

DECIZIE
Nr.
Data:

Prin contestația nr. ... din data de, transmisă prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 23:40, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de, și depusă la serviciul de curierat rapid Fan Courier Express în data de (AWB:), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. din data de ..., astfel cum a fost completată prin punctul de vedere nr. din data de, transmis prin poșta electronică (e-mail) în data de ora 14:38, înregistrat la Consiliu cu nr. din data de, formulată de, cu sediul social în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă cu nr., având Cod de Identificare Fiscală, atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... în calitate de administrator, lider al asocierii –, împotriva adresei de anulare a procedurii nr. din data de, emisă de către, cu sediul în ..., și cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație restrânsă, desfășurată în conformitate cu art. 58 și următoarele din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, având ca obiect „.....”, cod CPV principal, s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică în cauză nr. din data de;
- reluarea procedurii de achiziție publică de furnizare de produse în cauză, în conformitate cu prevederile art. 179 alin (1) din OUG nr. 114/2011.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația nr..... din data de, înregistrată la Consiliu cu nr. din data de, astfel cum a fost completată prin punctul de vedere nr. ... din data de, înregistrat la Consiliu cu nr. ... din data de ..., asocierea –, în calitate de ofertantă la procedura de licitație restrânsă, desfășurată în conformitate cu art. 58 și următoarele din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, organizată de către autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, având ca obiect „.....”, inițiată în data de prin transmiterea spre publicare în sistemul electronic de achiziții publice (denumit în continuare „SEAP”), a unui anunț de participare, în baza art. 59 din Ordonanța de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, a solicitat Consiliului să dispună cele menționate în partea introductivă. Anunțul de participare având codul de identificare CN.... a fost publicat în SEAP în data de

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a contractului menționat anterior, apreciind că această decizie este una arbitrară, în speță nefiind incidente prevederile art. 181 alin. (1) lit c) din OUG nr. 114/2016, invocate de autoritatea contractantă.

Potrivit contestatoarei, oferta acesteia a fost declarată câștigătoare a procedurii, aspect comunicat de autoritatea contractantă în data de 07.12.2020, dată la care au fost încheiate procesul-verbal de selectare a ofertei câștigătoare și adresa nr. Ulterior, la data de, după purterea de discuții cu privire la negocierea clauzelor contractuale, autoritatea contractantă a anulat procedura pentru abateri grave de la prevederile legale, decizie comunicată prin adresa ... și publicată, totodată, în SEAP. În motivarea acestei decizi, autoritatea contractantă a invocat aprecierile echipei de audit din cadrul înregistrat cu nr. din care reiese necesitatea anulării procedurii și a inițierii unei alte proceduri precum și faptul că clădirea obiectiv de investiții nr. 6 nu a fost finalizată, deoarece antreprenorul general a întârziat cu execuția lucrărilor iar imobilul nu a intrat în evidența contabilă a unității.

În aprecierea contestatoarei, în speță nu sunt incidente prevederile art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2016, deoarece, prin raportare la art. 181 alin. (4) din același act normativ, criteriile de calificare și selecție și nici documentația de atribuire nu au fost modificate, iar pe parcursul procedurii de evaluare a ofetelor nu au fost constatate erori sau omisiuni care ar face imposibilă adoptarea de măsuri corective, doar acestea fiind în accepțiunea legiutorului abateri grave care ar putea determina anularea procedurii.

Contestatoarea precizează că legislația în materie nu permite autorității contractante să creeze circumstanțe artificiale pentru anularea unei proceduri, faptul că recepția unei clădiri în care urmează a se instala în decursul anului un sistem de securitate nu este finalizată neputând constitui un motiv real de anulare a procedurii, procedură care a durat mai mult de 6 luni, a fost derulată în două etape și a prevăzut și obținerea unei autorizații de securitate industrială. Indiferent de momentul recepționării lucrărilor la pavilionul 6 acest fapt nu împiedică instalarea sistemelor de securitate; oricare ar fi problemele întâmpinate de beneficiar cu antreprenorul general în întocmirea documentelor de recepție, acestea nu pot justifica anularea procedurii pentru sistemele de securitate dintr-o bază aeriană, unde mai trebuiau protejate încă 3 obiective în afară de cel vizat în decizie; mai mult, contractul are termen de realizare de 5 luni, termen mai mult decât suficient pentru clarificarea eventualelor neînțelegeri cu constructorul.

În plus, motivele invocate de autoritatea contractantă se bazează doar pe aprecierile unei echipe de audit și nu ale comisiei de evaluare, astfel încât anularea procedurii este, în aprecierea contestatoarei, o decizie nelegală și abuzivă, de natură a-i încălca dreptul de a încheia contractul, drept câștigat prin participarea la procedură.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr., a precizat că decizia de anulare a procedurii a fost determinată de concluziile echipei de audit din cadrul, transmise prin Raportul de audit public intern, înregistrat la ... cu nr. ... din data de

A mai precizat autoritatea contractantă că, în conformitate cu Ordinul MAPN nr. M151/2017 obligația utilizatorului/beneficiarului este de a înregistra activele fixe în evidența contabilă în baza actului de primire emis conform centralizatorului financiar, anexă la procesul-verbal de recepție la terminarea lucrărilor asupra obiectivelor de investiții. La nivelul autorității contractante clădirea obiectiv de investiții nr. 6 nu a fost finalizată, întrucât antreprenorul general a întârzit execuția lucrărilor iar imobilul nu a intrat în evidența contabilă a unității, aceasta fiind o condiție esențială pentru încheierea contractului. De asemenea, menționează că există riscul de suprapunere/interpunere sau influență asupra altor lucrări de infrastructură aflate în diverse stadii de execuție, riscând de asemenea afectarea garanției de bună execuție a lucrărilor.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că la momentul la care s-a luat decizia publicării anunțului de participare pentru achiziția sistemului de securitate se previziona că vor fi recepționate toate obiectivele de investiție, conform graficului, aspect care nu s-a concretizat.

Răspunzând punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea a transmis la dosarul cauzei punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. ..., prin care a reluat criticile la decizia de anulare a procedurii menționate în cuprinsul contestației.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Licitația restrânsă, desfășurată în conformitate cu art. 58 și următoarele din OUG nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, modalitatea de derulare a procedurii de achiziție publică fiind offline, a fost inițiată de în data de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare de produse, având ca obiect „....”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a unui anunț de participare, în baza 59 din Ordonanța de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, stabilind data și ora-limită de depunere a ofertelor ca fiind ... ora 14:22.

Potrivit anunțului de participare având codul de identificare ... publicat în SEAP în data de ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de ..., stabilită potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Analizând cuprinsul contestației, Consiliul reține că societatea critică decizia autorității contractante prin care s-a dispus anularea procedurii de atribuire.

În calitate sa de participantă la procedura de achiziție publică în cauză, asocieria - a primit din partea autorității contractante procesul-verbal de selectare a ofertei câștigătoare nr. din data de (fila 37 – dosarul achiziției) prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii de achiziție publică. În acest proces-verbal, comunicat prin fax în data de (adresa nr. ...) (fila 38 – dosarul achiziției), se precizează că ofertele primite îndeplinesc în totalitate cerințele solicitate prin specificațiile tehnice, fiind declarate conforme, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta asocierii - a fost stabilită ca fiind câștigătoare.

Consiliul reține că în raportul procedurii nr. din ... (fila 34 – dosarul achiziției) se precizează că oferta clasată pe primul loc este cea depusă de asocieria -, astfel încât aceasta a depus o ofertă câștigătoare.

În continuare, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. transmisă prin fax în data de (fila 68 – dosarul achiziției), prelungirea valabilității ofertei depuse în data de, precum și perioada de valabilitate a garanției de participare, în mod corespunzător.

.... în calitate de lider al asocierii – răspunde prin adresa nr. 93 din data de, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. ... din data de (fila 69 – dosarul achiziției), prin care arată că este de acord să mențină valabilitatea ofertei depuse până la data de, atașând actul adițional nr. ... din ... la polița de asigurare de garanții pentru participare cu ofertă la procedura de atribuire în cauză seria nr. din ... emis de, cu valabilitatea până în data de ... ora 24:00, precum și dovada plății primei de asigurare în sumă de lei.

Cu toate acestea, Consiliul reține că după 4 luni de la desemnarea ofertei câștigătoare, conducătorul autorității contractante a decis anularea procedurii de achiziție publică în temeiul art. 181 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, motivat de faptul că aprecierile din raportul de audit public intern înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. din data de au fost în sensul anulării procedurii și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, deoarece clădirea obiectiv de investiții nr. 6 nu a fost finalizată, întrucât antreprenorul general a întârziat execuția lucrărilor, imobilul neintrând în evidența contabilă a autorității contractante, condiție esențială pentru încheierea contractului.

Decizia de anulare a achiziției publice nr. din data de a fost comunicată prin postarea în secțiunea publică a SEAP (listă clarificări, notificări și decizii), în data de ora 14:10 cu denumirea [.....] *Decizie anulare procedura.pdf*, precum și prin fax în data de (adresa nr. ...) (Anexa 2 la contestație).

Împotriva acestei decizii, de anulare a procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă, ..., a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând să dispună:

- anularea deciziei de anulare a procedurii de achiziție publică în cauză nr. din data de;
- reluarea procedurii de achiziție publică de furnizare de produse în cauză, în conformitate cu prevederile art. 179 alin (1) din OUG nr. 114/2011.

Analizând contestația supusă soluționării, Consiliul constată că argumentul care a stat la baza adoptării deciziei de anulare a procedurii, a avut în vedere aprecierile echipei de audit potrivit cărora „*autoritatea contractantă nu poate dispune măsuri adecvate și suficiente de remediere în timp oportun în vederea încheierii contractului de furnizare [...] cu operatorul economic declarat câștigător, în opinia echipei de audit este necesară anularea procedurii de atribuire și eventuala inițiere ulterioară a unei noi proceduri, astfel încât riscurile ce se pot manifesta să fie diminuate/eliminate sau cantonate într-o zonă controlabilă*” astfel cum rezultă din concluziile raportului de audit public intern nr. din data de, emis de, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. din data de (fila 65 – dosarul achiziției), astfel că autoritatea

contractantă, potrivit punctului de vedere nr. din data de, a identificat disfuncții care întrunesc condițiile nerespectării principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. c) din Ordonanța de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare.

Prin urmare, autoritatea contractantă a apreciat incidentă situația reglementată de dispozițiile art. 181 alin. (1) lit. c) [(1) *Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: [...] c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului*] din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare, anulând procedura de atribuire.

Analizând contestația supusă soluționării, Consiliul constată că, în fapt, raportul de audit public intern nr. din data de, emis de, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. din data de (fila 65 – dosarul achiziției) și Raportul întocmit de șeful biroului achiziții publice nr. ... din data de, au stat la baza adoptării deciziei de anulare a procedurii.

Consiliul reține că nici în decizia de anulare a achiziției publice nr. din data de și nici în comunicarea acestei decizii, autoritatea contractantă nu arată care sunt acele încălcări ale prevederilor legale care afectează iremediabil procedura de atribuire și nici motivele care conduc la imposibilitatea încheierii contractului, astfel încât singura măsură posibilă să fie cea de anulare a întregii achiziții. Consiliul stabilește că „*aprecierile echipei de audit*” și „*clădirea Obiectiv de investiții nr. 6 nu a fost finalizată*” nu reprezintă circumstanțe de încălcări ale unor prevederi legale neindicate de către autoritatea contractantă în justificarea măsurii luate și nici evenimente care să facă imposibilă încheierea contractului de furnizare.

Trimiterile autorității contractante la pretinsa motivare privind neintrarea imobilului nr. 6 în evidența contabilă, în adresa de comunicare a deciziei de anulare către, nu pot fi reținute în luarea legală a măsurii extreme de anulare a procedurii în condițiile în care ele nu reprezintă erori sau omisiuni în sensul dispozițiilor art. 181 alin. (4) lit. b) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Nu de prisos este a menționa și timpul scurs dintre data elaborării documentației de atribuire și publicării ei (.....), data comunicării rezultatului procedurii (....), data la care pretinsa confruntare cu „*aprecierile echipei de audit*” au fost remarcate de către autoritate (....) și data deciziei de anulare a procedurii (....). Consiliul constată că cele 3 luni scurse de la „*aprecierile echipei de audit*”, comisia de evaluare a rămas în pasivitate, putând alege încheierea contractului cu fixarea unui termen mai mare de livrare a produselor. Niciuna dintre mențiunile autorității contractante nu susține imposibilitatea încheierii contractului

de achiziție publică, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Cauza de față relevă că achizițarea este aceea care a stat în pasivitate, deși nimic nu a oprit-o să își continue activitatea prin încheierea contractului, astfel încât să nu fie afectate interesele participantei la procedura anulată astfel.

Abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire, a stabilit Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal în decizia civilă nr. 2677 din 10 noiembrie 2011.

Concluzia Consiliului este că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

Este covârșitoare practica instanțelor judecătorești în care acestea au statuat că anularea unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive care nu se găsesc la discreția autorității contractante, independente de orice culpă a acesteia și obiective. În acest sens pot fi invocate decizia nr. 436 din 10 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Bacău, Secția comercială, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 2646 din 27 noiembrie 2008, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 3556 din 24 iunie 2009, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 612/R-C din 13 iunie 2008, pronunțată de Curtea de Apel Pitești, Secția comercială și de contencios administrativ și fiscal.

Relevante pentru prezenta cauza sunt și cele reținute de Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 976 din 11 septembrie 2017:

„În plus, autoritatea contractantă nu ar putea să justifice anularea procedurii de achiziție în stadiul avansat, ulterior unei decizii CNSC prin care au fost deja sancționate acte pe care le-a emis în cadrul procedurii, pentru propria conduită culpabilă și, în același timp, să susțină că demersul său a vizat respectarea drepturilor posibililor ofertanți de a participa la procedură, de vreme ce este evident că tocmai prin această conduită ... în mod efectiv drepturile ofertanților participanți în cadrul procedurii, în speciale cele ale ... SRL, acestea fiind interesele protejate de lege în mod special în procedura de față, dat fiind stadiul desfășurării ei.

Prin urmare, corect a reținut CNSC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și,

mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, [n.n. prevederi similare cu art. 181 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 114/2011] în virtutea bine-cunoscutului principiu de drept «nemo auditur propriam turpitudinem allegans», nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.”

Consiliul constată astfel că motivul de anulare nu are în vedere încălcarea prevederilor legale ori imposibilitatea încheierii contractului, iar, în acest context, maniera de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 114/2011, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți, care nu pot fi prejudiciați de o hotărâre luată după propria apreciere a conducătorului autorității contractante, fără un fundament legal.

Având în vedere toate aspectele analizate, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în mod eronat și nelegal, a anulat procedura de atribuire, decizia sa încadrându-se în prevederile art. 189 lit. p) din Ordonanța de urgență nr. 114/2011 privind atribuirea anumitor contracte de achiziții publice în domeniile apărării și securității, cu modificările și completările ulterioare, fiind pasibilă de sancționare de către persoane împuternicite din cadrul Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, cu amendă de la 80.000 lei la 100.000 lei potrivit art. 190 alin. (3) din același act normativ.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 urmează să admită contestația depusă de, în calitate de lider al asocierii –, în contradictoriu cu, și să anuleze decizia de anulare a achiziției publice nr. din data de

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 179 alin (1) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în calitate de lider al asocierii –, în contradictoriu cu

Anulează decizia de anulare a achiziției publice nr. din data de

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ducă la îndeplinire măsurile de remediere și anume să continue procedura de achiziție publică, în conformitate cu prevederile art. 179 alin (1) din OUG nr. 114/2011, cu modificările și completările ulterioare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

