitul beneficiarului actului care va putea să verifice dacă actul este sau nu întemeiat, precum și acela de a conferi instanței un instrument eficient în vederea realizării controlului judiciar, având astfel posibilitatea de a verifica elementele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii actului administrativ.

În prezenta cauză, analizând actul contestat se poate constata cu ușurință că nu există nicio justificare pentru anularea procedurii în cauză, neexistând de altfel nicio mențiune în afara dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, însă fără a se preciza care ar fi încălcările prevederilor legale sau circumstanțelor care conduc la imposibilitatea semnării contractului.

Contestatorul susține că nu se pot stabili motivele pentru care autoritatea a decis anularea procedurii, cu toate acestea, se arată că nu există încălcări ale prevederilor legale sau circumstanțe care conduc la imposibilitatea semnării contractului precum lipsă a fondurilor pentru prestarea serviciilor, autoritatea creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

În primul rând, existând o documentație simplistă, un singur participant la procedură, în mod evident nu aveau cum să existe încălcări ale prevederilor legale precum erori sau omisiuni, în sensul art. 212 alin. 2 din Legea 98/2016, față de care autoritatea contractantă să se regăsească în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

În al doilea rând, anularea procedurii de achiziție publică este o măsură excepțională de la regula încheierii contractelor de achiziție, ce se poate dispune în cazurile limitativ prevăzute în cuprinsul art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015, iar presupusa lipsă a fondurilor pentru finalizarea investiției nu reprezintă un motiv care să se circumscrie prevederilor legale.

În acest sens, contestatorul indică faptul că potrivit art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015:

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

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

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

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

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

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

Totodată, dispozițiile art. 212 alin. 2 din Legea 98/2015, definește noțiunea de „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, acestea fiind „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 mod evident, lipsa de diligență a autorității contractante de a finaliza procedura de achiziție publică astfel încât să fie respectate termenele din cererea de finanțare, nu se circumscrie niciunui motiv prevăzut de art. 212 alin. 1 din Legea 98/2015, nefiind un eveniment total independent de voința autorității.

În acest sens, contestatorul învederează Consiliului faptul că termenul limită de depunere pentru lotul 2 a fost stabilit în data de 05.10.2023, ora 15:00, a existat o singură ofertă depusă în cadrul procedurii de atribuire, nu au existat solicitări de clarificări pe parcursul evaluării ofertei, prin urmare procesul de evaluare putea fi finalizat în interiorul termenelor prevăzute de art. 214 din Legea 98/2016.

În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C. respectiv a instanțelor de judecată, sens în care contestatorul invocă următoarele:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în, în cuprinsul căreia se reține:

„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.

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 lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor). Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se 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 precizat 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, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora creșterii cheltuielilor cu salariile, scăderii veniturilor la buget sau faptului că există rate de plătit la împrumuturile contractate."

Decizia civilă nr. pronunțată de Curtea de Apel Cluj, prin care s-a reținut:

„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. 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 și nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului. Textul legal analizat 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. 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, concluzia Consiliului conform căreia autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului este justă și drept urmare prima critică de nelegalitate și netemeincie a deciziei nu poate fi validate".

În al treilea rând, contestatorul precizează că la momentul emiterii actului nu se poate reține lipsa fondurilor pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, proiectul „Implementarea de măsuri active de conservare, din Planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior si al ariilor naturale protejate cu care se suprapune", regăsindu-se în Lista proiectelor ce pot fi etapizate emisă de AMPOIM (punctul 35), listă aprobată prin OMIPE nr. 6210/ 22.12.2023 .

Astfel, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 71 din 14.11.2023 privind etapizarea proiectelor finanțate în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, emisă de AMPOIM, BENEFICIARII proiectelor finanțate din POIM aveau posibilitatea de a urma

procedura de etapizare a proiectelor, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut din moment ce proiectul în cauză se regăsește în lista aprobată prin OMIPE nr. 6210/ 22.12.2023.

Altfel spus, pentru fiecare dintre proiectele ce se regăsește în cadrul listei precizate anterior, se poate încheia un act adițional aferent etapei I a proiectului finanțată din POIM 2014-2020 și, ulterior, se poate încheia contractul de finanțare aferent etapei II a proiectului finanțată din Programul Dezvoltare Durabilă, PDD 2021-2027/alt program din perioada de programare 2021- 2027.

Finalmente, contestatorul afirmă că nu sunt lipsite de relevanță nici eforturile depuse de ofertant, inclusiv a eforturilor financiare de constituire și menținere a garanțiilor de participare, costurile aferente întocmirii ofertelor și de a răspunde în termen la solicitările comisiei pentru ca într-un final autoritatea să decidă, în mod abuziv, anularea procedurii de atribuire, fără ca ofertantul să aibă nicio culpă.

În sensul celor expuse anterior este și practica de la nivelul C.N.S.C., sens în care contestatorul invocă:

DECIZIA C.N.S.C. publicată în, în cuprinsul căreia se reține: *„Astfel, se reține că potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să justifice determinarea valorii estimate. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile și a elaborat strategia de contractare.*

Totodată, se reține că în măsura în care nu a fost identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante întrucât derularea procedurii de atribuire în cauză nu poate fi condiționată de modul de derulare a unui contract.

[...] Într-o atare situație, Consiliul constată că modalitatea în care a procedat autoritatea contractantă apare ca 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.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din defectuoasa pregătire a unei alte proceduri de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă înăuntrul căreia sau consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile și a ofertelor câștigătoare pentru fiecare lot în parte).”

Pentru aceste considerente, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL la lotul 1 al procedurii de atribuire în dezbatere, contestatorul prezintă critici identice cu cele expuse de contestatorul SRL în contestația ce face obiectul dosarului nr. ..., solicitând admiterea contestației, cu consecința anulării adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8117 din 22.12.2023, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în reluarea procedurii de atribuire și încheierea contractului de achiziție publică, precum și obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestațiile depuse de ...SRL și SRL, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă afirmă că nu există nicio lipsă a motivelor de fapt și drept care au stat la baza anulării procedurii de achiziție publică, acestea fiind expuse prin documentul denumit NOTĂ JUSTIFICATIVĂ, întocmit de către președintele Comisiei de evaluare și supus aprobării factorilor responsabili din cadrul instituției.

Documentul denumit NOTĂ JUSTIFICATIVĂ nr. 8114/22.12.2023 a fost încărcat în platforma electronică SEAP, concomitent cu adresele de comunicare a anularii procedurii - nr. 8117/22.12.2023 către Lider asocieri SRL - ofertant unic Lot 1, respectiv nr. 8116/22.12.2023, către SC SRL - ofertant unic Lot 2.

În concret, autoritate contractantă - pe procedura de achiziție publică în dezbatere, a fost inclusă de către ANAP în programul pentru exercitarea controlului ex-ante. În acest sens, s-a emis Avizul conform condiționat de către ANAP nr. 13123/22.08.2023.

După remedierea de către autoritatea contractantă a măsurilor dispuse potrivit Avizului conform condiționat nr. 13123/22.08.2023, s-a (re)încărcat documentația de atribuire în platforma electronică SEAP, anunț de participare

În calitate de autoritate contractantă - prin Comisia de evaluare, a procedat la derularea procedurii de achiziție publică, cu parcurgerea tuturor pașilor și/sau întocmirea tuturor documentelor specifice legislației achizițiilor publice - fără a cunoaște, decât în data de 18.12.2023 - că are de implementat și/sau îndeplinit și în continuare, o serie de măsuri de remediere și/sau transparență.

Astfel, cu ocazia intenției responsabilului achiziției, de a încărca în data de 18.12.2023 Raportul procedurii în platforma electronică SEAP, a apărut un mesaj de avertizare - cu mențiunea de a încărca anterior avizul favorabil ANAP.

Telefonic (în data de 18.12.2023), autoritatea contractantă a contactat ANAP - care i-a adus la cunoștință despre faptul că, pe adresa de e-mail (personală) atașată contului responsabilului achiziției (.....@yahoo.com) au fost transmise încă din data de 06.09.2023: i). Adresa nr. 13123/14031/DGCECMS/CN1059042/06.09.2023 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023; ii). Ordinului și Deciziei de verificare ANAP precum și adresa de solicitare documente/informații pentru anunțul de participare ...

În concret, autoritatea contractantă a constatat că la data de 18.12.2023, nu s-a conformat obligațiilor care îi revineu conform prevederilor OUG nr. 98/2017, privind funcția de control ex ante al procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Se menționează că la data de 18.12.2023 nu mai erau posibile a fi remediate niciuna dintre măsurile dispuse de către ANAP potrivit:

i). Adresei nr. 13123/14031/DGCECMSS/CN1059042/06.09.2023 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023; ii). Ordinului și Deciziei de verificare

ANAP precum și adresa de solicitare documente/informații pentru anunțul de participare

Mai mult decât atât, Finanțarea achiziției în litigiu, așa cum s-a menționat expres în Referatul de necesitate final nr. 595/28.07.2023 și ulterior în întreaga documentație de atribuire (DA)² - era asigurată în baza Contractului de Finanțare POIM nr. 1699/13.09.2022 până la data de 31.12.2023.

Se reține că după data de 18.12.2023, autoritatea contractantă a analizat prevederile Ordonanței de urgență nr. 98/2017, în coroborare cu măsurile dispuse de către ANAP potrivit: i). Adresei nr. 13123/14031/DGCECMSS/CN1059042/06.09.2023 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023: ii). Ordinului și Deciziei de verificare ANAP precum și adresa de solicitare documente/informații pentru anunțul de participare ... și a realizat faptul că - există erori și omisiuni - care, la data 18.12.2023 nu mai erau posibil a fii remediate (a se vedea Nota justificativă nr. 8114/22.12.2023 încărcată/atașată în platforma electronică SEAP) și/sau a dispune măsuri corective fără a încălca principiile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea susține că în perioada 18-19.12.2023, a prezentat telefonic și a analizat situația de fapt mai sus expusă și cu unul dintre verifcatorii ex-ante (dl. ...) din cadrul ANAP, care a îndrumat-o/sfătuit în anularea procedurii de achiziție publică.

Chestiunea declanșării procedurii de etapizare a proiectului POIM, nu poate determina o bază/si sau un temei legal - în lipsa un document valabil, care să consfințească în concret etapizarea proiectului în discuție și să fi îndreptățit autoritatea contractantă, chiar în condițiile constatării erorilor și/sau și omisiunilor comise de aceasta pe parcursul derulării procedurii de achiziție publică (mai sus prezentate) și practic, neconformării controlului ex-ante, să insiste:

- fie în încheierea contractului de achiziție publică, contrar prevederilor Ordonanței de urgență nr.98/2017 și fără a deține practic finanțare (după data de 31.12.2023):

- fie în reluarea evaluării ofertelor, în condițiile în care - astfel cum rezultă din avizul condiționat, o serie de măsuri (de remediat din DA) nu mai erau posibile începând cu data de 18.12.2023.

Documentele atașate contestațiilor - prin care se încearcă de către contestatori a se forma convingerea CNSC asupra faptului că - în cauză, proiectul este fazat/etapizat (și va continua și după data de 31.12.2023), le apreciază Autoritatea trunchiat expuse și/sau nerelevante, reiterând în concret următoarele:

Finanțarea achiziției în litigiu, așa cum s-a menționat expres în Referatul de necesitate final nr. 595/28.07.2023 și ulterior în întreaga documentație de atribuire (DA) - era asigurată în baza Contractului de Finanțare POIM nr. 1699/13.09.2022 până la data de 31.12.2023;

..., în parteneriat cu ..., prin, a întreprins/inițiat (începând cu data de 28.08.2023) demersuri concrete de etapizare a proiectului având Cod SM1S 152807, inclusiv prin depunerea și încărcarea în platforma electronică MySMIS - a Cererii de finanțare, însoțită de toată documentația conform Instrucțiunii (MIPE) nr. 71/2023, însă la data

prezentelor note, NU EXISTĂ un act juridic (act adițional/contract, după caz) care să definitiveze/concretizeze sau să aprobe Cererea de finanțare (de etapizare a proiectului în discuție).

Așadar - desigur că, doar în cazul și doar după aprobarea/validarea etapizării/fazării proiectului POIM «Implementarea de măsuri active de conservare, din planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior și al ariilor naturale protejate cu care se suprapune» printr-un act/înscris cert în acest sens, emis de către Autoritatea de Management - MIPE procedura de achiziție publică în litigiu/anulată, cu însușirea de către autoritatea contractantă și respectarea tuturor măsurilor și/sau rigorilor dispuse de ANAP, urmează a fi reluată.

În considerarea celor sus expuse și dovedite cu înscrisurile cuprinzând dosarul achiziției, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor drept neîntemeiate, nefiind legal posibilă o reluare a procedurii de atribuire și încheierea contractului de achiziție publică astfel cum solicită contestatoarele.

Cu adresele nr. ... și nr. ..., înregistrate la Consiliu sub nr. ...și nr. ...din, ... SRL și SRL depune Concluzii scrise similare prin care învederează următoarele:

Sușinerile autorității contractante nu corespund realității deoarece nu există nicio Notă justificativă încărcată în SEAP, iar adresele de comunicare au fost transmise contestatorilor pe email și nicidecum prin intermediul aplicației SEAP.

Se menționează că motivarea actelor emise de autoritățile contractante se face prin însuși actul emis și nicidecum prin punctul de vedere, anexele la acesta sau alte acte procedurale emise după declanșarea procedurii jurisdicționale.

Totodată, contestatorii arată că în prezenta cauză, autoritatea s-a rezumat să transmită pe email o adresă nemotivată în fapt iar raportat la aceste aspecte rezultă nelegalitatea actelor emise de autoritatea contractantă acestea fiind sancționate cu nulitatea absolută.

Se reține că prin punctul de vedere se formulează apărări lipsite de temeinicie, prin contestațiile formulate contestatorii susținând că nu există încălcări ale prevederilor legale sau circumstanțe care conduc la imposibilitatea semnării contractului, autoritatea creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatorii remarcă conduita neglijentă în organizarea procedurilor de achiziție publică a autorității contractante, aceasta fiind confirmată și prin sușinerile din punctul de vedere formulat, unde se precizează că nu ar fi remarcat avizul condiționat ANAP, acesta fiind transmis la adresa de email indicată chiar de autoritatea contractantă în anunțul de participare și fișa de date a achiziției.

Trecând peste aceste aspecte introductive, faptul că nu a implementat o serie de măsuri trasate de ANAP în urma controlului efectuat, contestatorii apreciază că nu poate constitui un motiv de anulare a procedurii de achiziție publică ce se circumscrie ipotezelor reglementate de art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016.

În plus, dacă într-adevăr existau erori în documentația de atribuire, contestatorii susțin că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, izvorâtă din defectuoasa pregătire a documentelor, după o perioadă

lungă de timp de la inițierea procedurii, în care s-au consumat toate etapele procedurii, doar pentru a găsi motive pentru a justifica anularea procedurii.

Deopotrivă, contestatorii afirmă că susținerile din cuprinsul punctului de vedere potrivit cărora un reprezentant ANAP le-ar fi recomandat anularea procedurii nu sunt dovedite de niciun mijloc de probă, neexistând nicio recomandare ANAP pentru anularea procedurii.

Contestatorii fac mențiunea că nu se poate reține lipsa fondurilor pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, proiectul „Implementarea de măsuri active de conservare, din Planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior și al ariilor naturale protejate cu care se suprapune”, regăsindu-se în Lista proiectelor ce pot fi etapizate, emisă de AMPOIM (punctul 35), listă aprobată prin OMIPE nr. 6210/22.12.2023.

Astfel, în conformitate cu prevederile Instrucțiunii nr. 71 din 14.11.2023 privind etapizarea proiectelor finanțate în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, emisă de AMPOIM, BENEFICIARII proiectelor finanțate din POIM aveau posibilitatea de a urma procedura de etapizare a proiectelor, ceea ce autoritatea contractantă a și făcut din moment ce proiectul în cauză se regăsește în lista aprobată prin OMIPE nr. 6210/22.12.2023.

Altfel spus, pentru fiecare dintre proiectele ce se regăsește în cadrul listei precizate anterior, se poate încheia un act adițional aferent etapei I a proiectului finanțată din POIM 2014-2020 și, ulterior, se poate încheia contractul de finanțare aferent etapei II a proiectului finanțată din Programul Dezvoltare Durabilă, PDD 2021-2027/ alt program din perioada de programare 2021-2027.

Se indică Decizia C.N.S.C. publicată în ..., care precizează: „Astfel, se reține că potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016 autoritatea contractantă, înainte de inițierea unei proceduri, trebuie să justifice determinarea valorii estimate. În speță, ținând cont de necesitatea acestei achiziții, autoritatea contractantă a identificat fondurile și a elaborat strategia de contractare.”

Contestatorii opinează că insinuările autorității nu pot fi reținute de Consiliu având în vedere că nu există nicio clauză suspensivă/rezolutorie care să condiționeze semnarea contractului de servicii ce urmează a fi atribuit de un alt act/contract sau eveniment incert.

În considerarea celor expuse mai sus, contestatorii solicită admiterea contestațiilor așa cum au fost formulate.

Anexat prezentelor concluzii scrise, ... SRL depune Factura nr., în sumă de ... lei, reprezentând dovadă cheltuieli de soluționare contestație; SRL depune Factura nr. ..., în sumă de ... lei, reprezentând dovadă cheltuieli de soluționare contestație.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. ..., ... SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., emisă de în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de monitorizare în cadrul proiectului Implementarea de măsuri active de conservare, din Planul de management aprobat, pe teritoriul ROSPA0071 Lunca Siretului Inferior și al ariilor naturale protejate cu care se suprapune” – Loturile 1 și 2, cod CPV 90711500-9". În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 955/18.12.2023, autoritatea contractantă a consemnat depunerea unei singure oferte pentru fiecare lot în parte, respectiv oferta depusă de SRL pentru lotul 2 și oferta depusă de SRL pentru lotul 1, precum și desemnarea acestora ca fiind câștigătoare.

Ulterior, prin Nota justificativă nr. 8114/22.12.2023, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva adresei de comunicare a anulării procedurii pentru lotul 2 nr. 8116/22.12.2023, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...

Împotriva adresei de comunicare a anulării procedurii pentru lotul 1 nr. 8117/22.12.2023, ... SRL a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. ...

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondate contestațiile SRL și SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Preliminar, Consiliul precizează că va analiza în același timp contestațiile formulate de cei doi contestatori, având în vedere că motivele invocate sunt identice, contestațiile având același conținut.

Astfel, ... SRL, ofertant la lotul 2 al procedurii, și SRL, ofertant la lotul 1 al procedurii, critică decizia de anulare a procedurii, considerând-o nelegală, apreciind și faptul că adresele de comunicare a rezultatului procedurii nu conțin motivele concrete care au condus la această decizie.

Consiliul constată că în adresele de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a precizat doar că se anulează procedura de atribuire, indicând doar temeiul de drept, respectiv dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a susținut însă că Documentul denumit NOTĂ JUSTIFICATIVĂ nr. 8114/22.12.2023 a fost încărcat în platforma electronică SEAP, concomitent cu adresele de comunicare a anulării procedurii - nr. 8117/22.12.2023 către Lider asociere ... SRL - ofertant unic Lot 1, respectiv nr. 8116/22.12.2023, către SC SRL - ofertant unic Lot 2.

Potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că autoritate contractantă, în ceea ce privește procedura de achiziție publică în dezbatere, a fost inclusă de către ANAP în programul pentru exercitarea

controlului ex-ante. În acest sens, s-a emis Avizul conform condiționat de către ANAP nr. 13123/22.08.2023, aviz emis în urma verificării documentației de atribuire, deci înainte de data depunerii ofertelor (05.10.2023)

Autoritatea contractantă a încercat să remedieze documentația de atribuire conform celor dispuse în Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023 și a (re)încărcat documentația de atribuire în platforma electronică SEAP, anunț de participare

Ulterior acestei operațiuni pe adresa de e-mail atașată contului responsabilului achiziții (..... @yahoo.com) au fost transmise încă din data de **06.09.2023 următoarele:** i). Adresa nr. 13123/14031/DGCECMS/CN1059042/06.09.2023 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023; ii). Ordinului și Deciziei de verificare ANAP precum și adresa de solicitare documente/informații pentru anunțul de participare CN (document nr.26 intitulat adresă privind implementarea măsurilor de remediere din dosarul achiziției transmis în format electronic).

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu a adus la îndeplinire cele solicitate de reprezentanții ANAP , întrucât, așa cu ea însăși recunoaște în NOTA JUSTIFICATIVĂ nr. 8114/22.12.2023 privind anularea procedurii, nu a fost citită corespondența electronică, astfel că procedura de atribuire a continuat cu nerespectarea celor dispuse de ANAP în adresa nr. 13123/14031/DGCECMS/CN1059042/06.09.2023, încălcând astfel prevederile OUG nr. 98/2017, privind funcția de control ex ante al procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Așa cum susține autoritatea contractantă, cu ocazia intenției responsabilului achiziții de a încărca în data de 18.12.2023 Raportul procedurii în platforma electronică SEAP, a apărut un mesaj de avertizare - cu mențiunea de a încărca anterior avizul favorabil ANAP.

Consiliul nu poate reține ca întemeiate apărările autorității contractante prin care aceasta încearcă să-și justifice culpa neîndeplinirii dispozițiilor OUG nr. 98/2017, întrucât adresa de e-mail pe care au fost transmise documentele ANAP în data de 06.09.2023 nu reprezintă doar o adresă personală a responsabilului achiziției, ci reprezintă adresa oficială indicată în anunțul de participare nr.

Pe de altă parte însă, Consiliul reține că, în situația dată, se impunea anularea procedurii având în vedere nerespectarea OUG nr. 98/2017, privind funcția de control ex ante al procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică, în condițiile în care autoritatea contractantă nu își asumă finalizarea procedurii cu încălcarea celor precizate în Adresa nr. 13123/14031/DGCECMS/CN1059042/06.09.2023 privind implementarea măsurilor de remediere dispuse prin Avizul conform condiționat nr. 13123/22.08.2023.

De altminteri, potrivit dispozițiilor art.25 alin.(1) din OUG nr. 98/2017, ANAP este instituția abilitată să solicite constatarea nulității absolute a contractului încheiat ca urmare a unei proceduri de atribuire care a făcut obiectul controlului ex ante și în cadrul căreia ANAP a emis un aviz conform condiționat, în condițiile stabilite de aceste dispoziții legale. Ori, din moment ce autoritatea contractantă nu a dorit finalizarea procedurii de atribuire fără a remedia în totalitate abaterile constatate de

ANAP prin avizul conform condiționat (în referire la conținutul documentației de atribuire) iar remedierile nu mai erau posibile la momentul în care a luat la cunoștință de documentele transmise de autoritatea de reglementare din materia achizițiilor publice, soluția ce se impunea era anularea procedurii, soluție adoptată de autoritatea contractantă.

Este adevărat că în cauză exclusiv comportamentul culpabil al autorității contractante este cel care a determinat soluția de anulare a procedurii, însă, în opinia Consiliului, acest comportament poate fi sancționat potrivit dispozițiilor art.53 alin.(1) din Legea nr.101/2016, (*„Procese și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a 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 căruia are sediul social/domiciliul reclamantului, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile”*).

Referitor la susținerile celor doi contestatori privind lipsa fondurilor pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului ce urmează a fi atribuit, Consiliul reține că, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, respectiv NOTA JUSTIFICATIVĂ nr. 8114/22.12.2023, nu acesta a fost motivul pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii, ci cel anterior reținut în motivarea prezentei.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL și de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SRL și de 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.