

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

DECIZIE

Nr. /C./....

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. /....., formulată de ... SRL, cu sediul în municipiul ... , înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J../.... /...., având cod unic de înregistrare, reprezentată convențional prin ..., cu sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în municipiul ... , împotriva raportului procedurii nr. ./.... /....., privind anularea procedurii de atribuire și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. /....., emise de ... SA, cu sediul în municipiul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare având ca obiect "...", s-a solicitat:

(i) *Anularea raportului nr. ./.... /..... privind anularea procedurii de atribuire a acordului-cadru de furnizare având ca obiect ... („Raportul privind anularea procedurii”) și a adresei ... nr. /..... („Comunicarea deciziei de anulare a procedurii”);*

(ii) *Anularea tuturor actelor autorității contractante ce au stat la baza emiterii documentelor, respectiv, dar fără a se limita la rapoartele intermediare, procesele verbale ce au stat la baza emiterii actelor nelegale ș.a.;*

(iii) *Obligarea autorității contractante la încheierea acordului cadru de furnizare de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător, și anume ... SRL;*

Cu cheltuieli de judecată.

Suplimentar:

(i) *posibilitatea de a formula concluzii orale în fața Consiliului, în temeiul art. .. alin. (.) din Legea ... /....;*

(ii) *accesul la dosarul format/depus la Consiliu în vederea studierii acestuia și formulării de concluzii scrise.*

În luarea deciziei, **CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:**

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. /, ... SRL, critică raportul procedurii nr. ./.... /, privind anularea procedurii de atribuire și a adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. /, documente emise de către ... SA, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea atribuirii acordului cadru de furnizare având ca obiect "...", anunț de participare nr. CN..... /, solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a tergiversat în mod nelegal încheierea acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător, având drept scop construirea unor pretexte artificiale pentru anularea procedurii și consideră că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ./.... pentru anularea procedurii. Astfel, susține că nu există niciun impediment legal, obiectiv sau de fapt care să împiedice încheierea și executarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente, și subliniază că existența unui litigiu între operatori economici nu produce efect suspensiv asupra derulării procedurii, iar într-o ipoteză pur teoretică, în care instanțele ar admite acțiunea reclamantei în acel litigiu, există mecanisme legale și contractuale care pot acoperi orice eventual prejudiciu. În această situație, actele emise în cadrul procedurii sunt și rămân valabile, producând efecte corespunzătoare. Astfel, existența unui litigiu între operatorul clasat pe primul loc și cel clasat pe locul al doilea nu are niciun impact asupra procedurii.

Contestatorul arată că nu este necesară modificarea documentației de atribuire și nici majorarea valorii estimate a achiziției, având în vedere că oferta declarată câștigătoare este fermă, iar ofertantul și-a reiterat în repetate rânduri angajamentul de a executa contractul la prețul atribuit. De asemenea, precizează că nu au intervenit modificări legislative care să influențeze procedura sau executarea contractului.

Anularea procedurii, în contextul unei oferte valabile și a unei proceduri desfășurate în mod corect, este considerată de contestator ca fiind nelegală și profund vătămătoare pentru drepturile operatorului economic câștigător, care este astfel lipsit nejustificat de un contract atribuit legal în urma unei competiții transparente și echitabile.

Referitor la situația de fapt, contestatorul arată că, la data de, a fost publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN..... privind procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „...”. Termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru, ora ...:.... Procedura a fost organizată în baza Legii nr. ./.... și a HG nr. ... /, iar achiziția a fost finanțată din fonduri proprii, fără implicarea fondurilor Uniunii Europene.

În cadrul procedurii, au depus oferte contestatorul, pe de o parte, și asocieria formată din ... SA și ... SRL, pe de altă parte. La data de, ... a întocmit raportul procedurii de atribuire, prin care oferta

contestatorului a fost declarată câștigătoare. Acest rezultat nu a fost contestat și a rămas definitiv.

La data de, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. ../..... prin care au fost solicitate o serie de documente în vederea semnării acordului-cadru, documente transmise în mod corespunzător de contestator. Ulterior, în mod succesiv, autoritatea contractantă a amânat nelegal încheierea acordului-cadru, solicitând periodic prelungirea valabilității ofertei și a garanției de participare, solicitări cu care contestatorul s-a conformat. Ultima solicitare de acest tip a fost transmisă la data de, cu o lună înainte de decizia de anulare a procedurii. În toate aceste solicitări, autoritatea contractantă invoca „*circumstanțe excepționale, care nu depind de Autoritatea Contractantă*” ca motiv al imposibilității atribuirii contractului înainte de expirarea ofertei.

Contestatorul arată că a transmis numeroase solicitări pentru încheierea acordului-cadru, în datele de,,,,,, august și, În data de, a avut loc o întâlnire între reprezentanții contestatorului și cei ai ..., în cadrul căreia autoritatea contractantă a confirmat că se va proceda la încheierea contractului după data de

Ulterior, la data de, a avut loc o nouă întâlnire, în cadrul căreia autoritatea contractantă a reconfirmat intenția de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător, indicând ca posibilă dată a semnării ziua de iar la data de, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. ../....., prin care a solicitat documente actualizate în vederea semnării acordului-cadru, iar aceste documente au fost transmise. Ulterior, la data de, a fost transmisă adresa nr. ../..... cu solicitări de documente suplimentare, care de asemenea au fost comunicate corespunzător.

Contestatorul indică faptul că în perioada respectivă au avut loc mai multe corespondențe în care autoritatea contractantă confirma disponibilitatea de a semna acordul-cadru. La data de, reprezentantul convențional al contestatorului a solicitat confirmarea privind organizarea semnării în zilele de ..-....., iar răspunsul a fost afirmativ. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a transmis invitația pentru semnare, iar mesajele ulterioare ale reprezentantului convențional au rămas fără răspuns.

Abuzurile ... împotriva ... SRL în legătură cu procedura

Contestatorul susține că, ulterior depunerii ofertei sale în cadrul procedurii, înainte de finalizarea etapelor de evaluare, ... a declanșat o campanie de hărțuire împotriva sa, constând în transmiterea către mai multe autorități publice a unor adrese ce conțineau informații false și denigratoare despre ofertant și produsele oferite de acesta.

Contestatorul arată că ... a transmis către ... mai multe adrese, printre care:

- Adresa înregistrată cu nr. ../..... din, prin care ... a adus la cunoștință existența brevetului RO B. și a Certificatului nr.-... emis de Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietate Intelectuală. În

respectiva adresă, ... menționa că „(...) acceptarea de către autoritate a participării la procedura de achiziție a oricărei terțe persoane [...] constituie o încălcare gravă a tuturor prevederilor legale sus-citate, ce va atrage răspunderea civilă, contravențională și penală a tuturor persoanelor culpabile.”

- Adresa nr. ../..... din, în care ... susținea că doar produsul ofertat de aceasta, protejat prin brevet, îndeplinește cerințele caietului de sarcini, iar orice alt produs care îndeplinește cerințele minime obligatorii ar încălca drepturile exclusive ale

- Adresa nr. ../..... din, prin care ... a prezentat o „dovadă comparativă” între produsele sale și cele ofertate de contestator, apreciind că acestea din urmă ar fi „slabe calitativ și estetic, cu o durată de funcționare în condiții de siguranță extrem de reduse, ce pot produce accidente, în loc să contribuie la evitarea acestora”.

- Adresa nr. ../..... din, în care ... afirma că toate argumentele prezentate constituie impedimente în validarea oricărei oferte și în încheierea contractului de achiziție cu un terț care ar încălca drepturile sale conferite de brevet.

Contestatorul subliniază că toate aceste adrese au fost transmise înainte de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire. De asemenea, menționează că la data de a primit o adresă din partea ..., prin care erau invocate pretinse încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală.

Contestatorul consideră relevant faptul că, la momentul transmiterii adreselor către ... și către el însuși, ... nu avea, sau nu ar fi trebuit să aibă, cunoștință de conținutul ofertei depuse și nici de caracteristicile tehnice ale produsului ofertat, aspect ce reiese și din adresa ... nr. ... din Mai arată că, în ciuda acestor acuzații, a întreprins demersuri pentru a se asigura că nu încalcă drepturile de proprietate intelectuală ale ..., apelând la specialiști recunoscuți în domeniu atât din România (societatea PATENTMARK SRL), cât și din Austria (GIBLER UND POTH PATENTANWÄLTE, avocați specializați în dreptul proprietății intelectuale, cu sediul în Viena). Aceștia au concluzionat că produsele comercializate nu încalcă dreptul de proprietate intelectuală invocat de ... iar aceste concluzii au fost transmise și autorității contractante.

Ulterior comunicării rezultatului procedurii, prin adresa nr. ... din, ... a solicitat ... accesul la dosarul achiziției publice, inclusiv la oferta tehnică a contestatorului. ... a răspuns prin adresa nr. ../..... din, precizând că anumite documente au fost declarate confidențiale, conform Formularului nr. ., și nu pot fi puse la dispoziția În acest sens, ... a indicat că documentele confidențiale includ Acordul Tehnic nr. ...-../....-.... și desenele tehnice aferente acestuia, precum și documentele elaborate de comisia de evaluare care conțin informații declarate confidențiale.

Contestatorul arată însă că, în mod nelegal, ... a obținut acces la conținutul complet al ofertei sale tehnice, inclusiv la Acordul Tehnic și

la desenele aferente, pe care le-a și depus ulterior în dosarul cauzei nr././.... (Anexa ..). În cadrul acestui litigiu, ... a susținut că documentele confidențiale i-ar fi fost furnizate chiar de către

Contestatorul subliniază că, deși a solicitat și a obținut acces la dosarul achiziției, inclusiv la documente confidențiale, ... nu a formulat contestație privind rezultatul procedurii.

Litigiile dintre ... SRL și ...

Contestatorul subliniază că, deși ... a invocat o pretinsă încălcare a unui presupus drept de proprietate intelectuală derivat din Brevet începând cu data de, aceasta a inițiat demersuri judiciare în acest sens abia la data de, după o perioadă de peste un an. În plus, menționează că niciuna dintre acțiunile judiciare inițiate de ... nu a fost întemeiată pe dispozițiile Legii nr./....

Astfel, contestatorul arată că:

(i) ... a înregistrat pe rolul Tribunalului ... dosarul nr././...., care avea ca obiect o cerere de emitere a unei ordonanțe președințiale. Prin această cerere, ... solicita încetarea unei pretinse fapte de concurență neloială, constând în ofertarea unor produse care, potrivit susținerilor sale, ar fi încălcat drepturile conferite de Brevetul ..., și, de asemenea, solicitarea interzicerii executării contractului de achiziție publică de către contestator. Cererea a fost respinsă de instanța de judecată printr-o decizie definitivă pronunțată la data de

(ii) Totodată, ... a formulat o a doua acțiune, înregistrată tot pe rolul Tribunalului ... sub nr././...., având ca obiect obligarea contestatorului la încetarea unor pretinse fapte de concurență neloială, concretizate, potrivit afirmațiilor ..., într-o încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală oferite de Brevetul În cadrul acestui dosar, contestatorul a formulat cerere reconvențională, solicitând anularea Brevetului ... pe motivul neîndeplinirii condițiilor necesare pentru emiterea acestuia. Contestatorul precizează că dosarul se află în curs de soluționare în fața instanței de fond, următorul termen de judecată fiind stabilit pentru data de

Anularea procedurii

Contestatorul menționează că, la data de, a primit din partea ... comunicarea deciziei de anulare a procedurii, însoțită de raportul de anulare a procedurii, prin care i-a fost adusă la cunoștință hotărârea autorității contractante de a anula procedura de achiziție publică. Contestatorul consideră că această decizie de anulare este afectată de vicii de nelegalitate.

Decizia de anulare a procedurii este nelegală

Contestatorul subliniază că, încheierea contractului cu ofertantul declarat câștigător nu reprezintă o simplă opțiune a autorității contractante, ci o obligație legală, conform dispozițiilor art. ... alin. (.) și art. ... din HG/...., precum și art. ... alin. (.) lit. k) din Legea/....

Totodată, consideră că, potrivit reglementărilor legale incidente, regula generală este că, după atribuirea unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă este obligată să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, iar amânarea sau refuzul de a încheia acest contract

poate interveni doar în cazuri expres și limitativ prevăzute de lege, ceea ce nu se aplică în situația de față.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă încearcă să justifice decizia, pe care o consideră nelegală, de a refuza încheierea acordului-cadru și a contractelor subsecvente cu ofertantul declarat câștigător, invocând art. ... alin. (.) lit. c) din Legea ../..... În susținerea acestei decizii, autoritatea invocă următoarele argumente: existența litigiului înregistrat la Tribunalul ... sub dosarul nr././....; pretinse modificări în situația pieței construcțiilor, care ar fi determinat creșteri ale prețurilor și ar avea „*impact semnificativ*” asupra valorii estimate a achiziției; precum și intervenția unor modificări legislative survenite din aprilie până în prezent, care ar afecta documentația de atribuire.

Contestatorul susține că aceste motive sunt artificiale, lipsite de coerență juridică și logică și reflectă o gravă disfuncționalitate de raționament din partea autorității contractante. Totodată, menționează că autoritatea contractantă încalcă principiile fundamentale ale achizițiilor publice, inclusiv principiul eficienței cheltuirii banului public.

Nu sunt îndeplinite condițiile art. ... alin. . lit. c) din Legea ../....

Contestatorul susține că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire a fost fundamentată în mod nelegal pe dispozițiile art. ... alin. (.) lit. c) din Legea ../.... și menționează că prevederea legală invocată de autoritate face trimitere la două situații distincte: existența unor încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire și imposibilitatea încheierii contractului. Contestatorul arată că niciuna dintre aceste ipoteze nu este aplicabilă în speță.

În ceea ce privește prima ipoteză, contestatorul consideră că nu s-au constatat încălcări ale prevederilor legale sub forma unor erori sau omisiuni care să afecteze procedura. Procedura s-ar fi desfășurat cu respectarea dispozițiilor legale, iar acesta a fost declarat câștigător, conform reglementărilor din domeniul achizițiilor publice. Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația să încheie acordul-cadru după expirarea termenului de așteptare reglementat de art. .. alin. (.) din Legea .../....., încă din luna august

Contestatorul arată că argumentele invocate ulterior de autoritatea contractantă drept justificare pentru imposibilitatea încheierii contractului nu pot produce efectul juridic dorit. Astfel, face referire la litigiul aflat pe rolul Tribunalului ..., înregistrat sub nr././...., prin care ... invocă o pretinsă încălcare a drepturilor decurgând dintr-un brevet. Contestatorul precizează că o asemenea încălcare nu a fost dovedită, nici măcar cu caracter provizoriu, iar o eventuală dificultate în executarea contractului în ipoteza admiterii acțiunii formulate de ... reprezintă doar o posibilitate teoretică, extrem de incertă.

Mai mult, contestatorul menționează că însăși autoritatea contractantă admite, într-un document oficial, existența unor diferențe majore între produsele oferite și revendicările din brevetul invocat de ...,

ceea ce confirmă lipsa unei similitudini relevante. În susținerea acestei afirmații, este indicată pagina . din raportul privind anularea procedurii, în care se menționează: *„există diferențe majore în special privind dimensiunile produselor”*.

Contestatorul subliniază că, și în ipoteza absurdă în care s-ar admite existența unei încălcări a unor drepturi de proprietate intelectuală, aceasta nu ar putea afecta legalitatea procedurii, ci, eventual, ar avea consecințe asupra executării contractului. În această privință, Legea ../..., precum și acordul-cadru și contractul subsecvent, prevăd remedii specifice, în timp ce anularea procedurii nu se regăsește printre acestea.

De asemenea, contestatorul afirmă că nu există erori sau omisiuni care să afecteze procedura. Alegațiile formulate de ... privind încălcarea drepturilor ce decurg din brevet au fost aduse la cunoștința autorității contractante încă din, anterior evaluării propunerilor tehnice, iar autoritatea a decis în mod legal să nu le ia în considerare, apreciind că *„există diferențe majore”* între produse.

Referitor la a doua ipoteză prevăzută de lege, și anume imposibilitatea încheierii contractului, contestatorul susține că aceasta ar trebui să fie obiectivă. În realitate, afirmă acesta, nu există niciun impediment obiectiv care să fi împiedicat încheierea contractului. Valabilitatea ofertei și a garanției de participare a fost prelungită în mod repetat, iar contestatorul a solicitat în mod constant încheierea contractului, fără a primi un motiv clar de refuz din partea autorității contractante.

Contestatorul arată că nu există nicio hotărâre judecătorească ce ar interzice comercializarea produselor oferite, iar acordul-cadru putea fi încheiat. Prin urmare, pentru ca art. ... alin. (.) lit. c) din Legea ../... să fie aplicabil, imposibilitatea trebuie să fie una obiectivă, însă în acest caz nu există niciun obstacol legal sau factual care să fi intervenit între momentul atribuirii contractului și cel al anulării procedurii care să împiedice încheierea acestuia.

În continuare, contestatorul anunță că urmează să analizeze detaliat motivele invocate de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, respectiv pentru tergiversarea nejustificată a încheierii acordului-cadru, și intenționează să demonstreze că acestea sunt neîntemeiate și nelegale.

Existența unui litigiu între ... și ... nu împiedica încheierea contractului

Contestatorul menționează că unul dintre motivele invocate de autoritatea contractantă pentru a justifica, în mod nelegal, atât întârzierea nejustificată a încheierii acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător, cât și decizia de anulare a procedurii, îl reprezintă existența pe rolul Tribunalului ... a dosarului nr./.....

Amânarea încheierii acordului-cadru s-a făcut în condiții de nelegalitate

Contestatorul arată că amânarea încheierii acordului-cadru s-a realizat în condiții de nelegalitate și subliniază conduita nelegală a autorității contractante, evidențiată imediat după atribuirea procedurii, când, în afara oricărui cadru legal, aceasta a refuzat semnarea acordului-

cadru pentru o perioadă de aproape trei ani, fără justificare legală și fără a transmite o explicație, oferind în schimb repetat impresia că semnarea urma să aibă loc „în cel mai scurt timp”.

Contestatorul menționează că, în cadrul discuțiilor purtate cu ... privind încheierea contractului, a fost abordată și problematica litigiului dintre ... și ..., ocazie cu care a precizat în mod repetat că acest litigiu nu constituie un impediment legal pentru semnarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente, iar această opinie a fost împărtășită de autoritatea contractantă. Totodată, ... nu a indicat niciodată, în toată această perioadă, că motivul amânării semnării ar fi fost existența acestui litigiu și abia cu ocazia redactării raportului privind anularea procedurii, autoritatea contractantă a invocat existența litigiului dintre ... și ... ca motiv pentru refuzul semnării acordului-cadru. Contestatorul arată că această tergiversare echivalează cu o suspendare de facto a procedurii de achiziție, contrar prevederilor art. .. din Legea nr. .../...., care reglementează strict și limitativ situațiile în care se poate suspenda o procedură de achiziție, respectiv doar în baza unei contestații formulate împotriva actelor procedurii. De asemenea, menționează art. .. din aceeași lege, care prevede că soluționarea unei contestații poate fi suspendată atunci când aceasta depinde, în tot sau în parte, de existența sau inexistența unui drept ce face obiectul unei alte judecăți. În speță, chiar dacă ... invocă posibile încălcări ale drepturilor sale și presupuse neconformități ale produselor oferite, aceasta nu a contestat rezultatul procedurii și nu a inițiat niciun demers juridic în acest sens.

Astfel, contestatorul arată că litigiul dintre ... și ... (dosar nr./. /....) ar fi putut afecta procedura doar în situația formulării unei contestații și dacă, în procedura de soluționare, Consiliul ar fi decis suspendarea acesteia până la soluționarea litigiului menționat. În realitate, prin refuzul de a încheia contractul, fără a furniza un motiv temeinic, autoritatea contractantă a determinat exact acest efect, în afara cadrului legal, eludând dispozițiile care conferă exclusiv Consiliului atribuții în privința suspendării procedurii de atribuire.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă a acționat deliberat, în ciuda prevederilor legale aplicabile, pentru a crea condiții artificiale în vederea anulării procedurii, amânând în mod nejustificat și nelegal, pe o perioadă îndelungată, semnarea acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător. Se arată că refuzul de a semna contractul și decizia de anulare a procedurii pe motivul existenței litigiului dintre ... și ... contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice, respectiv principiilor transparenței, nediscriminării, tratamentului egal, proporționalității și asumării răspunderii.

Existența unui litigiu între ... și ... nu poate conduce la anularea procedurii

Contestatorul menționează că, în ceea ce privește raționamentul invocat de autoritatea contractantă ca fundament al anulării procedurii,

aceasta a arătat că: „Pe cale de consecință, anularea prezentei proceduri de achiziție publică se impune având în vedere cele prezentate mai sus și anume că litigiul dintre SC ... S.A. și SC ... SRL, care face obiectul dosarului nr. /.... aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civilă, nu este finalizat până în prezent, la care se adaugă și următoarele aspecte care creează o serie de incertitudini referitoare la derularea viitorului contract și anume: Autoritatea contractantă nu știe cu exactitate ce se va întâmpla cu viitorul contract în condițiile în care litigiul se va finaliza în favoarea ofertantului SC ... SA; modalitatea de derulare a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție insulelor centrale modulare pentru realizarea sensurilor giratorii” în sensul la care dacă litigiul mai durează ce face autoritatea contractantă, adică dacă autoritatea contractantă poate emite sau nu Ordinul de începere al contractului și Comenzilor pentru realizarea sensurilor giratorii; posibilitatea solicitării de despăgubiri către SC ... SRL dacă se semnează contractul și nu se realizează într-un final investiția datorită finalizării litigiului în favoarea ofertantului SC ... SA”.

Contestatorul consideră că aceste argumente sunt artificiale, nefondate, false, subiective și relevă o lipsă completă de asumare din partea autorității contractante și susține că toate aceste „incertitudini” invocate de Autoritate ar deveni certe dacă aceasta ar consulta modelele de acord-cadru și de contract subsecvent cuprinse în documentația de atribuire. Aceste documente prevăd o serie amplă de remedii aplicabile în caz de neexecutare corespunzătoare a contractului, precum plata de despăgubiri, executarea garanției de bună execuție, printre altele.

Contestatorul arată că atât contractul subsecvent, cât și acordul-cadru conțin prevederi exprese și specifice privind răspunderea contractantului în cazul constatării unei încălcări a unui drept de proprietate intelectuală sau industrială, indicând următoarele clauze:

- Clauza ... lit. a) din acordul-cadru: „.... - Promitentul-Furnizor se obligă să despăgubească Promitentul-Achizitor împotriva oricărui: a) reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu produsul achiziționat/serviciile prestate; și (...);”;

- Clauza din contractul subsecvent: „... Obligații privind daunele și penalitățile de întârziere Contractantul se obligă să despăgubească Autoritatea contractantă în limita prejudiciului creat, împotriva oricărui: reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile folosite pentru sau în legătură cu Produsele furnizate, și/sau daune, despăgubiri, penalități, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente eventualelor încălcări ale dreptului de proprietate intelectuală, precum și ale obligațiilor sale conform prevederilor Contractului.”;

- Clauza din contractul subsecvent: „..... Contractantul va despăgubi, proteja și apăra pe cheltuiala sa Autoritatea contractantă, pe agenții și salariații acestuia, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție, revendicărilor, pierderilor și pagubelor rezultate din orice acțiune ori omisiune a Contractantului, personalului salariat ori contractat de acesta, inclusiv conducerea, în furnizarea Produselor și îndeplinirea obligațiilor contractuale, care decurg din prezentul contract și din Anexa nr. . - Caietul de sarcini, inclusiv împotriva oricărei încălcări a prevederilor legale sau a drepturilor terților, privind brevetele, mărcile comerciale ori alte forme de proprietate intelectuală, precum dreptul de autor.”.

Contestatorul subliniază că toate aceste remedii sunt aplicabile în mod logic doar în momentul apariției unei neexecutări sau executări neconforme a contractului și nu pot fi incidente anterior, deoarece constituie mijloace de sancționare a unei părți pentru încălcarea obligațiilor contractuale.

Contestatorul susține că refuzul autorității contractante de a semna contractul și, ulterior, anularea procedurii motivată de existența litigiului dintre ... și ... reprezintă, de facto, o sancționare a sa, doar pentru simplul fapt că ... a emis o acuză, pe care contestatorul o consideră nefondată.

Contestatorul arată că, până la pronunțarea unei hotărâri judecătorești definitive în favoarea ..., o încălcare a drepturilor nu există. Astfel, apreciază că autoritatea contractantă creează în mod profund nelegal un soi de sancționare preventivă, în care o simplă alegație, pe care o consideră nefondată, conduce la pierderea unor drepturi câștigate în condiții de legalitate și la prejudicii grave în patrimoniul său.

Contestatorul menționează că o sancțiune poate interveni doar după ce se stabilește, în condiții de legalitate, că a existat o faptă și sunt îndeplinite condițiile răspunderii, iar în prezenta speță nu se regăsește într-o astfel de situație. Mai susține că existența unor riscuri potențiale în executarea unui contract este inherentă oricărui raport contractual, indiferent de jurisdicție sau domeniu, și tocmai de aceea contractele prevăd mecanisme de remediere aplicabile în ipoteza unei neexecutări și consideră că simpla posibilitate a apariției unor dificultăți nu justifică în mod legitim adoptarea unor măsuri anticipative, precum tergiversarea ori anularea procedurii de atribuire. Această abordare este, în opinia contestatorului, contrară principiilor fundamentale care guvernează achizițiile publice, respectiv principiile transparenței, tratamentului egal, nediscriminării, proporționalității și asumării răspunderii.

Contestatorul arată că o simplă alegație privind o presupusă încălcare a unui drept de proprietate intelectuală/industrială nu poate justifica refuzul de a încheia contractul cu operatorul economic declarat câștigător și, cu atât mai puțin, anularea procedurii de atribuire, mai ales în condițiile în care autoritatea contractantă avea cunoștință de aceste alegații încă dinainte de finalizarea etapei de evaluare a ofertelor. De asemenea, contestatorul face trimitere la conținutul raportului privind anularea procedurii și al comunicării deciziei de anulare a procedurii, în care autoritatea contractantă arată că în urma analizei alegațiilor ... și a unei analize comparative ale produselor oferite de ... și ale specificațiilor revendicărilor din Brevetul ..., a rezultat că *„există diferențe majore în special privind dimensiunile produselor”*.

Contestatorul face referire și la faptul că instanțele de judecată (Tribunalul ... și Curtea de Apel ... în dosarul nr././....) au confirmat că, la o *„pipăire a fondului”*, nu există încălcarea reclamată de ..., prin respingerea definitivă a cererii de emitere a unei ordonanțe președințiale formulate de Astfel, contestatorul consideră inacceptabil ca, în afara cadrului legal reglementat, orice nemulțumire subiectivă a unui operator economic participant la procedură să poată genera blocarea încheierii unui contract și chiar anularea întregii proceduri de achiziție publică și apreciază că o astfel de situație ar vulnerabiliza grav mecanismul achizițiilor publice, încurajând practici abuzive și comportamente obstrucționiste ale ofertanților nemulțumiți, care nu recurg la căile legale de atac.

Contestatorul menționează că singurul organ competent să analizeze și să se pronunțe asupra eventualelor neregularități ale procedurii este CNSC, potrivit art. . din Legea nr. .../..... În opinia sa, tergiversarea

semnării unui contract, urmată de o anulare nejustificată, eludează regimul legal de competență și control stabilit de legiuitor, transformând autoritatea contractantă într-un actor subiectiv și lipsit de imparțialitate, care substituie, în mod nelegal, competența CNSC printr-un act unilateral cu efecte semnificative.

Pe de altă parte, contestatorul arată că nu există niciun impediment legal în calea încheierii contractului de achiziție publică și executării acestuia iar acest fapt este susținut, în opinia sa, inclusiv de comportamentul autorității contractante în perioada ulterioară declarării ofertei sale drept câștigătoare.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă a solicitat în mod repetat prelungirea ofertei și a garanției de participare, iar în aceste solicitări a indicat că *„Din cauza unor circumstanțe excepționale, care nu depind de Autoritatea Contractantă, ne aflăm în situația de a nu putea să atribuim contractul înainte de data la care expiră oferta dumneavoastră de participare (...)”*.

Contestatorul consideră relevant și faptul că, pe parcursul perioadei dintre finalizarea procedurii și anularea acesteia, autoritatea contractantă nu a invocat vreodată că existența litigiului dintre ... și contestator ar constitui un impediment pentru semnarea contractului. Mai mult, în opinia contestatorului, autoritatea contractantă a oferit în mod constant asigurări că semnarea contractului va avea loc în cel mai scurt timp posibil dar în ciuda acestor asigurări, contestatorul arată că, în mod contradictoriu, în raportul de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a reținut că încheierea contractului nu este posibilă din cauza pendintei soluționări a litigiului dintre ... și ..., care ar putea dura considerabil și avea un rezultat incert. Astfel, consideră că prin acest raționament, autoritatea contractantă îl exclude în mod nelegal din procedura de atribuire pe durata litigiului.

În final, contestatorul menționează că, în comunicarea deciziei de anulare a procedurii, autoritatea contractantă a afirmat că *„va relua procedura ulterior revizuirii documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin raportare la costurile reale ce rezultă din situația pieței la momentul respectiv”*. Contestatorul ridică astfel întrebarea privind modul în care autoritatea contractantă intenționează să garanteze accesul său la o eventuală nouă procedură, în condițiile în care procedura actuală a fost anulată artificial, iar ... nu mai dorește să încheie contractul cu ofertantul declarat câștigător, în lipsa unui cadru legal care să justifice o astfel de conduită. Contestatorul se întreabă dacă nu cumva se pregătește instituirea unor condiții artificiale pentru blocarea participării sale la o viitoare procedură având același obiect.

Alegațiile privind valoarea estimată sunt ilogice, nefondate, abuzive și contravin principiilor fundamentale ale achizițiilor publice

Contestatorul susține că, în încercarea de a justifica decizia nelegală de anulare a procedurii, autoritatea contractantă menționează că de la momentul atribuirii contractului până în prezent a trecut o perioadă lungă de timp, care ar fi fost *„cauzată de demersurile litigioase ivite între cele două părți”*, și că în această perioadă ar fi *„apărut necesitatea operării unei serii de modificări cu impact semnificativ atât asupra valorii estimate, cât și asupra cerințelor tehnice”*.

Contestatorul arată că, în ceea ce privește demersurile litigioase dintre ... și operatorul economic declarat câștigător, a argumentat că acestea nu puteau, în mod legal, să conducă la tergiversarea procedurii și nu împiedicau în niciun fel încheierea acordului-cadru și a contractelor subsecvente. De asemenea, mai susține că, în ceea ce privește pretensele modificări necesare cu privire la cerințele tehnice, autoritatea contractantă nu explică în ce ar consta acestea și de ce ar fi necesară modificarea documentației de atribuire și menționează că, în perioada în care autoritatea contractantă a refuzat în mod nelegal să încheie contractul de achiziție publică, în pofida insistențelor operatorului economic declarat câștigător și a dispozițiilor legale care stabileau o obligație în acest sens, nu a intervenit nicio modificare de circumstanțe care să determine necesitatea modificării cerințelor tehnice.

Referitor la pretinsa necesitate a modificării valorii estimate, contestatorul arată că autoritatea contractantă prezintă o argumentație amplă, dar considerată aberantă și menționează că autoritatea contractantă ar fi în imposibilitatea de a semna acordul-cadru cu ofertantul declarat câștigător, întrucât, în perioada de timp de la atribuire până în prezent, ar fi apărut o serie de circumstanțe care ar fi determinat creșterea valorii estimate a achiziției. Aceste afirmații sunt considerate false de către contestator.

Contestatorul susține că, în primul rând, întrucât procedura de achiziție este atribuită, nu se mai pune problema valorii estimate, aceasta fiind înlocuită de valoarea de atribuire. În al doilea rând, contestatorul indică faptul că ofertantul declarat câștigător și-a menținut și prelungit oferta pe tot parcursul acestor tergiversări din partea autorității contractante, exprimându-și disponibilitatea de a executa contractul în conformitate cu propunerea financiară depusă.

Contestatorul consideră că o eventuală creștere a prețurilor în sectorul construcțiilor nu poate constitui, în sine, un temei legal pentru anularea procedurii. Atâta timp cât ofertantul declarat câștigător nu a invocat imposibilitatea de menținere a prețului ofertat, orice fluctuație a prețurilor de pe piață devine lipsită de relevanță, în contextul în care procedura este deja atribuită.

Chiar și în ipoteza în care ar fi survenit modificări ale prețurilor care ar fi condus la o majorare a costurilor de execuție, contestatorul arată că Autoritatea Contractantă nu are un interes legitim în a susține necesitatea ajustării valorii achiziției, atâta timp cât ofertantul declarat câștigător și-a menținut angajamentul de a executa contractul la prețul atribuit. Dimpotrivă, interesul firesc al autorității contractante ar trebui să fie respectarea principiului eficienței în utilizarea fondurilor publice, prin derularea contractului la un cost cât mai avantajos, în concordanță cu obiectivele fundamentale ale achizițiilor publice. Mai precizează că, deși la nivel subiectiv *„apreciază grija ... cu privire la finanțele”* ofertantului declarat câștigător, acesta își menține oferta financiară depusă în cadrul

ofertei și condițiile financiare asumate pentru executarea contractului de achiziție publică.

Contestatorul consideră că principalul motiv pe care autoritatea contractantă își întemeiază decizia de anulare a procedurii este o pretinsă necesitate de majorare a valorii estimate a achiziției, în condițiile în care valoarea de atribuire a fost menținută de ofertantul declarat câștigător. Astfel, indică o *"vădită rea-credință și un veritabil abuz de putere"* din partea autorității contractante, care ar încerca să își creeze circumstanțe artificiale pentru anularea procedurii, cu orice preț, chiar și în detrimentul interesului legal al acesteia.

În final, contestatorul menționează că prețul ofertat în procedură nu a fost unul neobișnuit de scăzut, care să fi ridicat vreodată problema unei eventuale imposibilități de executare a contractului sau problema neexecutării acestuia în parametrii calitativi și cantitativi solicitați prin documentația de atribuire.

Nu au intervenit modificări legislative care să determine necesitatea modificării documentației de atribuire

Contestatorul susține că un alt motiv invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii, considerat de asemenea neîntemeiat, este intrarea în vigoare a unor acte normative despre care aceasta pretinde că ar determina necesitatea modificării documentației de atribuire și indică în mod expres că ar fi vorba despre: *"Formula de ajustare a prețurilor introdusă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../....; Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... și Legea nr. ../.... prin care au fost modificate atât Legea nr. ../.... privind achizițiile publice cât și Legea nr. ../.... privind remediile și căile de atac în domeniul achizițiilor publice."*

Contestatorul arată că aceste acte normative nu au nicio legătură cu procedura în cauză iar în ceea ce privește Ordonanța de Urgență nr. ../.... privind ajustarea prețurilor și a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, aceasta a intrat în vigoare la data de, adică anterior atribuirii contractului de achiziție publică. Prin urmare, dacă intrarea în vigoare a acestui act normativ ar fi impus modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă ar fi putut fie să opereze modificările necesare, având în vedere că termenul de depunere a ofertelor era ulterior acestei date, fie să anuleze procedura la acel moment.

Contestatorul menționează că, la o analiză a prevederilor Ordonanței nr. ../...., se poate observa că acestea nu afectează executarea contractului ce urma a fi încheiat în urma Procedurii – contract care, în fapt, ar fi trebuit încheiat cu aproximativ trei ani în urmă. În primul rând, acest act normativ este aplicabil în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, iar potrivit Fișei de date a Procedurii: *"..... Informații despre fondurile Uniunii Europene. Achiziția se referă la un proiect și/sau program finanțat din fonduri ale Uniunii Europene: Nu."*

În al doilea rând, contestatorul subliniază că nimic din conținutul acestui act normativ nu impune necesitatea modificării documentației de atribuire. Se menționează că, potrivit art. .. alin. . teza finală, *"pentru care procedurile de atribuire sunt în curs de desfășurare, contractanții pot transmite, în termen de .. de zile de la data semnării contractului, beneficiarilor fondurilor externe nerambursabile o adresă prin care solicită ajustarea valorii contractului (...)"*, iar, la alin. (.) al aceluiași articol

se prevede și posibilitatea formulării unei cereri în vederea înlocuirii formulei de ajustare din contractul încheiat (dacă ea există), cu formula din acest act normativ. Contestatorul evidențiază faptul că în modelul de contract din cadrul documentației de atribuire există o formulă de ajustare a prețului. Prin urmare, prevederile acestui act normativ ar putea fi aplicate, dacă ar fi cazul, și în situația în care s-ar respecta dispozițiile legale și s-ar încheia contractul de achiziție publică.

Cu privire la Ordonanța de Urgență nr. ../.... pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice, contestatorul arată că aceasta a intrat în vigoare la data de, deci înainte de publicarea anunțului de participare aferent Procedurii. Astfel, consideră că nu se poate susține că un act normativ intrat în vigoare anterior demarării procedurii ar putea determina necesitatea modificării documentației de atribuire. Dacă acest act normativ ar fi avut relevanță, documentația de atribuire ar fi fost redactată în conformitate cu prevederile lui.

Referitor la Legea nr. ../.... pentru modificarea și completarea Legii nr. ../..., Legii nr. ../..., Legii nr. ../.... și Legii nr. ../..., precum și pentru organizarea și funcționarea CNSC, contestatorul arată că nici acest act normativ nu este relevant pentru procedura analizată. În primul rând, Legea nr. ../.... a intrat în vigoare la data de, adică la scurt timp după desemnarea ofertei câștigătoare. Dacă ar fi avut vreun impact asupra procedurii, autoritatea contractantă ar fi putut dispune anularea la acel moment, nu după un interval de aproape trei ani. În al doilea rând, contestatorul menționează că niciuna dintre modificările intervenite prin intrarea în vigoare a acestui act normativ nu are potențialul de a afecta procedura sau executarea contractului ce urma să fie încheiat în cadrul acesteia.

Tergiversarea perioadei de semnare a acordului cadru și, apoi, anularea intempestivă a procedurii creează grave prejudicii ... SRL

Contestatorul susține că decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire la peste trei ani de la momentul comunicării rezultatului și desemnării acestuia ca ofertant câștigător prejudiciază în mod grav drepturile sale și arată că, pe tot parcursul acestui interval de timp, a acționat cu bună-credință, menținându-se disponibil pentru semnarea și executarea acordului-cadru și a contractelor subsecvente, în conformitate cu obligațiile ce decurg din calitatea de ofertant câștigător. În acest context, susține că a fost necesar să își organizeze resursele umane, logistice și financiare astfel încât să poată onora, în orice moment, executarea lucrărilor ce urmau a fi atribuite.

Contestatorul menționează că această disponibilitate continuă, extinsă pe o perioadă de peste trei ani, a presupus blocarea capacităților de producție și renunțarea la alte angajamente comerciale care ar fi putut afecta capacitatea sa de a executa contractul atribuit. În mod obiectiv, consideră că nu a putut asuma lucrări sau proiecte majore alternative,

tocmai pentru a evita riscul de a deveni incapabil să respecte obligațiile contractuale ce urmau să decurgă din procedură.

În opinia contestatorului, aceste efecte justifică în mod clar constatarea unui prejudiciu semnificativ și reprezintă un element suplimentar de nelegalitate și disproporționalitate în comportamentul autorității contractante, cu atât mai mult cu cât afirmă că și-a respectat în totalitate obligațiile asumate prin participarea la procedură.

Concluzionând, raportat la considerentele expuse, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, contestatorul își întemeiază contestația pe prevederile art. . și următoarele din Legea nr. .../...., precum și pe dispozițiile textelor de lege menționate în cuprinsul contestației. În ceea ce privește probațiunea, solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricăror alte probe a căror necesitate, utilitate, relevanță și concludență ar putea reieși ulterior.

... SA, prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., a transmis la dosarul cauzei, pe suport electronic (CD) și letric, documente din dosarul achiziției publice, completat prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./.....

Prin adresa nr./....C./....., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat contestatorului ... SRL că dosarul cauzei poate fi studiat la sediul instituției în data de iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de

... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis *note scrise*, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, cu cheltuieli de judecată, pentru următoarele considerente:

În susținerea motivelor de nelegalitate invocate în contestație, ... SRL precizează că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală, motiv pentru care prezintă jurisprudență relevantă a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și a instanțelor de judecată, în sprijinul acestei poziții.

Contestatorul arată că, prin contestație, a menționat, printre altele, că nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../.... pentru anularea procedurii. În opinia sa, încheierea contractului de achiziție publică cu ofertantul declarat câștigător reprezintă o obligație a autorității contractante și nu o opțiune iar în susținerea acestei afirmații, contestatorul menționează Decizia CNSC Nr.C./.... din, din care citează.

Contestatorul consideră că, odată ce autoritatea contractantă a decis să organizeze procedura de achiziție și a publicat documentația aferentă (inclusiv fișa de date, caietul de sarcini, formularele, modelul de contract etc.), aceasta nu mai poate, în mod unilateral, să schimbe condițiile sau să anuleze procedura doar pentru a urmări alte priorități instituționale și susține că autoritatea contractantă nu are posibilitatea legală de a nu încheia contractul, de a amâna semnarea acestuia sau de a genera condiții artificiale pentru anularea procedurii, invocând în acest sens și art. ... din HG nr. .../..... Aceasta susține că o astfel de conduită ar introduce obstacole nejustificate în calea accesului operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Contestatorul invocă și jurisprudența CJUE, în special paragraful .. din cauza C-.../.. Herman Müller, în care se reține că: „Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei/. După cum se menționează în considerentul (.) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public.”

Totodată, în sprijinul poziției sale, contestatorul menționează paragraful .. din cauza C-../.. Stadt Halle, unde se arată că aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională, iar finalizarea procedurii trebuie să conducă la încheierea contractului, fără ca aceasta să fie condiționată de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Contestatorul consideră că, în lipsa unei culpe a ofertanților, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o decizie arbitrară a autorității contractante, care, după evaluarea ofertelor, decide anularea procedurii, fără a avea un temei obiectiv, concret și ferm. Potrivit acestuia, o astfel de anulare este generată exclusiv de culpa autorității contractante, care a apreciat în mod subiectiv că se impune încetarea procedurii. De asemenea, menționează că o asemenea conduită încalcă principiile prevăzute la art. . alin. (.) din Legea nr. ../.... și afectează drepturile recunoscute operatorilor economici participanți.

În acest sens, contestatorul invocă principiul de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, potrivit căruia autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, precum și principiul „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, conform căruia nu se pot adăuga, la lege, excepții de la aplicare care nu sunt prevăzute expres.

Contestatorul subliniază că, potrivit art. ... alin. (.) din HG ../...., autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul declarat câștigător, iar motivele invocate în cazul de față nu se regăsesc printre excepțiile prevăzute de lege. În opinia sa, anularea procedurii nu a avut la bază motive reale și obiective, ci a fost rezultatul unei interpretări eronate și subiective a situației de fapt și a dispozițiilor legale. Mai menționează că numai împrejurările complet independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii în temeiul art. ... din Legea nr. ../...., întrucât acest articol face referire la o imposibilitate care nu poate fi determinată de erori de evaluare sau de interpretare defectuoasă a normelor legale aplicabile.

Contestatorul face referire la următoarele hotărâri și decizii relevante pentru susținerea notelor scrise exprimate: Decizia nr. .../..... a Curții de Apel ..., Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr./...., Decizia nr. .../..... a Curții de Apel Alba Iulia și Decizia CNSC publicată în Buletinul Oficial nr. .../.....

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis adresă, prin care arată că dosarul achiziției publice depus de

autoritatea contractantă este incomplet și solicită dispunerea măsurilor necesare pentru completarea acestuia cu toate documentele prevăzute de legislația în vigoare. În acest sens, menționează prevederile art. ... din HG nr. .../.... și art. .. alin. (.) din Legea nr. .../.....

Contestatorul indică faptul că, la data de, autoritatea contractantă a transmis către CNSC dosarul achiziției în temeiul art. .. alin. (.) din Legea .../.... iar la data de, a studiat dosarul la sediul CNSC și a constatat lipsa mai multor documente, inclusiv:

- procesele-verbale de evaluare (ex. ../..../. și ../..../.), menționate în Raportul nr. ./..../. privind anularea procedurii);
- documentația de atribuire;
- procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor;
- anunțul de atribuire și dovada transmiterii spre publicare;
- documentele care dovedesc prelungirea ofertelor.

În baza dispozițiilor legale menționate, contestatorul solicită completarea dosarului achiziției depus la CNSC cu toate documentele necesare conform reglementărilor aplicabile.

... SA a transmis punctul de vedere prin adresa nr./....., înregistrată la Consiliu sub nr./..... solicitând respingerea contestației ca nefondată, neîntemeiată și neprobată potrivit dispozițiilor art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../.....

Autoritatea contractantă arată că a inițiat procedura de atribuire a contractului "... " prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN...../....., procedura fiind de tip licitație deschisă online. Potrivit procesului-verbal de vizualizare și consemnare a ofertelor din data de, comisia de evaluare a luat act de faptul că, în secțiunea "Evaluare", au fost înregistrate în sistem . oferte:

Nr. Crt.	Ofertant
.	S.C. ... S.R.L.
.	Asocierea S.C. ... S.A. - S.C. ...S.R.L.

În urma finalizării procesului de evaluare a ofertelor, oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu un punctaj total de ... de puncte:

Valoarea estimată,... (lei fără TVA)					
Locui	Ofertant	Oferta financiară (ron fără TVA)	Punctaj financiar	Punctaj tehnice	Punctaj total
.	... S.R.L.	 (ofertă corectată, ca urmare a solicitării (ic clarificări)	..	..	...
.	Asocierea S.C. ... S.A. -S.C ... S.R.L.		...,..	..	...,..

Autoritatea contractantă menționează că, în timpul evaluării ofertelor, operatorul economic ... SA a transmis patru informări către comisia de evaluare, după cum urmează:

Prima Informare

Operatorul economic a transmis prima informare, înregistrată la registratura ... SA cu nr. ../..... din data de, în faza de evaluare a ofertelor, prin care a transmis Brevetul nr. pentru invenția cu titlul „...”, având ca inventator pe ... și titular ... SA..

Autoritatea contractantă arată că, în procesul-verbal intermediar nr. ../.../....., comisia de evaluare a analizat documentele transmise prin Informare și a concluzionat că între produsul prezentat de ... SA și cel prezentat de ... SRL există diferențe majore, în special privind dimensiunile produselor.

.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) „înălțimea primei secțiuni a porțiunii frontale este cuprinsă între ... cm "	Dimensiuni produs: „grosime placă ... cm "
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) „înălțimea porțiunii posterioare este cuprinsă între .. și ... cm."	Dimensiuni produs: „înălțime max .. cm ±.. mm"
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) + schema de la pagina .. „într-un alt exemplu preferat de realizare, elementele de fixare mecanice constau din niște piese metalice încorporate în porțiunile posterioare ale elementelor prefabricate curbe din beton armat, în care sunt înșurubate niște tije metalice filetate, solidarizate prin intermediul unei plăci metalice	Dimensiuni produs, conform Agreement tehnic ...-/...-.... (pag..) + schema de la pagina .. „Funcție de diametrul proiectat, sensul giratoriu este realizat dintr-o multitudine de elemente curbe prefabricate din beton armat și îmbinate între ele prin intermediul unor elemente de fixare mecanice dispuse în locașuri special prevăzute în porțiunea posterioară inelară astfel încât să se asigure în starea asamblată un rost de dilatare"

A doua Informare

Autoritatea contractantă arată că, în data de, operatorul economic ... SA a transmis o a doua Informare, înregistrată la registratura ... SA cu nr. ../.../....., privind dreptul său exclusiv, însoțită de înscrisuri doveditoare, respectiv brevetul de invenție nr. din și certificatul de înregistrare la Oficiul Uniunii Europene pentru Proprietatea Intelectuală nr.-...., înregistrat la data de

Autoritatea contractantă menționează că, prin procesul-verbal intermediar nr. ../.../....., Comisia de evaluare a considerat că oferta depusă de ... SRL, care nu deține brevet de invenție, nu aduce atingere ofertei depuse de operatorul economic care deține un astfel de brevet, existând diferențe majore între produsele celor doi ofertanți.

A treia Informare

Autoritatea contractantă menționează că, în data de, a fost primită o a treia Informare, înregistrată la registratura ... SA cu nr. ../.../....., prin care ... SA a transmis o comparație privind calitatea produselor oferite de cei doi operatori economici.

Autoritatea contractantă arată că, după analiza adresei, comisia de evaluare a decis să nu țină cont de precizările transmise, întrucât ... SA a indicat o greutate totală de ..,.. tone pentru produsul ... SRL la un sens giratoriu de .. m, în timp ce din oferta tehnică a acestuia rezultă că produsul are un tonaj de kg pentru același sens giratoriu (pagina ...), iar secțiunea transversală prezentată de ... SA nu are nicio legătură cu cea din oferta tehnică a ... SRL.

A patra Informare

Autoritatea contractantă menționează că, în ultima informare, înregistrată la registratura ... SA cu nr. ../.../....., ... SA a subliniat din nou importanța brevetului său de invenție.

Autoritatea contractantă precizează că rezultatul procedurii de atribuire a fost comunicat ofertanților în data de Conform raportului procedurii de atribuire, înregistrat cu nr. ../...../....., oferta depusă de asocieria ... SA – ...SRL a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnată câștigătoare, întrucât, în urma aplicării criteriului de atribuire „*cel mai bun raport calitate-preț*”, s-a situat pe locul II. Împotriva rezultatului procedurii comunicat în data de nu a fost formulată contestație.

Autoritatea contractantă arată că, deși ... SA nu a contestat rezultatul, a continuat să transmită informații și notificări privind deținerea drepturilor de autor/exclusivitate. Astfel, la data de, ... SA a reamintit deținerea brevetului de invenție nr. pentru „...”, avându-l ca inventator pe

În data de, Direcția de Achiziții Publice a transmis către ..., responsabilă cu implementarea acordului-cadru, o adresă conținând informațiile primite de la ... SA, solicitând un punct de vedere. ... a menținut punctul de vedere exprimat de Comisia de Evaluare în perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă menționează că ... SA a emis o nouă informare în data de, completată la prin prezentarea unui raport de cercetare privind posibilitatea de contrafacere a brevetului. Ulterior, în data de, ... SA a solicitat informații privind stadiul semnării contractului. În data de, a fost prezentat un raport de expertiză în domeniul proprietății intelectuale întocmit de consultantul expert ... & ... SRL.

În paralel, ... SRL a transmis mai multe adrese prin care solicita semnarea acordului-cadru (adrese din,, și), iar autoritatea contractantă menționează că a început demersurile pentru semnarea contractului prin solicitarea documentelor către ... SRL în data de, însă semnarea acordului-cadru a fost imposibilă din cauza lipsei fondurilor necesare.

Autoritatea contractantă subliniază că, abia în data de, a fost semnat contractul de finanțare nr. ../..... pentru proiectul „...”, finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență – Componenta . – Transport sustenabil, obținându-se doar aproximativ ..% din valoarea necesară pentru semnarea acordului-cadru. În acest interval, în data de, ... SA a formulat o cerere de chemare în judecată împotriva ... SRL, obiect al Dosarului nr./..... aflat pe rolul Tribunalului ... – Secția a V-a Civilă.

Totodată, în aceeași dată, ... SA a formulat împotriva ... SRL o cerere de ordonanță președințială (Dosarul nr./..... – Tribunalul ..., Secția a V-a Civilă), solicitând obligarea părții la „*încetarea actelor de concurență neloială constând în încălcarea de către părțile a drepturilor sale izvorâte din brevetul pentru invenția cu titlul ...*”, până la soluționarea cauzei pe fond.

Autoritatea contractantă menționează că, prin Sentința Civilă nr. pronunțată de Tribunalul ... – Secția a V-a Civilă la data de, cererea de ordonanță președințială formulată de ... SA a fost respinsă ca neîntemeiată. Apelul formulat de ... SA împotriva Sentinței Civile nr. a fost respins, sentința dobândind caracter definitiv.

Autoritatea contractantă menționează că, până în prezent, litigiul care face obiectul Dosarului nr././.... aflat pe rolul Tribunalului ... – Secția a V-a Civilă nu s-a finalizat, fiind în curs de soluționare. În cadrul acestui dosar nu s-a pronunțat nicio hotărâre pe fondul cauzei, termenele de soluționare fiind amânate succesiv după cum urmează:

.. La data de: cauza a fost amânată pentru îndeplinirea unor obligații, termenul următor fiind stabilit pentru, ora ...:

.. La data de: cauza a fost amânată pentru introducerea și citarea OSIM, termenul următor fiind

.. La data de: cauza a fost amânată pentru luarea la cunoștință a înscrisurilor depuse, cu termen la

.. La data de: cauza a fost amânată pe fond pentru data de, ora ...; pronunțarea asupra probatoriului a fost amânată pentru

.. La data de: pronunțarea în cauză a fost amânată pentru

.. La data de: pronunțarea în cauză a fost amânată pentru

.. La data de: în temeiul art. ... raportat la art. ... C. proc. civ., instanța a încuviințat părților probele cu înscrisuri depuse la dosar. A fost încuviințată solicitarea reclamantei-pârâte ... SA ca pârâta-reclamantă ... SRL să depună, în copie certificată pentru conformitate cu originalul, înscrisurile indicate la filele ...-... vol. ., pentru termenul din Pârâtei-reclamante ... SRL i s-a pus în vedere să depună aceleași înscrisuri, în aceleași condiții. A fost respinsă, ca nefiind utilă soluționării cauzei, solicitarea reclamantei-pârâte ... SA privind efectuarea unei adrese către ... cu mențiunile indicate la fila ... vol. . și termenul de judecată din Au fost încuviințate ambelor părți probele cu expertiză tehnică în specialitatea proprietate intelectuală/industrială – brevete de invenție și drept de autor și drepturi conexe. Obiectivele expertizei sunt cele indicate de ... SA la filele ...-... vol. . (cu mențiunea că obiectivul de la lit. c) este cel indicat în teza I a respectivului paragraf) și la fila ... vol. ., precum și cele indicate de ... SRL la filele ..-.. verso vol. .. Celelalte măsuri administrative privind efectuarea expertizei vor fi dispuse la termenul de judecată acordat în cauză.

.. La data de: cauza a fost amânată pentru administrarea probelor propuse.

.. Următorul termen este stabilit pentru, ora ...:

Autoritatea contractantă susține că obiectul litigiului constă în pretinsa încălcare de către ... SRL a drepturilor de autor deținute de ... SA, izvorâte din Brevetul de invenție nr. RO, pentru invenția intitulată „...”. Brevetul face următoarea referire: „Construcție, în particular un sens giratoriu construit din element prefabricate curbe din beton armat, conform revendicării ., caracterizată prin aceea că elementul prefabricat curb din beton armat (.) este armat cu o carcasă din oțel beton constituită din bare și plase, iar betonul reprezintă un beton cu clasa de rezistență minim C../..”. Mai arată că această revendicare conferă titularului un drept

exclusiv de exploatare, deși din documentele prezentate de ... SRL în cadrul ofertei tehnice depuse în procedura de atribuire a contractului „...” rezultă o serie de diferențe în ceea ce privește modul de prindere/fixare și/sau grosimea și înălțimea elementelor prefabricate curbe din beton armat, astfel:

Nr. crt.	Informații din oferta ... S.A. Brevetul de invenție nr., în baza cererii de brevet de invenție nr. a din .././....	Informații din oferta ... SRL
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) „înălțimea primei secțiuni a porțiunii frontale este cuprinsă între ... cm”	Dimensiuni produs: „grosime placă ... cm ”
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) „înălțimea porțiunii posterioare este cuprinsă între .. și ... cm.”	Dimensiuni produs: „înălțime max .. cm ± .. mm”
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag..) + schema de la pagina .. „într-un alt exemplu preferat de realizare, elementele de fixare mecanice constau din niște piese metalice încorporate în porțiunile posterioare ale elementelor prefabricate curbe din beton armat, în care sunt înșurubate niște tije metalice filetate, solidarizate prin intermediul unei plăci metalice	Dimensiuni produs, conform <i>Agreement tehnic</i>/....-.... (pag..) + schema de la pagina .. „Funcție de diametrul proiectat, sensul giratoriu este realizat dintr-o multitudine de elemente curbe prefabricate din beton armat și îmbinate între ele prin intermediul unor elemente de fixare mecanice dispuse în locașuri special prevăzute în porțiunea posterioară inelară astfel încât să se asigure în starea asamblată un rost de dilatare”
.	Brevetul de invenție, pct. -. (pag. .) „într-o manieră preferată, fiecare din multitudinea de elemente prefabricate are o lățime a plăcii de bază cuprinsă între mm si mm.	Dimensiuni produs „lățime max elemente ... cm ± .. mm”/„lățime max elemente ... cm ± .. mm”/„lățime max elemente ... cm ± .. mm”/„lățime max elemente ... cm ± .. mm ” -dimensiuni diferite funcție de dimensiunea sensului giratoriu
.	Brevetul de invenție, pct. ...- (pag..) + schema de la pagina . Fig. .c	Dimensiuni produs FRONTAL/LATERAL
.	Brevetul de invenție, pct. ...- (pag..) „fiind prevăzuți catadioptrii (.) iluminați prin intermediul unor LED-uri (.) cu încercare fotovoltaiice”	Nu există specificații în <i>Agreementul tehnic</i>
.	Brevetul de invenție, poză (pag...)	Poze din <i>agreementul tehnic</i>

Autoritatea contractantă respinge afirmația potrivit căreia ar fi tergiversat în mod nelegal încheierea acordului-cadru cu ofertantul declarat câștigător și susține că toate acțiunile întreprinse după desemnarea câștigătorului au fost efectuate cu respectarea prevederilor legale aplicabile și susține că întârzierea în semnarea acordului-cadru a fost cauzată de existența unui litigiu privind pretinsa încălcare de către ... SRL a drepturilor de autor deținute de ... SA izvorâte din Brevetul de invenție nr. RO, cu titlul „...”, care face următoarea referire: „Construcție, în particular un sens giratoriu construit din element prefabricate curbe din beton armat, conform revendicării ., caracterizată prin aceea că elementul prefabricat curb din beton armat (.) este armat cu o carcasă din oțel beton constituită din bare și plase, iar betonul reprezintă un beton cu clasa de rezistență minim C../..”.

Autoritatea contractantă subliniază că această situație a impus o analiză suplimentară a circumstanțelor înaintea asumării unei obligații contractuale.

Referitor la afirmația contestatorului conform căreia existența unui litigiu între operatorul clasat pe primul loc și cel de pe locul al doilea nu ar avea niciun impact asupra procedurii, autoritatea contractantă subliniază că obiectul litigiului are implicații directe atât asupra legalității procedurii, cât și asupra executării contractului, în cazul în care acesta ar fi fost încheiat. Totodată, menționează că, atâta timp cât o ofertă tehnică conține soluții sau documentații asupra cărora un alt operator economic revendică

drepturi de autor, există riscul atribuirii unui contract care presupune utilizarea neautorizată a unor drepturi protejate. În contextul în care litigiul aflat pe rol indică posibilitatea ca oferta contestatorului să fie întocmită cu încălcarea unor drepturi de autor, autoritatea consideră justificată decizia de anulare a procedurii, având obligația de a asigura legalitatea acesteia.

Autoritatea contractantă precizează că nu poate anticipa modul în care va fi soluționat litigiul de către instanță și nu poate aprecia dacă ipoteza în care instanța ar da câștig de cauză reclamantei este „*pur teoretică și deloc probabilă*”, așa cum susține contestatoarea. Astfel, autoritatea contractantă menționează că, în luarea deciziei, a avut în vedere dispozițiile Legii nr. ./.... privind drepturile de autor și drepturile conexe, în special art. . alin. (.)-(.), art. .., art. .. lit. a)-j), precum și art. ... alin. (.).

Autoritatea contractantă arată că, în cazul în care ar fi încheiat contractul cu ... SRL, a cărei propunere tehnică se presupune că ar utiliza concepte sau elemente asupra cărora celălalt ofertant a revendicat în instanță drepturi exclusive, s-ar fi expus unor riscuri juridice și financiare majore, precum:

- anularea contractului în baza unei hotărâri judecătorești;
- atragerea răspunderii pentru prejudiciile cauzate titularului drepturilor;
- riscul de neexecutare sau blocare a contractului din cauza litigiului.

Autoritatea contractantă precizează că are obligația de a ține cont, în luarea deciziilor, de prevederile legale în vigoare privind respectarea unei bune gestiuni financiare, bazată pe aplicarea principiilor legalității, economicității, eficacității și eficienței, iar riscurile enumerate anterior pot periclita respectarea acestor principii și menționează că măsura luată a avut la bază principiul prudenței administrative și al proiecției interesului public, fiind necesar să evite hotărârile riscante, să anticipeze posibilele consecințe negative, să reducă riscurile, să reanalizeze deciziile în prezența unor incertitudini juridice, tehnice sau factuale, și să evite generarea de prejudicii cuantificabile în cheltuieli de la bugetul statului.

Autoritatea contractantă consideră că a acționat cu diligență și responsabilitate în această situație de incertitudine, adoptând decizia de anulare a procedurii în contextul existenței unui litigiu pendinte asupra unor elemente esențiale ale ofertei și în prezența unui risc de ilegalitate privind încălcarea drepturilor de autor și susține că nu poate fi reținută interpretarea contestatorului conform căreia conduita sa ar fi lipsită de logică și de sens juridic sau că ar fi construit pretexte artificiale pentru anularea procedurii, întrucât decizia a fost motivată de neclaritatea unei situații juridice esențiale, fără de care nu putea fi garantată legalitatea și viabilitatea contractului ce urma a fi semnat, având în vedere că aceasta privește o parte importantă a ofertei și implică un risc de ilegalitate.

În ceea ce privește demersurile contestatorului, care a apelat la specialiști „recunoscuți în domeniul proprietății intelectuale” pentru a demonstra că nu încalcă drepturile ... SA, și ale căror concluzii au fost transmise autorității contractante, aceasta subliniază că respectivele concluzii au doar valoare orientativă și consultativă. Expertiza nu a fost dispusă de instanță și, indiferent de notorietatea specialistului, nu este opozabilă terților, iar autoritatea contractantă nu se poate baza exclusiv pe aceasta și nici nu se poate substitui instanței, cu atât mai mult cu cât litigiul este pe rol.

Autoritatea contractantă arată că, în consecința circumstanțelor expuse, s-a impus anularea procedurii de achiziție publică, având în vedere că litigiul dintre ... SA și ... SRL, obiect al Dosarului nr././...., aflat pe rolul Tribunalului ... – Secția a V-a Civilă, nu a fost soluționat până în prezent.

Această situație generează o serie de incertitudini privind derularea viitorului contract. Astfel, autoritatea contractantă nu cunoaște ce se va întâmpla cu viitorul contract dacă litigiul se va soluționa în favoarea ... SA; nu este clar cum se va derula practic acordul-cadru privind „...”, în condițiile emiterii Ordinului de Începere și a Comenzilor, având în vedere că litigiul nesoluționat generează dubii privind legalitatea soluției tehnice; există posibilitatea ca ... SRL să solicite despăgubiri dacă, deși contractul a fost semnat, investiția nu se va realiza din cauza unei decizii favorabile ... SA; există riscul ca autoritatea contractantă să fie obligată la plata unui prejudiciu către ... SA dacă contractul se încheie cu ... SRL, iar litigiul este soluționat în favoarea ... SA și ... SA poate solicita instanței nulitatea contractului încheiat cu ... SRL.

În plus, autoritatea contractantă menționează existența unor alte aspecte juridice necunoscute la acest moment, cum ar fi: căruia dintre operatorii economici îi va fi favorabilă decizia instanței; dacă decizia motivată a instanței va conține elemente care vor trebui ulterior reglementate în cadrul contractului; dacă va fi formulată plângere împotriva hotărârii Tribunalului ..., ceea ce va duce la întârzierea soluționării litigiului și imposibilitatea respectării de către autoritatea contractantă a motivării instanței, indiferent de conținutul acesteia, ceea ce poate conduce la pierderea sursei de finanțare.

Autoritatea contractantă arată că nu poate ignora situația în care, dacă va semna acordul-cadru și contractele subsecvente cu ... SRL, iar ... SA va câștiga litigiul privind drepturile de autor/exclusivitate, în funcție de motivarea instanței, ar exista riscul ca instanța să oblige autoritatea să demoleze total sau parțial lucrările executate de ... SRL sau să remedieze situația execuției acestora, deși investiția a intrat în patrimoniul public al statului român, fiind finanțată inclusiv din fonduri europene (PNRR).

Autoritatea contractantă menționează prevederile relevante din contractul de finanțare, respectiv: art. ... privind eligibilitatea cheltuielilor; art. . alin. (.) privind obligația utilizării eficiente, efective și transparente a fondurilor; art. . alin. (.) privind responsabilitatea pentru managementul și implementarea proiectului; art. . alin. (.) privind obligațiile părților de a respecta principiile bunei gestiuni financiare și art. .. alin. (..) și alin. (..)

privind analiza durabilității proiectului și obligația de a o asigura. De asemenea, autoritatea contractantă invocă prevederile normelor europene aplicabile, potrivit cărora statul membru trebuie să ramburseze contribuția din fonduri în cazul unei modificări substanțiale ce afectează natura, obiectivele sau condițiile de implementare a operațiunii, subminând obiectivele inițiale.

Autoritatea contractantă consideră că, având cunoștință de existența unui litigiu privind încălcarea unor drepturi protejate și, totuși, semnând contractul și realizând lucrarea, această cunoaștere echivalează cu re-credință și întărește temeiul cererii de desființare a lucrărilor. Astfel, semnarea contractului în aceste condiții presupune asumarea unor cheltuieli suplimentare semnificative: daune compensatorii și morale, costuri de desființare și reconstrucție, rambursarea fondurilor naționale și europene, lucrarea devenind neeligibilă din cauza nelegalității.

Autoritatea contractantă susține că există o ipoteză reală ca statul român să piardă finanțarea investiției și chiar să returneze fondurile Comisiei Europene plătite către SC ... SRL pentru executarea lucrărilor, dacă acest contract se va derula și menționează că, dincolo de riscul clar și concret de atribuire a contractului cu încălcarea drepturilor de proprietate intelectuală, orice decizie a instanței în litigiul dintre cei doi operatori economici generează același efect: cheltuieli suplimentare de fonduri publice.

De asemenea, autoritatea contractantă subliniază că necesitatea și oportunitatea realizării investiției, precum și posibilitatea reală de a finaliza lucrările până în august ..., sunt puse sub semnul întrebării din cauza duratei mari a litigiului și a acordului-cadru și consideră că, în cazul unei soluționări defavorabile pentru ... SRL, obiectivele asumate prin contractul de finanțare PNRR ar putea deveni imposibil de realizat, iar aceasta trebuie să întreprindă toate măsurile pentru a evita neîndeplinirea jaloanelor stabilite prin PNRR.

Autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de achiziție publică având în vedere că litigiul nu este soluționat, iar durata sa este incertă și imposibil de anticipat, inclusiv în ceea ce privește soluția instanței de fond și apreciază că, întrucât trebuie să ia măsuri imediate pentru respectarea obligațiilor din contractul de finanțare PNRR și nu dispune de timpul necesar pentru a aștepta soluționarea litigiului, se impunea anularea procedurii.

În absența unei hotărâri definitive în Dosarul nr././.... aflat pe rolul Tribunalului ... – Secția a V-a Civilă, autoritatea contractantă a considerat că procedura se află într-o stare de incertitudine juridică, a cărei durată este foarte probabil să se prelungească, iar semnarea contractului ar genera riscuri juridice semnificative, inclusiv anularea ulterioară a contractului.

Autoritatea contractantă susține că, în contextul existent, amânarea suplimentară a procedurii nu reprezintă o soluție, întrucât ar face

imposibilă implementarea proiectului în condiții de eficiență și constată că se află în prezența unei circumstanțe excepționale neprevăzute, care determină imposibilitatea finalizării procedurii de atribuire. Mai precizează că un alt aspect avut în vedere pentru anularea procedurii de achiziție publică este intervalul de timp semnificativ trecut de la momentul estimării valorii și comunicării rezultatului procedurii (august) până în prezent, în contextul existenței a .. de sensuri giratorii pe întreg teritoriul României. Se arată că există indicii rezonabile că aceste lucrări nu mai pot fi realizate la prețurile ofertate de ... SRL și ... SA, stabilite în anul, respectiv la valoarea din anunțul de participare. Se subliniază că ofertantul va beneficia de o ajustare nesemnificativă, aplicabilă doar de la a ..-a lună de la semnarea acordului-cadru, conform art. ... din acord, ceea ce înseamnă că primul contract subsecvent, care conține primele .. de sensuri giratorii, nu va beneficia de ajustare.

Autoritatea contractantă subliniază realitatea situației și justifică imposibilitatea realizării investiției la prețurile ofertate prin creșterea semnificativă a prețurilor la materiale precum ciment, oțel, beton; creșterea costului forței de muncă cu cel puțin ..% față de anul, conform indicilor INS; modificările legislative din domeniul construcțiilor prin care au fost eliminate facilitățile fiscale și majorarea prețurilor la energie electrică, manoperă, utilaje și transport. Mai arată că, de la elaborarea documentației în și până în prezent, a trecut o perioadă îndelungată (. ani), în care au apărut necesități de modificări cu impact asupra valorii estimate și a cerințelor tehnice, justificate prin fluctuații de piață, modificări legislative și aspecte tehnice.

Autoritatea contractantă consideră că se impune o analiză a valorii estimate, a impactului financiar al modificărilor intervenite, precum și asupra capacității de finalizare cu succes a lucrărilor și menționează și influențele externe, precum conflictul militar din regiunea Mării Negre, care a generat creșteri semnificative de prețuri la materiale precum bitum, mixturi asfaltice, oțel, fier-beton, reflectate în indicele de cost total în construcții comunicat de INS. Totodată, creșterea prețurilor la carburanți, gaze naturale și energie electrică a determinat influențe majore asupra manoperei. Totodată, aceste situații afectează implementarea proiectelor de infrastructură și pot duce la blocarea acestora și afectarea indicatorilor din programul operațional. Autoritatea contractantă precizează că modificarea valorii estimate nu mai este posibilă, întrucât ar încălca principiile procedurii de achiziție publică prevăzute la art. . din Legea nr. ../...., inclusiv principiul transparenței, având în vedere că ofertele au fost deja depuse și evaluate. Eventuale modificări ale documentației ar fi considerate substanțiale și ar presupune o nouă procedură, ceea ce ar contraveni normelor legale. De asemenea, autoritatea contractantă arată că, din cauza modului în care operatorii economici și-au conceput ofertele tehnice și au decis să inițieze un litigiu privind soluțiile tehnice, a cărui soluționare nu este previzibilă, coroborat cu dificultățile privind asigurarea fondurilor necesare în contextul economic actual, valoarea estimată a procedurii nu mai permite implementarea contractului în condiții de calitate și în termenele contractuale. Mai menționează că, din aprilie și

până în prezent, au intervenit modificări legislative relevante, printre care: Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... privind ajustarea prețurilor; Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... și Legea nr. ../...., care modifică Legea nr. ../.... și Legea nr. ../....

Prin adresa nr./..../C./....., transmisă pe e-mail, Consiliul a comunicat contestatorului ... SRL că dosarul cauzei poate fi restudiat la sediul instituției în data de iar depunerea eventualelor concluzii va putea fi efectuată până în data de

... SRL, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./....., a transmis *note scrise*, prin care solicită respingerea argumentelor invocate de autoritatea contractantă și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul menționează că, potrivit art. .. alin. (.) din Legea ../...., contestația a fost transmisă autorității contractante la data de și primită în, însă punctul de vedere a fost depus cu aproximativ două săptămâni după expirarea termenului legal. Astfel, susține că autoritatea contractantă a încălcat obligațiile legale, iar prin adresa din, autoritatea a transmis un dosar incomplet, lipsind documente esențiale prevăzute de art. ... din HG nr. ../....

Contestatorul consideră că intenția reală a autorității este favorizarea ofertantului ... și susține că motivul anulării procedurii, legat de majorarea valorii estimate, este artificial, întrucât ofertantul declarat câștigător și-a prelungit oferta și garanția de participare. Menționează că autoritatea a susținut în punctul de vedere: *„un alt aspect avut în vedere de către autoritatea contractanta ca motiv de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică, considerat ca fiind „pretins” de către constestatoare, a fost dat de intervalul de timp trecut de la momentul estimării valorii procedurii și a comunicării rezultatului procedurii (august) și până în prezent, existând indicii rezonabile ca acest tip de lucrări, raportat la numărul de sensuri giratorii (.. de sensuri) dispuse pe întreg teritoriul româniei nu se mai pot realiza la prețurile oferite de către sc ... srl și respectiv de către sc ... sa. stabilite la nivelul anului, sau la valoarea stabilită de autoritatea contractanta în cadrul anunțului de participare, mai ales ca ofertantul va beneficia de o ajustare insignifiantă raportat la creșterea prețurilor din ultimii . ani în domeniul construcțiilor (...).”*

Contestatorul arată că refuzul autorității de a încheia contractul în baza unei acuzații nedovedite de încălcare a unui drept de proprietate intelectuală echivalează cu o excludere abuzivă și nelegală. Susține că autoritatea refuză cu rea-credință semnarea contractului, cu scopul de a relansa procedura în favoarea ..., la un preț mai ridicat și susține că ... a permis în mod nelegal accesul ... la documentele confidențiale din oferta sa. Totodată, mai menționează că prin adresa nr. ../.... din, autoritatea a precizat că anumite documente sunt confidențiale, iar în minuta nr. ../.... din, a indicat că ... a avut acces inclusiv la propunerea tehnică, cu excepția unor documente specificate.

Contestatorul arată că ... a recunoscut accesul la aceste documente în întâmpinarea depusă în dosarul nr././.... și că a depus la dosar documente identice cu cele din oferta sa, inclusiv cu aceeași numerotare. Subliniază că acest fapt confirmă scurgerea de informații confidențiale cu

sprijinul autorității contractante. De asemenea, mai susține că ... a publicat în SEAP contestația fără anonimizarea datelor personale ale reprezentanților săi, ceea ce reprezintă o încălcare gravă a legislației privind protecția datelor cu caracter personal.

Contestatorul consideră că aceste abateri, analizate cumulativ, reflectă un comportament abuziv, părtinitor și contrar obligațiilor de imparțialitate, confidențialitate și legalitate ale autorității contractante și arată că existența unui litigiu între el și ... nu împiedica încheierea contractului și că litigiul este folosit ca pretext artificial pentru anularea procedurii. Menționează că autoritatea contractantă a reluat ipotezele din raportul privind anularea, fără a combate argumentele sale.

Contestatorul indică faptul că autoritatea contractantă a fost informată despre pretinsa încălcare a drepturilor de autor încă din, înainte de finalizarea evaluării ofertelor, și că aceasta a analizat alegațiile și a concluzionat că nu se impun măsuri, deoarece „*există diferențe majore în special privind dimensiunile produselor*”.

Contestatorul susține că oferta sa a fost declarată câștigătoare la, iar litigiul a fost inițiat de ... abia la, în acest interval, nu exista niciun litigiu care să justifice întârzierea semnării contractului iar presupusa încălcare este o simplă alegație, nedovedită printr-o hotărâre judecătorească definitivă, deci nu se poate reține existența unei încălcări. Redă mențiuni din procesele-verbale nr. ../.../....., nr. ../.../..... și nr. ../.../.....

Contestatorul precizează că atribuirea contractului a avut loc la data de, în timp ce litigiul a fost inițiat abia la, la mai bine de un an distanță și arată că, în perioada -, litigiul nu exista, astfel că nu se poate susține că „*întârzierea în semnarea contractului (...) a fost cauzată de existența litigiului*”.

De asemenea, contestatorul menționează că autoritatea contractantă ignoră faptul că pretinsa încălcare este o simplă alegație, care nu a fost dovedită, iar până la stabilirea acesteia printr-o hotărâre judecătorească definitivă, scenariu considerat improbabil, nu există nicio încălcare.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă prezintă informații false privind obiectul litigiului cu ..., arătând că aceasta susține în mod eronat că disputa ar viza preținse încălcări ale unor drepturi de autor, deși, în realitate, în adresele transmise de ... și în cererea de chemare în judecată din dosarul nr./.../, se invocă doar drepturi decurgând din brevetul de invenție nr. B.. Contestatorul subliniază că referirile la posibile încălcări ale unor drepturi de autor au apărut abia ulterior, în contextul discutării probatoriului, și nu făceau parte din cererea inițială. De asemenea, consideră suspect faptul că autoritatea contractantă pare să cunoască aceste modificări ale poziției procesuale ale ..., deși nu este parte în dosar și nu ar trebui să aibă acces la documente, ceea ce indică posibile legături neoficiale între autoritate și ..., incompatibile cu obligațiile de imparțialitate.

Contestatorul arată că riscurile invocate de autoritatea contractantă sunt nefondate și speculative, menționând că situația presupus „*riscantă*” era cunoscută încă din momentul atribuirii contractului, la data de,

fără a fi considerată problematică la acel moment. În continuare, susține că autoritatea își justifică decizia de anulare prin scenarii ipotetice, precum o eventuală soluționare favorabilă pentru ..., care ar putea duce la anularea contractului, atragerea răspunderii Autorității sau blocarea executării contractului. Contestatorul respinge aceste ipoteze, precizând că un contract de achiziție publică nu poate fi anulat pentru motive apărute ulterior, conform art. .. din Legea ../..., și că o eventuală încălcare a unui drept de proprietate intelectuală ar atrage doar răspunderea contractantului, conform clauzelor deja existente în documentația de atribuire. Totodată, subliniază că riscul de neexecutare este prezent în orice contract și este reglementat prin clauze contractuale și dispoziții legale.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă încearcă să creeze impresia unor prejudicii grave pentru ... și bugetul de stat, cu scopul de a masca lipsa unui temei legal pentru anularea procedurii și consideră că acceptarea unei astfel de argumentații ar permite oricărui operator economic nemulțumit să blocheze o procedură doar prin invocarea unei presupuse încălcări a unui drept de proprietate intelectuală. În opinia contestatorului, această interpretare contravine principiilor fundamentale ale achizițiilor publice și deschide calea abuzurilor, iar speculațiile privind dificultăți ipotetice nu pot înlocui o motivare legală clară, conform art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../....

Contestatorul susține că în punctul de vedere, ... afirmă: *„Astfel, conduita Autoritatii contractante nu poate fi interpretată, așa cum susține Contestatoarea, minimalizând importanta litigiului și impactul oricărei decizii a instanței în aceasta privință, (...). Acțiunea Autoritatii contractante a fost motivată de neclaritatea unei situații juridice esențiale, fără de care nu se putea garanta legalitatea și viabilitatea contractului ce ar fi fost semnat, având în vedere că neclaritatea juridică vizează o parte de majoră importanță a ofertei, care prezintă risc de ilegalitate.”* Contestatorul menționează că autoritatea contractantă se află în eroare în ceea ce privește criteriile aplicabile interpretării conduitei sale, întrucât aceasta trebuie analizată exclusiv din perspectiva legalității. În contestație se arată că, raportându-se la normele legale aplicabile, acțiunile autorității sunt nelegale.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă prezintă eronat situația, lăsând impresia că a aflat despre alegațiile ... abia la momentul anulării procedurii, deși, în realitate, aceasta avea cunoștință anterior evaluării ofertelor și chiar a făcut o analiză proprie, concluzionând că *„există diferențe majore în special privind dimensiunile produselor”* (regăsit în raportul privind anularea procedurii), ceea ce exclude orice încălcare a drepturilor Astfel, consideră că riscurile invocate sunt simple eventualități, nu certitudini, în timp ce anularea nelegală a procedurii încalcă flagrant drepturi câștigate și generează prejudicii semnificative, conform susținerilor din contestație.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă ignoră ipoteza, la fel de plauzibilă, în care litigiul dintre contestator și ... s-ar soluționa în favoarea contestatorului, caz în care abuzul autorității ar genera drepturi

suplimentare la despăgubiri, contrar principiului eficienței invocat de Mai susține că, din punct de vedere legal, existența litigiului dintre ... și ... (dosarul/./. de pe rolul Tribunalului ...) ar fi putut afecta procedura doar dacă s-ar fi formulat o contestație și dacă Consiliul ar fi dispus suspendarea soluționării dosarului până la rezolvarea litigiului.

Contestatorul precizează poziția autorității contractante, care susține imposibilitatea încheierii contractului pe baza unor simple alegații privind drepturi de proprietate intelectuală formulate de ..., dar respinge valoarea analizelor de specialitate prezentate de contestator, susținând că acestea au doar caracter orientativ și consultativ, nefiind opozabile terților și că autoritatea nu se poate substitui instanței. Totodată, observă o părtinire față de ofertantul clasat pe locul al doilea, întrucât, în baza prevederilor legale aplicabile, alegațiile ... nu sunt opozabile terților și, prin urmare, litigiul nu poate afecta procedura. Mai susține că invocarea riscului pierderii finanțării PNRR este un pretext artificial, lipsit de fundament legal și probator, menit să justifice o decizie abuzivă și părtinitoare.

Contestatorul consideră că nu încheierea legală a contractului, ci tergiversarea și anularea procedurii creează un risc real, iminent și ireversibil de pierdere a finanțării. Anularea procedurii la mai bine de doi ani de la finalizarea atribuirii compromite serios șansele de implementare în termen a proiectului și arată că autoritatea contractantă este singura responsabilă pentru blocarea finalizării procedurii, prin refuzul constant de a încheia contractul fără temei legal. Pasivitatea acesteia de peste doi ani nu poate fi imputată operatorului câștigător, ci exclusiv autorității, care a favorizat operatorul clasat pe locul al doilea (...), care nici măcar nu a contestat rezultatul.

Contestatorul consideră că această conduită prezintă aparențele unui abuz de drept și chiar ale unei fraude, vizând deturnarea finalității procedurii în beneficiul unui terț, practică ce poate atrage consecințe financiare, inclusiv rambursarea fondurilor PNRR și menționează dispozițiile art. .. alin. (.) din Regulamentul (UE)/. privind Mecanismul de redresare și reziliență.

Contestatorul susține că decizia autorității contractante, dacă este pusă în aplicare, nu doar că încalcă legislația națională în domeniul achizițiilor publice, dar poate atrage sancțiuni din partea Comisiei Europene, precum reducerea sau recuperarea finanțării, pentru încălcarea gravă și sistematică a obligațiilor asumate prin acordurile PNRR. Astfel, justificarea unei favorizări nejustificate prin invocarea unor riscuri procedurale sau juridice este inadmisibilă din punct de vedere legal și pune în pericol interesele financiare ale Uniunii, atrăgând sancțiunile corespunzătoare.

Sușinerile autorității contractante privind necesitatea majorării valorii estimate a achiziției sunt neîntemeiate, abuzive și contravin principiului protejării banului public, conform contestatorului și arată că această justificare nu are suport juridic sau factual, întrucât oferta câștigătoare este fermă și angajantă, executarea contractului fiind asumată la prețul ofertat, fără condiționări sau rezerve și nu a intervenit

nicio modificare legislativă care să impună ajustarea documentației de atribuire.

Contestatorul menționează că autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, evită să formuleze un răspuns real la aceste argumente și reia cuvânt cu cuvânt susținerile din raportul privind anularea procedurii, fără întemeiere suplimentară sau corelare cu motivele de nelegalitate invocate și consideră că aceste argumente au fost deja infirmate în Contestație și solicită analizarea capitolelor ... și ..., în care este explicat de ce invocarea unui presupus impact asupra valorii estimate este lipsită de fundament.

Contestatorul subliniază că justificarea deciziei de anulare prin referirea la „*protejarea banului public*” ascunde o conduită nelegală, cu efectul încălcării acestui principiu și susține că invocarea unei nevoi de reevaluare a valorii estimate, în contextul în care există un contract valid ce poate fi semnat cu un ofertant angajat deja la prețul atribuit, este lipsită de logică și implică cheltuieli suplimentare viitoare pentru organizarea unei noi proceduri și pentru executarea contractului în condiții mai costisitoare pentru bugetul de stat și al Uniunii.

Contestatorul consideră că nu este vorba despre o măsură prudentă, ci despre una abuzivă și arbitrară, cu potențial de a produce daune semnificative ofertantului câștigător și interesului public.

Pentru toate aceste considerente, solicită Consiliului respingerea argumentelor invocate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere depus la dosarul cauzei și comunicat în data de și, în analiza fondului cauzei, admiterea contestației.

... SRL a constituit cauțiunea în sumă de, lei, conform art. ... alin. (.) din Legea nr. .../..., fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr./., eliberată de CEC BANK SA, Sucursala ..., la data de, fiind transmisă, în original, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr./.....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... SA a organizat o licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect „...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN...../....., stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru, decalată ulterior, prin anunțuri de tip erată, pentru, valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, de, lei și criteriul de atribuire aplicat „*cel mai bun raport calitate preț*”, având următorii factori de evaluare:

- „*Prețul ofertei*” – pondere ..%;
- „*Garanție*” – pondere ..%;
- „*Montaj*” – pondere ..%.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte . operatori economici, asocierea ... SA - ... SRL și ... SRL, iar potrivit informațiilor din documentele depuse la dosarul cauzei, oferta ... SRL a fost declarată

câștigătoare, aspect consemnat în raportul procedurii nr. ../...../....., însă, prin raportul înregistrat cu nr. ./..../....., procedura de atribuire a fost anulată.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr./....., ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei și susținând că: autoritatea contractantă a tergiversat în mod nelegal încheierea acordului-cadru; nu a existat niciun impediment legal, obiectiv sau de fapt care să împiedice încheierea și executarea acordului-cadru, actele emise în cadrul procedurii de atribuire rămânând valabile și producând efecte corespunzător, astfel ce existența unui litigiu între ofertantul clasat pe primul loc și cel clasat pe locul . neavând impact asupra procedurii; nu este necesară modificarea documentației de atribuire și nici majorarea valorii estimate în condițiile în care oferta declarată câștigătoare este fermă; nu au intervenit modificări legislative care să influențeze procedura sau executarea contractului; anularea nelegală a procedurii, în contextul unui oferte valabile și a unei proceduri încheiată corect afectează profund drepturile operatorului economic declarat câștigător, lipsit nejustificat de un contract atribuit legal, în urma unei competiții transparente și corecte.

Analizând decizia de anulare a procedurii de atribuire, rezultă că motivele care au condus la adoptarea acesteia au fost determinate de informările primite, anterior stabilirii ofertei câștigătoare, din partea ... SA cu privire la brevetul de invenție deținut de aceasta, precum și a existenței următoarei situații actuale descrisă în raportul de anulare a procedurii de atribuire înregistrat cu nr. ./..../.....:

«SITUATIA ACTUALĂ

Deși SC ... SA nu a contestat rezultatul procedurii de achiziție publică, acesta a continuat să transmită informări și notificări Autorității contractante privind deținerea drepturilor de autor/de exclusivitate. Astfel, la data de, operatorul economic SC ... S.A. a reamintit faptul că deține Brevetul de invenție nr. (...) pentru ..., inventat de ..., cu SC ... S.A. în calitate de titular al brevetului.

*În data de, a fost trimisă de către Direcția de Achiziții Publice către Direcția Siguranța Circulației - Monitorizare Trafic, direcție responsabilă cu implementarea acordului- cadru de furnizare, o adresă prin care au fost transmise informațiile primite de la SC ... SA, solicitându-se un punct de vedere specializat. Direcția Siguranța Circulației - Monitorizare Trafic **a menținut prin răspunsul lor punctul de vedere exprimat de Comisia de Evaluare în perioada de evaluare a ofertelor.***

În data de, operatorul economic SC ... S.A. a emis o nouă informare. Ulterior, în data de, acesta a transmis o completare la informarea anterioară, prin prezentarea unui Raport de cercetare privitor la analiza posibilității de contrafacere a Brevetului.

În data de, operatorul economic ... S.A. a solicitat informații privind stadiul semnării contractului.

În data de, operatorul economic ... S.A. a prezentat un raport de expertiză în domeniul proprietății intelectuale, întocmit de consultantul expert Fantana Râul Sorin & ... S.R.L.

În contrapondere, operatorul economic SC ... S.R.L. a trimis mai multe adrese prin care solicită semnarea acordului-cadru (adrese din;;).

În paralel cu aceasta situație, Autoritatea Contractantă a început demersurile pentru semnarea contractului solicitând în data de documentele de la SC ... SRL, dar s-a aflat în imposibilitatea semnării acordului-cadru din cauza lipsei fondurilor necesare finanțării acordului - cadru și a contractelor subsecvente.

Tocmai în data de a fost semnat Contractul de finanțare nr. ../..... pentru proiectul „...”, finanțat prin planul National de Redresare și Reziliență Componenta . - Transport sustenabil, obținându-se doar o sumă de, lei fără TVA față de valoarea de semnare a acordului - cadru în cuantum de, lei fără TVA.

Concomitent cu efectuarea demersurilor pentru obținerea finanțării de către autoritatea contractantă, SC ... S.A. a sesizat ... cu privire la avizul tehnic emis de către aceștia pentru SC ... SRL, iar comisia din cadrul ... prin adresa nr. ../..... **a decis „reținerea avizului tehnic de prelungire emis ca urmare a ședinței Comisiei tehnice de specialitate nr. . pentru avizarea acordurilor tehnice în construcții din data de .. aprilie, până la clarificarea în cadrul C.T.P.C., a situației semnalate”.**

Având în vedere aceasta nouă situație autoritatea contractantă a solicitat prin Adresa nr. ../..... către ... S.R.L. clarificarea situației referitoare la Acordul tehnic ...-../.....-.... „...” prin care au fost dispuse o serie de măsuri, printre care și „reținerea avizului tehnic de prelungire emis ca urmare a ședinței Comisiei tehnice de specialitate nr. . pentru avizarea acordurilor tehnice în construcții din data de .. aprilie, până la clarificarea în cadrul C.T.P.C., a situației semnalate.”

Prin răspunsul la adresa autorității contractante, **SC ... SRL a prezentat în data de prelungirea avizului tehnic până la data de**, menționând că nu a avut cunoștință de această suspendare exercitată de către

În tot acest interval de corespondențe între Autoritatea contractantă, SC ... SA și respectiv SC ... SRL, în data de, SC ... S.A. a formulat o cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu SC ... SRL, obiect al Dosarului nr./..... aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civilă,

Totodată în data de SC ... SA a formulat în contradictoriu cu SC ... SRL o cerere de ordonanță președințială (obiect al Dosarului nr./..... - Tribunalul ..., Secția a V-a Civilă) prin care a solicitat instanței obligarea ... la "încetarea actelor de concurență neloială constând în încălcarea de către pârâtă a drepturilor sale izvorâte din brevetul pentru invenția cu titlul ... acordat prin Hotărârea nr. ./.. din, pronunțată în dosarul nr. ...-../.....-.... emis de Incertrans pe numele pârâtei, până la soluționarea acțiunii pe fondul cauzei".

Prin Sentința Civilă nr. pronunțată de Tribunalul ... - Secția a V-a Civilă la data de în dosarul nr./....., cererea formulată de către reclamanta SC ... SA în contradictoriu cu pârâta ... SRL având ca obiect "ordonanța președințială" a fost respinsă ca neîntemeiată.

Apelul formulat de către SC ... SA împotriva Sentinței Civile nr. pronunțată de Tribunalul ... - Secția a V-a civilă la data de în dosarul nr./..... a fost respins, sentința dobândind astfel caracter definitiv.

Până în prezent litigiul care face obiectul Dosarului nr././. aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civila nu s-a finalizat, fiind în curs de soluționare, iar în cadrul acestui dosar nu s-a pronunțat nicio hotărâre pe fondul cauzei, termenele de soluționare fiind amânate succesiv astfel:

.. ..

Tip soluție: Amână cauza

Soluția pe scurt: În vederea îndeplinirii unor obligații, amână cauza la data de, ora

.. ..

Tip soluție: Amână cauza

Soluția pe scurt: Pentru a se introduce și cita în cauza OSIM, Amână judecarea cauzei la data de

.. ..

Tip soluție: Amână cauza

Soluția pe scurt: Pentru a se lua cunoștință de înscrisurile depuse la dosar, amână judecarea cauzei la data de

.. ..

Tip soluție: Amână cauza

Soluția pe scurt: Acordă termen pe fondul cauzei la data de ora Amână pronunțarea asupra probatoriului la data de Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei, azi,

.. ..

Tip soluție: Amână pronunțarea

Soluția pe scurt: Amână pronunțarea în cauză la data de Pronunțată prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei, azi,

.. ..

Tip soluție: nu se regăsesc informații

Soluția pe scurt: nu se regăsesc informații

.. ..

Tip soluție: Amână cauza

Soluția pe scurt: nu se regăsesc informații

Prin urmare obiectul litigiului constă în pretinsa încălcare de către SC ... SRL a drepturilor de autor deținute de către SC ... S.A. izvorâte din Brevetul de invenție nr. RO pentru invenția cu titlul „...”,

revendicare care conferă un drept exclusiv de exploatare a titularului, deși din documentele prezentate de către SC ... SRL în cadrul ofertei tehnice depuse în procedura de atribuire a contractului „...” rezultă o serie de diferențe la modul de prindere/fixare a acestora și/sau la grosimea și înălțimea elementelor prefabricate curbe din beton armat așa cum reiese din tabelul de mai jos:

(...)

Pe cale de consecință **anularea prezentei proceduri de achiziție publică se impune având în vedere** cele prezentate mai sus și anume **că litigiul dintre SC ... S.A. și SC ... SRL, care face obiectul Dosarului nr././. aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civila, nu este finalizat până în prezent la care se adaugă și următoarele aspecte** care creează o serie de incertitudini referitoare la derularea viitorului contract și anume:

Autoritatea contractantă nu știe cu exactitate ce se va întâmpla cu viitorul contract în condițiile în care litigiul se va finaliza în favoarea ofertantului SC ... SA

Modalitatea de derulare a acordului-cadru având ca obiect „...” în sensul în care dacă litigiul mai durează ce face autoritatea contractantă, adică dacă autoritatea contractantă poate emite sau nu Ordinul de începere al contractului și Comenzilor pentru realizarea sensurilor giratorii;

Posibilitatea solicitării de despăgubiri către SC ... SRL dacă se semnează contractul și nu se realizează într-un final investiția datorită finalizării litigiului în favoarea ofertantului SC ... SA;

Pe lângă aspectele mai sus menționate mai există în prezent și câteva necunoscute și anume: căruia dintre cei doi operatori economici îi va fi favorabilă decizia Instanței; dacă Decizia motivată a Instanței poate conține anumite aspecte care trebuie reglementate ulterior în cadrul contractului;

Dacă se va depune sau nu plângere împotriva oricărei decizii care se va da de către Tribunalul ... în judecarea fondului, care va conduce inevitabil la întârzieri mai mari în judecarea litigiului.

Imposibilitatea respectării de către Autoritatea contractantă a motivării Instanței (oricare ar fi aceasta) care poate conduce automat la pierderea sursei de finanțare

Pentru toate aceste motive, Autoritatea Contractantă este pusă în imposibilitatea semnării acordului-cadru și a contractelor subsecvente cu SC ... SRL anulând procedura de achiziție publică.

Astfel, în situația în care autoritatea contractantă va semna acordul - cadru și contractele subsecvente cu SC ... SRL, iar totuși ... S.A. va câștiga litigiul în ceea ce privește drepturile de autor/exclusivitate și în funcție de motivarea instanței, mai există și riscul ca Autoritatea Contractantă să fie obligată de către Instanță după realizarea investiției să demoleze total sau parțial lucrările executate de către SC ... SRL sau să remedieze situația execuției acestor lucrări deși investiția a intrat în patrimoniul public al statului român mai ales ca aceasta investiție este și finanțată din fonduri europene (PNRR).

Prin urmare există ipoteza reală ca autoritatea contractantă și implicit Statul român să piardă finanțarea acestei investiții, mai mult decât atât poate exista și situația de a se returna banii la Comisia Europeană ce vor fi plătiți către SC ... SRL pentru executarea lucrărilor în condițiile în care se va derula acest contract.

Un alt motiv de anulare a prezentei proceduri de achiziție publică este dat de intervalul de timp trecut de la momentul estimării valorii procedurii și a comunicării rezultatului procedurii (august) și până în prezent, existând indicii rezonabile că acest tip de lucrări, raportat la numărul de sensuri giratorii (.. de sensuri) dispuse pe întreg teritoriul României nu se mai pot realiza la prețurile ofertate de către SC ... SRL și respectiv de către SC ... SA stabilite la nivelul anului sau la valoarea stabilită de autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare, mai ales că ofertantul va beneficia de o ajustare insignifiantă raportat la creșterea prețurilor din ultimii . ani în domeniul construcțiilor care se va aplica doar începând cu a ..-a luna de la semnarea acordului - cadru (aceasta în practica însemnând că cel puțin primul contract subsecvent care va conține primele .. de sensuri giratorii aferent primului an calendaristic nu va beneficia de ajustare, conform prevederilor acordului - cadru articolul. ...).

Această situație este justificată de:

- creșterea prețurilor la materialele care vor fi incorporate în cadrul lucrărilor de sensuri giratorii, diferențele fiind semnificative la ciment, otel, beton, etc;

- creșterea costului forței de munca (care a crescut cu cel puțin ..% față de anul conform indicilor statistici- INS),

- modificările legislative care au apărut în domeniul construcțiilor eliminându-se facilitățile acordate de statul roman acestui domeniu,

- creșterile semnificative ale prețurilor la energie electrică, manoperă, utilaje și transport care pun în dificultate implementarea investiției,

fapt care în prezent face imposibilă realizarea investiției la prețurile oferite sau la valorile stabilite de autoritatea contractantă prin procedura.

Totodată, necesitatea și oportunitatea realizării investiției precum și posibilitatea reală de a se mai realiza lucrările care fac obiectul acesteia până în august sunt puse la îndoială prin prisma termenelor îndelungate pe care le presupune soluționarea litigiului și a duratei acordului cadru.

Nu în ultimul rând, în ipoteza în care litigiul va fi soluționat defavorabil pentru SC ... SRL, este posibil ca obiectivele asumate prin Contractul de finanțare prin PNRR să nu mai poate fi realizate deloc, iar Autoritatea Contractantă trebuie să întreprindă toate demersurile astfel încât aceasta situație să nu conducă la neîndeplinirea jaloanelor stabilite prin PNRR.

Drept urmare, Autoritatea Contractantă anulează procedura de achiziție publică având în vedere faptul ca soluționarea litigiului nu este finalizată și mai mult decât atât finalizarea litigiului va presupune o durată îndelungată de timp care nu poate fi nici cunoscută nici prevăzută la acest moment, și de asemenea nu se poate anticipa nici modalitatea în care va decide instanța de fond.

Întrucât Autoritatea Contractantă se află în situația de a trebui să ia măsuri imediate pentru îndeplinirea în termen a obligațiilor asumate prin Contractul de finanțare PNRR, aceasta nedispunând de timpul necesar pe care îl presupune soluționarea litigiului în privința semnării contractului devine necesară anularea procedurii de achiziție publică.

De asemenea, Autoritatea Contractantă nu poate decide semnarea contractului cu ofertantul clasat pe locul ., în condițiile art. ... alin. (.) din Legea nr. ../..., cu modificările și completările ulterioare: „(.) În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind 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, autoritatea contractantă are obligația să declare câștigătoare oferta clasată pe locul următor, în condițiile în care aceasta există și este admisibilă.”

din următoarele motive:

- litigiul dintre SC ... S.A. și SC ... SRL nu este finalizat, prin urmare nu există vreo decizie judecătorească definitivă care să fi clarificat situația celor doi ofertanți;

- dacă Autoritatea contractantă ar decide semnarea contractului cu SC ... S.A. fără ca instanța să fi clarificat situația ofertantului câștigător SC ... SRL, acesta lucru ar însemna schimbarea deciziei de atribuire fără temei legal.

Dorim să precizăm faptul că, raportat la situația faptică descrisă mai sus, și ținând cont totodată de definiția forței majore/cazului fortuit, prevăzută la Art. din Noul Cod Civil (...) nu sunt aplicabile întrucât litigiile inițiate și derulate între părți (cei doi ofertanți) se află în sfera de control a acestora sub multiple aspecte, precum:

- Stabilirea propriilor soluții tehnice în cadrul ofertelor;

- Alegerea unor soluții tehnice care pot fi protejate de anumite drepturi de autor și/sau exclusivitate

- Inițierea și continuarea unor litigii care pot sau nu fi întemeiate (reprezentând atributul exclusiv al instanțelor de judecată competente aflarea adevărului).

Față de acest aspect trebuie reținut faptul că decizia de atribuire a fost luată în conformitate cu prevederile Legii nr. ../..., fiind fundamentată exclusiv pe criteriile stabilite în documentația de atribuire și pe rezultatul evaluării.

Odată comunicat, rezultatul procedurii de atribuire produce efecte juridice față de ofertanți, iar Autoritatea contractantă nu poate revoca sau modifica rezultatul procedurii în lipsa unei hotărâri judecătorești definitive sau a unei situații expres prevăzute de lege care să permită reluarea evaluării sau atribuirea către un alt ofertant.

În absenta unei hotărâri definitive în dosarul Dosarului nr./.... aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civilă, Autoritatea contractantă consideră că procedura se află într-o situație de incertitudine juridică a cărei durată este foarte probabil să se prelungească, iar semnarea contractului cu oricare dintre cei doi ofertanți implicați ar genera riscuri juridice semnificative, inclusiv posibilitatea anulării ulterioare a contractului.

În acest context nici amânarea suplimentară a procedurii nu poate fi o soluție, întrucât face imposibilă implementarea proiectului în condiții de eficiență, autoritatea contractantă constatând că se afla în prezența unei circumstanțe excepționale neprevăzute, care determina imposibilitatea finalizării procedurii de atribuire.

De la momentul elaborării documentației (aprobare în Consiliul de Administrație - anul), inclusiv stabilirea valorii estimate a procedurii, și până în prezent, s-a scurs o perioadă îndelungată de timp (. ani).

În această perioadă a apărut necesitatea operării unei serii de modificări cu impact semnificativ atât asupra valorii estimate, cât și asupra cerințelor tehnice cuprinse în cadrul documentației, având la bază atât fluctuațiile prețurilor pe piață cât și modificări legislative sau aspecte tehnice.

În acest context a devenit necesară efectuarea unei analize cu privire la mai multe aspecte cheie ale procedurii de licitație publică precum:

Relevanța valorii estimate și dacă aceasta mai asigură posibilitatea finalizării cu succes a lucrărilor care se urmăresc a fi contractate, în contextul creșterii de prețuri la materialele de construcții, ale energiei electrice și alte utilități.

Analiza impactului financiar modificărilor intervenite în perioada de timp de la inițierea procedurii și până în prezent.

Totodată de la momentul inițierii procedurii și până în prezent au intervenit și creșteri ale prețurilor generate de contextul intern și extern al pieței de profil în domeniul prestării de servicii și a execuției de lucrări, având în vedere următoarele aspecte:

Situația provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre a afectat piața construcțiilor din întreaga Uniune Europeană, având în vedere că Ucraina este principalul furnizor și producător de oțel și materie primă pentru piața europeană a construcțiilor. Consecința imediată a fost o creștere semnificativă a prețurilor la materiale, determinând creșteri și de peste ..% la unele materiale utilizate în proiectele de infrastructură, cum sunt: mixturile asfaltice, bitumul,

oțelul sau fierul-beton, care urmează a fi reflectate în indicele de cost total în construcții, un indice compozit care cumulează impactul creșterii cheltuielilor materiale, manoperă, utilaje și transport asupra prețului contractelor de achiziție legal încheiate pentru care finanțarea este asigurată din fonduri externe nerambursabile. Indicele de cost total în construcții este comunicat de Institutul National de Statistică. De asemenea conflictul militar din regiune a determinat o creștere semnificativă a prețului la echipamentele, utilajele și dotările independente livrate în cadrul proiectelor cu finanțare din fonduri externe nerambursabile, mai ales al proiectelor care au la bază contracte de furnizare echipamente, utilaje sau altele asemenea.

Situația generată de contextul internațional a condus la creșteri ale prețului la carburanți, dar și creșteri semnificative ale prețului la gazele naturale și la energia electrică, determinând la rândul ei influențe majore asupra creșterii manoperei la proiectele de infrastructură, care se va reflecta în indicele de cost total în construcții cu impact semnificativ asupra implementării tuturor categoriilor de proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile.

Toate situațiile mai sus menționate afectează în mod semnificativ implementarea proiectelor de infrastructură, consecință fiind blocarea implementării proiectului și afectarea serioasă a indicatorilor din programul operațional.

Precizăm faptul că modificarea valorii estimate în prezent nu mai este posibilă întrucât ar conduce la încălcarea principiilor care gumează procedura de achiziție publică, reglementate la art. . din Legea nr. ../.... privind achizițiile publice, printre care amintim și principiul transparenței, dat fiind faptul ca la acest moment au fost deja depuse și evaluate ofertele iar în situația în care operatorii economici ar fi cunoscut noua formă a documentației de atribuire ar fi putut depune mai mulți dintre aceștia oferte în cadrul procedurii.

Astfel de revizuiți ale documentației, pe lângă faptul că se prezintă ca fiind tardive (raportat la situația ca au fost deja depuse și evaluate ofertele) reprezintă modificări substanțiale și ar conduce la apariția unei noi documentații de atribuire, aspect de natură să conducă la încălcarea normelor imperative legale incidente în domeniul achizițiilor publice.

Totodată, având în vedere faptul că tocmai din cauza modului în care a fost stabilit conținutul propriilor oferte tehnice și alegerea/decizia operatorilor economici de a iniția și continua un litigiu în legătură cu soluțiile tehnice alese de către aceștia, a cărui soluții nu poate fi întrevăzută în viitorul apropiat, alături de dificultățile asigurării fondurilor necesare încheierii contractului în contextul multiplelor crize economice parcurse de Statul Roman s-a creat contextul actual în care valoarea estimată a procedurii nu mai poate asigura buna implementare a contractului în condițiile de calitate cerute și în termenele contractuale stabilite.

Mai mult, **din luna aprilie a anul și până în prezent au intervenit o serie de modificări legislative cu impact semnificativ asupra documentațiilor de atribuire**, dintre care amintim pe cele mai importante:

- Formula de ajustare a prețurilor introdusă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../....;

- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... și Legea nr. ../.... prin care au fost modificate atât Legea nr. ../.... privind achizițiile publice cât și Legea nr. ../.... privind remediile și căile de atac în domeniul achizițiilor publice.

Prin urmare, Autoritatea Contractantă se găsește în imposibilitatea de a remedia aceste abateri/erori/impedimente în semnarea contractului fără a fi

încălcate principiile care guvernează procesul de achiziție publică, în special cele referitoare la principiul transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal.

III. CONCLUZII:

Având în vedere cele prezentate, Autoritatea Contractantă anulează procedura de atribuire a contractului (...) în conformitate cu prevederile articolului ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../.... privind achizițiile publice:

(.) 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;

și va relua procedura ulterior revizuirii documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, prin raportare la costurile reale ce rezultă din situația pieței la momentul respectiv.»

Contestația aflată în analiză vizează această decizie de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul susținând nu sunt îndeplinite condițiile impuse de art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../...., respectiv că motivele invocate de autoritatea contractantă nu sunt îndeplinite, întrucât:

- nu există niciun impediment legal, obiectiv care să împiedice încheierea contractului;

- existența unui litigiu între operatorii economici nu are efect suspensiv asupra derulării procedurii, actele emise în cadrul procedurii rămânând valabile și producând efecte în mod corespunzător;

- nu este necesară modificarea documentației de atribuire și nici majorarea valorii estimate a achiziției în condițiile în care oferta declarată câștigătoare este fermă;

- nu au intervenit modificări legislative care să influențeze procedura sau executarea contractului.

Preliminar analizării corectitudinii deciziei de anulare a procedurii de atribuire, este de reținut că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, oferta contestatorului a fost declarată câștigătoare, aspect consemnat în raportul procedurii nr. /....., iar această decizie nu a fost contestată în cadrul termenului legal de celălalt ofertant, asocierea ... SA - ... SRL și ...SRL.

În analiza criticilor cu privire la decizia de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că, potrivit art. ... din Legea nr. ../...., „Procedura de atribuire se finalizează prin:

a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire.”,

situațiile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire fiind expres prevăzute la art. ... din același act normativ după cum urmează:

„(.) 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. . alin. (.);".

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.

(.) În sensul dispozițiilor alin. (.) 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. . alin. (.)."

Prin urmare, pentru a putea stabili dacă prezenta procedură de atribuire a fost anulată în mod corect, este necesar să se stabilească dacă, în speță, sunt incidente dispozițiile invocate de autoritatea contractantă [art. ... alin. (.) lit. c) din Legea nr. ../....], respectiv dacă motivele invocate de autoritatea contractantă în adoptarea acestei decizii reprezintă încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Astfel, un prim motiv avut în vedere în anularea procedurii de atribuire constă în existența pe rolul Tribunalului ... – Secția a V-a Civilă, a litigiului care face obiectul Dosarului nr./....., între ... SRL, în calitate de pârât și ... SA în calitate de reclamant, având ca obiect „acțiune în concurență neloială”, respectiv pretinsa încălcare a drepturilor de autor deținute de ... SA izvorâte din Brevetul de invenție nr. RO pentru invenția cu titlu „...”, termenul de soluționare fiind amânat la data elaborării raportului de anulare a procedurii de atribuire. Nefinalizarea acestui litigiu, susține achizitoarea, conduce la o serie de incertitudini cu privire la eventuala derulare a contractului, menționate în raportul de anulare a procedurii de atribuire.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că ulterior evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a elaborat un raportul al procedurii înregistrat cu nr./....., potrivit căruia oferta depusă de ... SRL a fost declarată câștigătoare, cu o valoare de,... lei și un punctaj de ... puncte.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în mai multe rânduri, pe parcursul evaluării ofertelor, așa cum rezultă atât

din raportul de anulare a procedurii de atribuire cât din punctul de vedere al achizitoarei, că între produsele ofertate de contestator și ... SA (pentru care ... SA deține brevet de invenție) sunt diferențe, relevante în acest sens fiind următoarele susțineri ale acesteia:

*„În procesul-verbal intermediar nr. ../..../,....., **Comisia de evaluare a analizat documentele transmise prin Informare și a concluzionat că între produsul prezentat de ... S.A. (coloana . din tabelul de mai jos) și cel prezentat de SC ... SRL (coloana . din tabelul de mai jos) există diferențe majore în special privind dimensiunile produselor: (...)***

*În procesul-verbal intermediar nr. ../..../,....., **Comisia de evaluare consideră că oferta depusă de operatorul economic SC ... SRL care nu deține brevet de invenție nu aduce atingere ofertei depuse de operatorul economic care deține brevet de invenție, fiind diferențe majore între produsele celor doi operatori economici** participanți la procedură. (...)*

(...) operatorul economic SC ... S.A. transmite o comparație privind calitatea celor două produse supuse analizei ofertelor tehnice ale celor doi operatori economici participanți la procedura.

***Comisia de evaluare** a analizat adresa transmisă de către operatorul economic SC ... S.A. și a **hotărât să nu țină cont de precizările acestuia**, întrucât SC ... S.A. menționează că produsul SC ... S.R.L. are greutate totală de ..,.. tone pentru un sens giratoriu de .. m și, în fapt,*

din oferta tehnică prezentată de SC ... S.R.L. rezultă că produsul său are un tonaj de ..,.. kg pentru sensul giratoriu de .. m (pagina ...), iar secțiunea transversală prezentată în comparație de către SC ... S.A. (cu referire la produsul SC ... SRL) nu are nicio legătură cu secțiunea transversală din oferta tehnică a SC ... S.R.L., (...)

*În data de, a fost trimisă de către Direcția de Achiziții Publice către Direcția Siguranța Circulației - Monitorizare Trafic, direcție responsabilă cu implementarea acordului- cadru de furnizare, o adresă prin care au fost transmise informațiile primite de la SC ... SA, solicitându-se un punct de vedere specializat. **Direcția Siguranța Circulației - Monitorizare Trafic a menținut prin răspunsul lor punctul de vedere exprimat de Comisia de Evaluare în perioada de evaluare a ofertelor.**”*

Or, rezultatul procedurii, respectiv declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de contestator, nu a fost atacat cu plângere la instanța competentă de către asocieria ... SA - ... SRL și ... SRL, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, aceasta însușindu-și astfel decizia de stabilire a câștigătorului.

Pe de altă parte, din documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că ... SA a formulat în contradictoriu cu SC ... SRL o cerere de ordonanță președințială, care a făcut obiectul Dosarului nr././. al

Tribunalul ..., Secția a V-a Civilă, prin care a solicitat instanței obligarea ... la încetarea actelor de concurență neloială constând în încălcarea de către pârâtă a drepturilor sale izvorâte din brevetul pentru invenție cu titlul „...” până la soluționarea acțiunii pe fondul cauzei.

Prin Sentința Civilă nr. /..... pronunțată de instanță, cererea formulată de ... SA a fost respinsă ca neîntemeiată, iar apelul formulat de către ... SA împotriva acestei sentințe civile a fost respins de Tribunalul ... la data de prin Hotărârea nr. /.....

De asemenea, rezultă, din analiza documentelor depuse la dosarul cauzei, că, între ... SRL, în calitate de pârât și ... SA în calitate de reclamant, există un litigiu nefinalizat, cu privire la Brevetul de invenție deținut de ... SA cu privire la „...” și produsele oferite de contestator, acesta făcând obiectul dosarului nr. /..... al Tribunalul Consiliul apreciază că acest aspect nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale în sensul definiției dată de legiuitor în Legea nr. ../...., citată anterior, existența acestui litigiu nefiind nici eroare și nici omisiune pe care comisia de evaluare să o fi constatat pe parcursul procedurii de atribuire.

Din contră, pe parcursul evaluării ofertelor, așa cum s-a reținut anterior, comisia de evaluare a apreciat că produsele oferite de contestator sunt diferite de cele al căror brevet de invenție este deținut de ... SA, concluzia acesteia nefiind atacată cu plângere.

Pe de altă parte, în speță, Consiliul reține că eventuala apariție a unor repercusiuni cauzate de eventuale acțiuni în justiție ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală, respectiv brevete, a fost anticipată și prevăzută în documentația de atribuire, prin menționarea următoarelor clauze în modelele de acord-cadru și contract subsecvent:

- modelul acord-cadru:

„.... - **Promitentul-Furnizor se obligă să despăgubească Promitentul-Achizitor împotriva oricăror:**

a) **reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile sau utilajele folosite pentru sau în legătură cu produsul achiziționat/serviciile prestate; și**

b) **daune-interese, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente, cu excepția situației în care o astfel de încălcare rezultă din respectarea caietului de sarcini întocmit de către Promitentul- Achizitor.”**

- modelul de contractul subsecvent:

„.... **Obligații privind daunele și penalitățile de întârziere**

..... **Contractantul se obligă să despăgubească Autoritatea contractantă în limita prejudiciului creat, împotriva oricăror:**

(i) **reclamații și acțiuni în justiție, ce rezultă din încălcarea unor drepturi de proprietate intelectuală (brevete, nume, mărci înregistrate etc.), legate de echipamentele, materialele, instalațiile folosite pentru sau în legătură cu Produsele furnizate, și/sau**

(ii) **daune, despăgubiri, penalități, costuri, taxe și cheltuieli de orice natură, aferente eventualelor încălcări ale dreptului de proprietate**

intelectuală, precum și ale obligațiilor sale conform prevederilor Contractului.”

„... Despăgubiri generale. Managementul riscurilor

Despăgubiri generale

..... **Contractantul va despăgubi**, proteja și apăra **pe cheltuiala sa Autoritatea contractantă, pe agenții și salariații acestuia, pentru și împotriva tuturor acțiunilor în justiție**, revendicărilor, pierderilor **și pagubelor rezultate din orice acțiune ori omisiune a Contractantului**, personalului salariat ori contractat de acesta, inclusiv conducerea, în furnizarea Produselor și îndeplinirea obligațiilor contractuale, care decurg din prezentul contract și din Anexa nr. . - Caietul de sarcini, inclusiv **împotriva oricărei încălcări a prevederilor legale sau a drepturilor terților, privind brevetele, mărcile comerciale ori alte forme de proprietate intelectuală, precum dreptul de autor.**”

Așadar, autoritatea contractantă a prevăzut, încă de la inițierea procedurii de atribuire, măsuri de protecție a sa în situația apariției vreuneia dintre situațiile expuse în cadrul raportului de anulare a procedurii de atribuire, respectiv a punctului de vedere.

Prin urmare, temerile autorității contractante menționate în cadrul raportului de anulare a procedurii de atribuire și a punctul de vedere, potrivit cărora

«- *Autoritatea contractantă nu știe cu exactitate ce se va întâmpla cu viitorul contract în condițiile în care litigiul se va finaliza în favoarea ofertantului SC ... SA*

- *Modalitatea de derulare a acordului-cadru având ca obiect „...” în sensul în care dacă litigiul mai durează ce face autoritatea contractantă, adică dacă autoritatea contractantă poate emite sau nu Ordinul de începere al contractului și Comenzilor pentru realizarea sensurilor giratorii;*

- *posibilitatea solicitării de despăgubiri către SC ... SRL dacă se semnează contractul și nu se realizează într-un final investiția datorită finalizării litigiului în favoarea ofertantului SC ... SA;*

Pe lângă aspectele mai sus menționate mai există în prezent și câteva necunoscute și anume:

- *căruia dintre cei doi operatori economici îi va fi favorabilă decizia Instanței;*

- *dacă Decizia motivată a Instanței poate conține anumite aspecte care trebuie reglementate ulterior în cadrul contractului;*

- *dacă se va depune sau nu plângere împotriva oricărei decizii care se va da de către Tribunalul ... în judecarea fondului, care va conduce inevitabil la întârzieri mai mari în judecarea litigiului.*

- *imposibilitatea respectării de către Autoritatea contractantă a motivării Instanței (oricare ar fi aceasta) care poate conduce automat la pierderea sursei de finanțare»,*

precum și

«(...) în situația în care autoritatea contractantă va semna acordul - cadru și contractele subsecvente cu SC ... SRL, iar totuși ... S.A. va câștiga litigiul în ceea ce privește drepturile de autor/exclusivitate și în funcție de motivarea instanței, mai există și riscul ca Autoritatea Contractantă să fie obligată de către Instanță după realizarea investiției să demoleze total sau parțial lucrările executate de către SC ... SRL sau să remedieze situația execuției acestor lucrări deși investiția a intrat în patrimoniul public al statului român mai ales ca aceasta investiție este și finanțată din fonduri europene (PNRR).

Prin urmare există ipoteza reală ca autoritatea contractantă și implicit Statul român să piardă finanțarea acestei investiții, mai mult decât atât poate exista și situația de a se returna banii la Comisia Europeană ce vor fi plătiți către SC ... SRL pentru executarea lucrărilor în condițiile în care se va derula acest contract.

(...)

absenta unei hotărâri definitive în dosarul Dosarului nr./. /.... aflat pe rolul Tribunalului ... - Secția a V-a Civilă, Autoritatea contractantă consideră că procedura să află într-o situație de incertitudine juridică a cărei durată este foarte probabil să se prelungească, iar semnarea contractului cu oricare dintre cei doi ofertanți implicați ar genera riscuri juridice semnificative, inclusiv posibilitatea anulării ulterioare a contractului.

În acest context nici amânarea suplimentară a procedurii nu poate fi o soluție, întrucât face imposibilă implementarea proiectului în condiții de eficiență, autoritatea contractantă constatând că se află în prezența unei circumstanțe excepționale neprevăzute, care determină imposibilitatea finalizării procedurii de atribuire.»,

nu pot fi reținute de Consiliu ca imposibilități de încheiere a contractului și, respectiv de anulare a procedurii de atribuire.

Așa cum rezultă din prevederile legale citate într-unul din paragrafele anterioare, existența pe rolul unor instanțe a unor litigii între ofertații concurenți la o procedură de atribuire nu constituie motiv de anulare a procedurii de atribuire, iar achizițioarea nu a făcut dovada că, în prezenta speță, existența pe rolul Tribunalului ... a litigiului dintre contestator și ... SA reprezintă o încălcare a prevederilor legale, respectiv omisiune sau eroare, în mod eronat fiind reținut acest motiv pentru anularea procedurii de atribuire.

Analizând cel de-al doilea motiv de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul constată că acesta vizează următorul aspect:

„intervalul de timp trecut de la momentul estimării valorii procedurii și a comunicării rezultatului procedurii (august) și până în prezent, **existând indicii rezonabile ca acest tip de lucrări**, raportat la numărul de sensuri giratorii (.. de sensuri) dispuse pe întreg teritoriul **României nu se mai pot realiza la prețurile ofertate** de către SC ... SRL și respectiv de către SC ... SA stabilite la nivelul anului sau la valoarea stabilită de autoritatea contractantă în cadrul anunțului de participare, mai ales ca ofertantul va beneficia de o ajustare insignifiantă raportat la

creșterea prețurilor din ultimii . ani în domeniul construcțiilor care se va aplica doar începând cu a ..-a luna de la semnarea acordului - cadru (aceasta în practică însemnând că cel puțin primul contract subsecvent care va conține primele .. de sensuri giratorii aferent primului an calendaristic nu va beneficia de ajustare, conform prevederilor acordului - cadru articolul. ...).

Această situație este justificată de:

- creșterea prețurilor la materialele care vor fi incorporate în cadrul lucrărilor de sensuri giratorii, diferențele fiind semnificative la ciment, oțel, beton, etc;

- creșterea costului forței de muncă (care a crescut cu cel puțin ..% fata de anul conform indicilor statistici- INS),

- modificările legislative care au apărut în domeniul construcțiilor eliminându-se facilitățile acordate de statul roman acestui domeniu,

- creșterile semnificative ale prețurilor la energie electrică, manoperă, utilaje și transport care pun în dificultate implementarea investiției.

(...)

De la momentul elaborării documentației (aprobare în Consiliul de Administrație - anul), inclusiv stabilirea valorii estimate a procedurii, și până în prezent, s-a scurs o perioadă îndelungată de timp (. ani).

În aceasta perioadă a apărut necesitatea operării unei serii de modificări cu impact semnificativ atât asupra valorii estimate, cât și asupra cerințelor tehnice cuprinse în cadrul documentației, având la baza atât fluctuațiile prețurilor pe piață cât și modificări legislative sau aspecte tehnice."

Analizând temeinic motivul de anulare a procedurii de atribuire expus anterior, Consiliul constată, în primul rând, că acesta se bazează pe presupuneri ale achizitoarei („existând indicii rezonabile”) cu privire la imposibilitatea executării contractului la prețurile existente în oferta contestatorului și nu pe certitudini.

Astfel, autoritatea contractantă a formulat susțineri generice cu privire la creșterea prețurilor la materiale, energie electrică, utilaje, transport, a costurilor forței de muncă, acestea nefiind nici cuantificate și nici indicate în mod concret de achizitoare, fiind simple susțineri.

Or, din documentele transmise de autoritatea contractantă rezultă că valabilitatea ofertelor depuse, inclusiv a celei depusă de contestator, a fost prelungită în mod succesiv în perioada decembrie - martie, oferta depusă de ... SRL fiind valabilă până la data de (potrivit adresei înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. .../.....).

Prin urmare, la data la care autoritatea contractantă a stabilit că procedura de atribuire trebuie anulată (.....), oferta contestatorului se afla în termen de valabilitate, rezultând, astfel, că, prin prelungirile succesive ale valabilității ofertei depuse, contestatorul și-a asumat îndeplinirea contractului conform ofertei depuse, deci inclusiv în contextul

creșterilor de prețuri pentru materiale, manoperă, utilaj, transport la care a făcut trimitere autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, necesitatea „operării unei serii de modificări cu impact semnificativ atât asupra valorii estimate, cât și asupra cerințelor tehnice cuprinse în cadrul documentației, având la bază atât fluctuațiile prețurilor pe piață” nu a fost dovedită și demonstrată de autoritatea contractantă, aceasta prezentând o serie de susțineri de genul

„Situatia provocată de conflictul militar din regiunea Mării Negre a afectat piața construcțiilor din întreaga Uniune Europeană, având în vedere că Ucraina este principalul furnizor și producător de oțel și materie primă pentru piața europeană a construcțiilor. Consecința imediată a fost o creștere semnificativă a prețurilor la materiale, determinând creșteri și de peste ..% la unele materiale utilizate în proiectele de infrastructură, (...) creștere semnificativă a prețului la echipamentele, utilajele și dotările independente livrate în cadrul proiectelor cu finanțare din fonduri externe nerambursabile, mai ales al proiectelor care au la bază contracte de furnizare echipamente, utilaje sau altele asemenea (...).

(...) creșteri ale prețului la carburanți, dar și creșteri semnificative ale prețului la gazele naturale și la energia electrică, determinând la rândul ei influențe majore asupra creșterii manoperei la proiectele de infrastructură, care se va reflecta în indicele de cost total în construcții cu impact semnificativ asupra implementării tuturor categoriilor de proiecte cu finanțare din fonduri externe nerambursabile.

Toate situațiile mai sus menționate afectează în mod semnificativ implementarea proiectelor de infrastructură, consecința fiind blocarea implementării proiectului și afectarea serioasă a indicatorilor din programul operațional.”,

fără a fi prezentată/expusă în mod concret o analiză a influenței acestor creșteri de prețuri/costuri asupra valorii oferite și respectiv a imposibilității executării contractului, în condițiile asumării repetate a contestatorului de menținere a valabilității ofertei depuse.

Eventuala modificare a quantumului valorii estimate prin raportare la creșterile prețurilor/costurilor inovate de autoritatea contractantă, nu constituie o eroare sau omisiune care să conducă la anularea procedurii de atribuire, câtă vreme stabilirea ofertantului câștigător s-a făcut prin raportare la valoarea estimată care a stat la baza inițierii procedurii, funcție de care contestatorul și-a elaborat oferta pe care a înțeles să și-o mențină în nenumărate rânduri, chiar și în contextul prezentat de autoritatea contractantă.

În ceea ce susținerea autorității contractante cu privire la apariția, ulterior lunii aprilie, a unor modificări legislative cu impact semnificativ asupra documentațiilor de atribuire, respectiv

„- Formula de ajustare a prețurilor introdusă prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../....;

- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... și Legea nr. ../.... prin care au fost modificate atât Legea nr. ../.... privind achizițiile publice cât și Legea nr. ../.... privind remediile și căile de atac în domeniul achizițiilor publice”,

ceea ce ar fi pus autoritatea contractantă

„în imposibilitatea de a remedia aceste abateri/erori/impedimente în semnarea contractului fără a fi încălcate principiile care guvernează procesul de achiziție publică, în special cele referitoare la principiul transparenței, al nediscriminării și al tratamentului egal”,

Consiliul constată următoarele:

- Ordonanța de urgență nr. ../.... privind ajustarea prețurilor și a valorii devizelor generale în cadrul proiectelor finanțate din fonduri externe nerambursabile, din (act normativ aplicabil prezentului contract având în vedere că acest contract este finanțat prin Planul Național de Redresare și Reziliență, fiind semnat în acest sens contractul de finanțare nr. ../.....), este în vigoare începând cu, deci anterior împlinirii termenului limită de depunere a ofertelor,, astfel că eventualele modificări ale documentației de atribuire, impuse de aceasta, sau eventuala anulare a procedurii de atribuire, ar fi putut fi efectuate de achizitoarea anterior acestei date stabilită pentru depunerea ofertelor, astfel încât să fie cunoscute potențialilor ofertanți anterior depunerii ofertelor;

- Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. ../.... pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul investițiilor publice, este în vigoare de la, deci orice modificare/remediere pe care acest act normativ ar fi adus-o odată cu intrarea în vigoare putea fi pusă în aplicare până la expirarea termenului limită de depunere a ofertelor, respectiv, în condițiile în care anunțul de participare a fost publicat în SEAP în, anterior intrării în vigoare a acestui act normativ;

- Legea nr. ../.... pentru modificarea și completarea Legii nr. ../.... privind achizițiile publice, Legii nr. ../.... privind achizițiile sectoriale, Legii nr. ../.... privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, precum și a Legii nr. ../.... 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, în vigoare din .. **septembrie**, însă autoritatea contractantă nu a identificat, în cadrul raportului de anulare a procedurii, care sunt modificările impuse de acest act normativ care au impact semnificativ asupra documentației de atribuire, respectiv care sunt omisiunile sau erorile care reprezintă încălcări ale prevederilor legale de natură să conducă la măsura extremă de anulare a procedurii de atribuire. De altfel, nici în cadrul punctului de vedere autoritatea contractantă nu a prezentat susțineri care să convingă Consiliul cu privire la impactul pe care modificările aduse de act normativ, dar și de celelalte două menționate anterior, l-ar avea asupra documentației de atribuire, care să justifice incidența în speță a art. ... alin.(.) lit. c) din Legea nr. ../.....

Așadar, Consiliul constată că nici acest motiv de anulare a procedurii de atribuire nu este corect, critica fiind întemeiată.

Concluzionând că modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză să anuleze procedura de încheiere a acordului-cadru se situează în afara prevederilor legale și având în vedere prevederile art. ... din HG nr. .../.... [*„Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”*], Consiliul constată că prezenta contestație este întemeiată.

În ceea ce privește capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la încheierea cu contestatoarea a contractului de achiziție publică, Consiliul îl va admite, având în vedere decizia de stabilire a ofertei depusă de ... SRL ca fiind câștigătoare, considerentele Consiliului cu privire la decizia de anulare a procedurii, precum și prevederile art. ... din HG nr. .../.... care stipulează că *„(.) Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*, dat fiind faptul că acordul-cadru nu reprezintă un „angajament legal” în înțelesul Legii nr. .../...., astfel că încheierea acestuia nu este condiționată de existența certă a fondurilor, angajarea cheltuielilor realizându-se progresiv, respectiv la semnarea fiecărui contract subsecvent.

Solicitarea contestatorului de a depune concluzii oral va fi respinsă de Consiliu, aceasta nefiind utilă cauzei întrucât documentele depuse de părți la dosarul cauzei au fost suficiente pentru soluționarea cauzei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ... SA și va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acesteia.

În baza art. .. alin. (.) și (.) din Legea nr. .../...., Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa.

În baza dispozițiilor art. .. alin. (.) din Legea nr. .../...., Consiliul respinge cererea ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, până la data pronunțării prezentei nefiind prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ... SA și anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire, precum și actele subsecvente acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de .. zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa.

Respinge, ca nedovedită, solicitarea ... SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de .. zile de la comunicare.

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**