CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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. ....
Data: ...

Prin contestația nr. 1585/09.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40288/09.10.2019, depusă de SC ..... SRL, cu sediul social în localitatea ....., ..., județul ....., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..... și Cod Unic de Înregistrare ....., reprezentată legal de ....., în calitate de director general, împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019, elaborat în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „instalare și punere în funcțiune sistem parcare (parcometre)”, cod CPV 34926000-4 – Echipament de control al parcărilor (Rev. 2), de …, cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat să se constate caracterul nelegal al deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei …, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Prin contestația nr. 1656/22.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 42475/23.10.2019, formulată de SC ..... SRL, împotriva deciziei … de anulare a procedurii de atribuire, mai sus menționată, s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii, a tuturor actelor subsecvente acesteia și continuarea procedurii în conformitate cu prevederile legale.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2118/2019 și nr. 2241/2019 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ..... SRL critică decizia de atribuire, consemnată în raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În justificarea legitimității demersului său, contestatoarea precizează că oferta sa a fost clasată pe locul 2, existând posibilitatea de a fi declarată câștigătoare, posibilitate pusă în pericol de conduita necorespunzătoare adoptată de către autoritatea contractantă, care a declarat câștigătoare o ofertă neconformă.

Autoarea contestației precizează că, în data de 04.10.2019 ora 12:39, a fost publicat în SICAP raportul procedurii nr. 2471, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de …, cu o propunere financiară în valoare de 246.428,25 lei, fără TVA.

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. 1559/04.10.2019, a solicitat autorității contractante accesul la dosarul achiziției publice, iar în urma răspunsului acesteia, prin adresa nr. 2481 în data de 07.10.2019, doi reprezentanți ai SC ..... SRL s-au deplasat la sediul autorității contractante în vederea studierii dosarului achiziției publice și ridicării fotocopiilor/copiilor în format electronic. Autoritatea contractantă a refuzat eliberarea fotocopiilor/copiilor în format electronic, fără a justifica acest refuz.

Cu această ocazie, afirmă contestatoarea, a constatat faptul că oferta depusă de … este neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, întrucât:

În cadrul ofertei tehnice depuse de … nu s-au regăsit codurile echipamentelor ofertate, în conformitate cu cerința menționată din caietul de sarcini, potrivit căreia ofertantul avea obligația de a prezenta *„pliante, documente din care să rezulte elementele constructive și performanțele tipului de produs ofertat*”.

Potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a descrie echipamentele ofertate prin identificarea acestora cu coduri și prezentarea pliantelor, documentelor care să demonstreze îndeplinirea cerințelor descrise în cuprinsul caietului de sarcini.

Totodată, în cadrul ofertei tehnice depusă de către … nu există caracteristici tehnice pentru terminalele de intrare și ieșire, acestea

nefiind menționate ca parte din „*echipamente coloana intrare*” și „*echipamente coloană ieșire*”.

De asemenea, în cadrul ofertei tehnice nu sunt incluse descrierile (coduri de produs) referitoare la produsele din caietul de sarcini, cameră video și NVR nu este specificat nici măcar producătorul, condiții în care practic nu se cunoaște ce a fost ofertat.

Referitor la echipamentul „*terminal intrare cu eliberare tichete cu cod de bare – 2 bucăți*” s-a solicitat în caietul de sarcini: cerințe minime: comunicație online – RS232, RS485 – din documentul depus de către … nu reiese că acesta ar avea comunicație online – RS232, RS485, rezultând astfel, fără putință de tăgadă, că oferta este neconformă.

În referire la cerința *capacitate minimă 4000 de tichete (termosenzitive), cu senzor de avertizare (low paper)*, în cadrul propunerii tehnice depusă de către …, pentru terminalul de intrare este atașat un document emis de către …, nu de producătorul echipamentului, fapt ce confirmă că nu sunt îndeplinite cerințele caietului de sarcini.

Referitor la capacitatea minimă de tichete, din cuprinsul propunerii tehnice depusă de către ofertantul declarat câștigător, rezultă că echipamentul are o capacitate de 2500-3000 de tichete, inferioară față de solicitarea de min. 4000 de tichete, rezultând astfel neconformitatea ofertei.

Cu privire la cerința *temperatura de funcționare: - 20^0C + 60^0C*, din analiza propunerii tehnice a … rezultă faptul că temperatura de funcționare a terminalului de intrare este de – 25^0C + 45^0C, inferioară față de solicitarea din caietul de sarcini, rezultând astfel că oferta este neconformă.

Tot în cadrul ofertei tehnice depuse de către … nu sunt incluse descrierile referitoare la produsele din caietul de sarcini – camera video și NVR.

În ceea ce privește echipamentul „*stație automată de plată – 2 bucăți*” s-a solicitat în cadrul caietului de sarcini, cerința minimă: *cu monede 0,1 și 0,5 și bancnote RO, rest în monede (0,1/0,5) și bancnote (1,5,10 lei) fără recirculare (caseta separată de rest), dotată cu cititor de cod de bare, imprimantă chitanța, cititor RFID.*

În cadrul ofertei tehnice depuse de către … se regăsesc următoarele poziții: casa automată de plată:

Casa automată standard – acceptă monede și bancnote, rest în monede – 2 bucăți, nefiind îndeplinită cerința din caietul de sarcini „*rest în bancnote (1, 5, 10 lei)*”, rezultând astfel că oferta este neconformă.

Dispenser bancnote 2 denominațiuni – 1 buc. – au fost solicitate 3 denominațiuni rest în monede (0,1/0,5) și bancnote (1, 5, 10 lei), față de 2, cât a ofertat … și 2 bucăți, în loc de o bucată, cât a ofertat … rezultând astfel că oferta este neconformă.

Totodată, contestatoarea arată că, în fișa de prezentare a produsului fără cod și fără nume (casa automată pentru efectuarea plății - opțional) este specificat doar opțional că există posibilitatea dispenserului de bancnote (cu doar 2 denominațiuni) și alte opțiuni, enunț care creează

aparența faptului că nu au fost ofertate dispenserele, rezultând astfel că oferta este neconformă.

În continuare, contestatoarea menționează că societatea declarată câștigătoare a declarat ca subcontractant societatea … pentru instalarea sistemului de supraveghere video aferent sistemului de parcare, dar nu a prezentat pentru aceasta certificat ISO 9001, în conformitate cu solicitarea care se regăsește din caietul de sarcini.

Invocând aplicabilitatea dispozițiilor art. 123, art. 133 alin. (2), art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și art. 49, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că oferta depusă de … trebuia respinsă ca fiind neconformă.

În probațiune, au fost depuse o serie de înscrisuri.

Prin adresa nr. 2594/17.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41674/17.10.2019, autoritatea contractantă a comunicat adoptarea următoarelor măsuri: *„anulează procedura de achiziție publică în vederea atribuirii prin procedură simplificată a contractului de achiziție publică de furnizare având drept obiect „instalare și punere în funcțiune sistem parcare (parcometre)” - cod cpv 34926000-4 – echipament de control al parcărilor, organizată în data de 30.09.2019.*

Măsura a fost adoptată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (...), instituția noastră având obligația legală de a dispune anularea așa cum prevăd dispozițiile art. 212 alin. (1).

În urma contestației depusă de ofertantul SC ..... SRL, autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a continua procedura de achiziție, respectiv de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziție publică, deoarece autoritatea contractantă nu se încadrează în termenul privind solicitarea sursei de finanțare de la ordonatorul principal de credite. Menționăm că sursa de finanțare în vederea achiziționării, instalării și punerii în funcțiune a echipamentului este – subvenție de la bugetul de stat.”

Prin contestația secundă nr. 1656/22.10.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 42475/23.10.2019, SC ..... SRL a prezentat un scurt istoric al procedurii, apreciind asupra interesului în promovarea contestației formulate, în raport cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acesta fiind constituit de posibilitatea atribuirii contractului societății sale, în condițiile în care, în urma admiterii prezentei contestații s-ar constata faptul că autoritatea contractantă a anulat în mod nelegal procedura, iar în urma admiterii precedentei contestații s-ar stabili că autoritatea contractantă a declarat, în mod nelegal, câștigătoare, oferta ….

Societatea contestatoare precizează că, la data de 17.10.2019, ora 2:01, a recepționat din partea SICAP mesajul potrivit căruia procedura a fost anulată.

Prin adresa nr. 1630/17.10.2019, a solicitat autorității contractante comunicarea privind rezultatul procedurii, respectiv abaterile grave, încălcările prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, motivele din cauza cărora este imposibilă încheierea contractului și care

au determinat anularea procedurii, în conformitate cu obligația stabilită de prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

La data de 18.10.2019, ora 08:05, autoarea contestației a recepționat din partea autorității contractante adresa nr. 2594/17.10.2019, prin care aceasta a comunicat faptul că, drept urmare a precedentei contestații a adoptat măsura de remediere constând în anularea procedurii, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatoarei, actul autorității contractante, apreciat drept *„măsură de remediere*" nu poate fi calificat ca atare, deoarece nu corespunde definiției care se regăsește la art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016

Măsura anulării procedurii nu poate fi privită în niciun caz ca o decizie menită de a corecta o decizie adoptată anterior, aceasta neîndeplinind nici condiția prevăzută de art. 9 din Legea nr. 101/2016, respectiv aceea de a fi adoptată în termen de 3 zile de la primirea contestației, în condițiile în care autoritatea contractantă a primit contestația pe data de 09.10.2019, iar *„pseudo-măsura*" de remediere a fost adoptată pe data de 17.10.2019, termenul de 3 zile fiind depășit. *„Măsura de remediere*" a fost comunicată în data de 18.10.2019 și numai în urma solicitării transmise în acest sens.

Redând prevederile art. 9 din HG nr. 395/2016, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire doar după corelarea obiectului contractului cu resursele disponibile. Raportat la acest aspect, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului *„fonduri bugetare*" după cum rezultă din cuprinsul anunțului de participare aferent achiziției.

Potrivit prevederilor art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se *„imposibilitatea de a continua procedura de achiziție, respectiv de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziție publică, deoarece autoritatea contractantă nu se încadrează în termenul privind solicitarea sursei de finanțare de la ordonatorul principal de credite*".

Societatea contestatoare consideră că modalitatea prin care autoritatea contractantă a înțeles să anuleze procedura se situează în afara prevederilor legale, în condițiile în care, atunci când s-a hotărât organizarea unei proceduri de atribuire, aceasta trebuia să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său, cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă concurența.

Astfel, în măsura în care s-a decis că se poate asigura executarea contractului și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca prin propria voință să revină la decizia adoptată inițial. Nefiind o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o astfel de decizie adoptată de către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, izvorâtă din modalitatea defectuoasă de pregătire și desfășurare a procedurii de atribuire, pentru a-și justifica decizia de anulare a procedurii, potrivit

adagiului latin „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” – nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria sa culpă.

Contestatoarea precizează practica CNSC și a Curților de Apel prin care s-a validat raționamentul potrivit căruia anularea procedurii nu poate fi generată de un motiv imputabil autorității contractante.

Menționând prevederile art. 212, art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, art. 145 din HG nr. 395/2016, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă a luat în mod nejustificativ decizia de anulare a procedurii, fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real și obiectiv, fiind cauzată în mod exclusiv de culpa autorității contractante, care a apreciat în mod absolut subiectiv și nelegal faptul că se impune o astfel de măsură.

Autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere nr. 594/16.10.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 45744/11.11.2019, la contestația nr. 2567/14.10.2019 formulată de SC ..... SRL, susținând că se află în imposibilitatea de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziție publică ținând cont de următoarele:

- echipamentul a fost cuprins în bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2019 și nu într-un buget multianual pentru a putea fi decontat în anul 2020;
- iar sursa de finanțare este subvenție de la bugetul de stat, aceasta solicitându-se ordonatorului principal de credite, în baza documentelor justificative, până în data de 15 a lunii curente pentru luna următoare;
- solicitarea ordonatorului principal de credite, înregistrată sub nr. 2743/04.11.2019 privind rectificarea bugetară;
- rectificarea bugetară înregistrată la ordonatorul principal de credite sub nr. 9406/05.11.2019, prin care instituția a solicitat redistribuirea subvenției în sumă de 391.000 lei alocată pentru achiziționarea echipamentului, respectiv suma de 253.000 lei a fost alocată în vederea asigurării fondurilor pentru plata drepturilor salariale până la sfârșitul anului 2019, iar suma de 138.000 lei a fost disponibilizată ordonatorului principal de credite.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă a adoptat măsura privind anularea procedurii de atribuire.

În probațiune, a fost depus dosarul achiziției publice.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

… a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de *furnizare instalare și punere în funcțiune sistem parcare (parcometre)*, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1053142/16.09.2019. Valoarea estimată a contractului este de 328.571 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este *„prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de accesare a ofertelor nr. 2470/04.10.2019, întocmit de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii au fost primite două oferte, respectiv SC ..... SRL și .. SRL.

În raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019, comisia de evaluare a consemnat modul de desfășurare a procedurii, stabilind admisibilitatea celor două oferte, înțelegând din acest înscris, desemnarea drept câștigătoare a ofertei …. Se impune precizarea faptului că, în speță, așa cum rezultă din documentele puse la dispoziție de către autoritate, nu a existat vreo comunicare a rezultatului procedurii, acest aspect rezultând și din cele susținute de SC ..... SRL, care a înțeles să conteste decizia autorității contractante, materializată în raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019, publicat în SEAP și regăsită în mesajul generat automat de către sistemul electronic.

Nemulțumită de acest rezultat, SC ..... SRL a formulat contestația nr. 1585/09.10.2019 (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului să se constate caracterul nelegal al deciziei de declarare drept câștigătoare a ofertei SC …, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, precum și continuarea procedurii de atribuire.

Ulterior, autoritatea contractantă a decis anularea prezentei proceduri de atribuire, în baza dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fiind depusă la dosarul cauzei *comunicare anulare procedura de achiziție*, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 2594/17.10.2019.

Decizia de anulare a procedurii a fost publicată de autoritatea contractată în SEAP, asociat anunțului de participare simplificat.

Nemulțumită de decizia de anulare a procedurii nr. 2594/17.10.2019, înregistrată la SC ..... SRL sub nr. 303/18.10.2019, această societate a formulat contestația nr. 1656/22.10.2019 (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016), solicitând Consiliului constatarea caracterului nelegal al deciziei de anulare a procedurii și obligarea autorității contractante la anularea acestei decizii și continuarea procedurii de atribuire.

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul constată că se impune analizarea, cu prioritate, a contestației formulate împotriva deciziei de anulare a procedurii, având în vedere că soarta primei contestații depinde în mod direct de soluția care va fi configurată în ceea ce privește contestația secundă, dat fiind că numai în situația în care măsura anulării s-ar dovedi nelegală, actele criticate prin prima contestație, anulate ca efect direct al anulării procedurii, și-ar restabili valabilitatea.

Motivarea deciziei de anulare a procedurii, astfel cum rezultă din comunicarea nr. 2594/17.10.2019, a fost următoarea: în urma contestației depusă de ofertantul SC ..... SRL, autoritatea contractantă este în imposibilitatea de a continua procedura de achiziție, respectiv de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziție publică, deoarece autoritatea contractantă nu se încadrează în termenul privind solicitarea sursei de finanțare de la ordonatorul principal de credite. Menționăm că sursa de finanțare în vederea achiziționării, instalării și punerii în funcțiune a echipamentului este subvenție de la bugetul de stat.

Totodată, Consiliul constată că în *punctul de vedere* nr. 594/16.10.2019 (înscris regăsit printre documentele achiziției), semnat de către contabilul șef, doamna Marinescu Florentina, și care propune anularea procedurii, au fost consemnate următoarele:

Autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziției publică, întrucât:

- În conformitate cu art. 24 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 (…), termenul de soluționare a contestației este de 15 zile de la data primirii dosarului achiziției publice și poate fi prelungit cu 10 zile;
- Echipamentul a fost cuprins în bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2019 și nu într-un buget multianual pentru a putea fi decontat în anul 2020;
- Sursa de finanțare este subvenție de la bugetul de stat, aceasta solicitându-se ordonatorului principal de credite, în baza documentelor justificative, până la data de 15 a lunii curente pentru luna următoare.

În punctul de vedere nr. 2798/11.11.2019 transmis Consiliului, autoritatea contractantă justifică imposibilitatea de a încheia, derula și finaliza contractul de achiziție, în plus față de argumentele mai sus reținute, prin trimiterea la solicitarea ordonatorului principal de credite, înregistrată sub nr. 2743/04.11.2019 privind rectificarea bugetară și la rectificarea bugetară înregistrată la ordonatorul principal de credite sub nr. 9406/05.11.2019, prin care instituția a solicitat redistribuirea subvenției în sumă de 391.000 lei alocată pentru achiziționarea echipamentului, respectiv suma de 253.000 lei a fost alocată în vederea asigurării fondurilor pentru plata drepturilor salariale până la sfârșitul anului 2019, iar suma de 138.000 lei a fost disponibilizată ordonatorului principal de credite.

Astfel, fiind avute în vedere aceste justificări, autoritatea contractantă a apreciat incidentă situația reglementată de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, anulând procedura de atribuire.

Potrivit acestor dispoziții legale (1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (…) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau **dacă este imposibilă încheierea contractului**.

Practic, înțelegem că este vorba de incidența celei de a doua ipoteze a textului de lege.

Așadar, autoritatea contractantă își motivează decizia prin aceea că nu se încadrează în termenul privind solicitarea sursei de finanțare de la ordonatorul principal de credite, făcând trimitere, totodată și la rectificarea bugetară, prin care … a solicitat redistribuirea subvenției de 391.000 lei alocată pentru achiziționarea echipamentului (suma de 253.000 lei, fiind alocată pentru asigurarea fondurilor pentru plata drepturilor salariale, iar suma de 138.000 lei fiind disponibilizată ordonatorului principal de credite).

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

(2) **Strategia de contractare este un document al fiecărei achiziții** cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă și **este obiect de evaluare a ANAP, în**

condițiile stabilite la art. 23, odată cu documentația de atribuire, referitor la aspectele prevăzute la alin. (3) lit. b) și f).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă și-a identificat modalitățile de finanțare a contractului de furnizare, din *fonduri bugetare*, astfel cum rezultă din anunțul de participare simplificat antemenționat, pct. II.2.13 și din strategia de contractare nr. 468/19.08.2019: *sursa de finanțare*: *subvenții de la bugetul de stat (lista de investiții).*

Or, în acest context, susținerea autorității contractante cum că nu se încadrează în termenul privind solicitarea sursei de finanțare de la ordonatorul principal de credite nu poate constitui temei pentru anularea procedurii în sensul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. Nici în cuprinsul strategiei de contractare și nici în fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă nu a condiționat încheierea contractului de furnizare de solicitarea sursei de finanțare. De altfel, la nivelul strategiei de contractare nu este identificat vreun risc de nefinanțare al contractului.

Nu lipsit de importanță este faptul că acțiunile de care se prevalează autoritatea contractantă (solicitarea ordonatorului principal de credite, înregistrată sub nr. 2743/04.11.2019 privind rectificarea bugetară și rectificarea bugetară înregistrată la ordonatorul principal de credite sub nr. 9406/05.11.2019, prin care instituția a solicitat redistribuirea subvenției în sumă de 391.000 lei alocată pentru achiziționarea echipamentului) sunt datate ulterior dispunerii deciziei de anulare a procedurii (17.10.2019), nefiind opozabile procedurii de vreme ce aceasta era deja anulată. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza în care s-ar lua în considerare adresa înregistrată sub nr. 2743/04.11.2019, aparținând ordonatorului principal de credite, prin care s-a solicitat transmiterea

sumei necesare pentru acoperirea cheltuielilor de personal și identificarea posibilității unor virări de credite pentru acoperirea drepturilor salariale, aceasta nu poate reprezenta, în aprecierea Consiliului, decât o circumstanță artificială de anulare a prezentei proceduri, în deplin dezacord cu prevederile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.

Urmează să se observe în principal, că atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale, ceea ce implică identificarea sursei de finanțare. În măsura în care a decis că poate asigura furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a sistemului de parcare, fiind inclus în bugetul de venituri și cheltuieli pe anul 2019 (potrivit susținerilor contabilului șef) și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități (cum ar fi acoperirea drepturilor salariale), chiar dacă sunt justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a sistemului de parcare, ce face obiectul prezentei proceduri de atribuire.

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

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

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

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real și obiectiv, manifestarea de voință a autorității contractante s-a

datorat exclusiv culpei acesteia care a procedat intempestiv la anularea procedurii.

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

Consiliul conchide statuând faptul că, în aplicarea art. 212 din lege, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. Desigur că imposibilitatea nu se poate datora neîncadrării în termenul privind solicitarea sursei de finanțare, care de altfel, nu îi poate fi imputată decât autorității contractante. De altminteri, Consiliul nu a identificat niciun demers în acest sens din partea autorității contractante.

Textul art. 212, așa cum s-a evidențiat mai sus, are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația concretă a imposibilității încheierii contractului, motiv pentru care criticile societății contestatoare de nelegalitate a deciziei vor fi validate, Consiliul urmând să admită contestația SC ..... SRL nr. 1656/22.10.2019 și să anuleze decizia de anulare a procedurii și actele subsecvente acesteia.

Față de această împrejurare, în cele ce urmează, Consiliul va proceda la analizarea criticilor din cuprinsul contestației nr. 1585/09.10.2019, prin care SC ..... SRL critică nelegalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Se constată că nemulțumirea societății contestatoare vizează neîndeplinirea, în viziunea acestuia, de către …. a cerințelor caietului de sarcini. Astfel, raportat la propunerea tehnică a acestei societăți, sunt reclamate următoarele:

- nu se regăsesc codurile produselor, nu au fost prezentate pliante, documente din care să rezulte elementele constructive și performanțele tipului de produs ofertat;
- nu există caracteristici tehnice pentru terminalele de intrare și ieșire;
- nu sunt incluse descrierile (coduri de produs) referitoare la produsele de la punctele 7 și 8, camera video și NVR, nu este specificat producătorul;
- referitor la echipamentul *terminal intrare cu eliberare tichete cu cod de bare,* nu reiese că acesta ar avea comunicație online RS232, RS 485, pentru terminalul de intrare este atașat un document emis de

ofertant și nu de producătorul echipamentului, are o capacitate de 2500-3000 de tichete, inferioară celei din caietul de sarcini de 4000 de tichete, temperatura de funcționare a terminalului de intrare este de $-25^0 + 60^0$C inferioară față de solicitarea din caietul de sarcini;

- nu sunt incluse descrierile referitoare la produsele de la punctele 7 și 8 din caietul de sarcini- camera video și NVR;
- referitor la echipamentul *stație automată de plată – 2 bucăți,* la casa automată standard, în oferta se specifică *acceptă monede și bancnote, rest în monede,* deși cerința caietului de sarcini este *rest în bancnote, dispenserul bancnote 2 denominațiuni – 1 buc* - au fost solicitate 3 denominațiuni rest în monede (0,1/0,5) și bancnote (1, 5, 10 lei), iar SC KADRA TECH SRL a ofertat 2 și 2 bucăți, în loc de o bucată, cât a ofertat SC KADRA TECH SRL, la *casa automată pentru efectuarea plății – opțional* este specificat în ofertă doar opțional că există posibilitatea dispenserului de bancnote, rezultând că nu au fost ofertate dispenserele;
- pentru subcontractantul … nu a fost prezentat certificatul ISO 9001 în conformitate cu solicitarea caietului de sarcini.

Având a verifica cele supuse atenției de către societatea contestatoare, Consiliul constată că nu există o minimă analiză asupra propunerii tehnice în discuție, care să rezulte din actele de evaluare. Se regăsește o singură mențiune în raportul procedurii, respectiv aceea că propunerile tehnice prezentate de către cei doi ofertanți au îndeplinit cerințele minime ale caietului de sarcini.

Situația creată conduce la concluzia că actuala evaluare s-a realizat la modul superficial, un argument, în susținerea acestei aprecieri, fiind acela că, în data de 04.10.2019 a fost încheiat atât *procesul-verbal al ședinței de accesare a ofertelor nr. 2470*, cât și raportul procedurii nr. 2471.

Cădea în sarcina autorității contractante, verificarea aspectelor reclamate de contestatoare, cu atât mai mult cu cât, în *caietul de sarcini nr. 2269/10.09.2019*, se regăsesc clar precizate specificațiile tehnice minimale și obligatorii.

Deși a dictat o serie de specificații, autoritatea contractantă a preferat să se abțină de la a emite vreo opinie, lăsând la aprecierea Consiliului analiza legalității acestora.

… avea datoria, în combaterea celor prezentate de reclamantă, să demonstreze că cerințele de ordin tehnic, criticate, pe care le presupune *sistemul de parcare,* și stabilite clar în caietul de sarcini, sunt atinse de către sistemul propus de …

Operațiunea de verificare (evaluare) a ofertelor nu este una abstractă. Insuficiența actualei evaluări este vădită în contextul în care autoritatea nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție sporită, dacă sunt respectate cerințele caietului de sarcini. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate,

activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Consiliul nu poate face în locul comisiei de evaluare analiza pe care aceasta din urmă este obligată să o înfăptuiască, nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din HG nr. 395/2016, rolul său de organism administrativ-jurisdicțional fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertei concurente sub aspectele mai sus reclamate.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Raportat la cele reținute în paginile de mai sus, se constată că evaluarea ofertei … are la bază culpa evidentă a autorității contractante, care nu s-a preocupat de verificarea cerințelor caietului de sarcini, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea evaluării ofertei amintite apar a fi fondate.

Pe cale de consecință, va admite și această contestație formulată de SC ..... SRL și va anula raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019 și comunicările subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de …, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

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

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestațiile formulate de SC ..... SRL, în contradictoriu cu …, în calitate de autoritate contractantă și anulează decizia de anulare a procedurii de atribuire, regăsită în comunicarea înregistrată cu nr. 2594/17.10.2019 și actele subsecvente acesteia, precum și raportul procedurii nr. 2471/04.10.2019 și comunicările subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de …, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
…… …. …

…..