

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60436/18.11.2021, formulată de ..., cu sediul social în ..., cu adresă de corespondență în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată de – consilier juridic împotriva deciziei de anulare a procedurii luată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vedere atribuirii contractului având ca obiect „FURNIZARE TABLETE PENTRU UZ ȘCOLAR CU ACCES LA INTERNET ȘI ECHIPAMENTE/DISPOZITIVE ELECTRONICE ÎN CADRUL PROIECTULUI – ACHIZIȚIA DE ECHIPAMENTE ÎN DOMENIUL TEHNOLOGIEI – IT MOBILE, ECHIPAMENTE ȘI DISPOZITIVE NECESARE ACTIVITĂȚII DIDACTICE PENTRU ELEVII ȘI CADRELE DIDACTICE DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL PREUNIVERSITAR, COMUNA MĂRGINENI, JUDEȚUL NEAMȚ” s-a solicitat anularea deciziei de anulare nr. 5437/11.11.2021 și obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de achiziție.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii ulterior momentului în care oferta sa depusă pentru lotul 1 a fost evaluată și clarificată fiind declarată conformă. Referitor la motivul invocat pentru anularea procedurii pentru cele două loturi, contestatoarea arată că s-a adresat autorității contractante cu precizarea că înțelege motivul pentru care procedura pentru lotul 2 a fost anulată dar, în condițiile în care oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru lotul 1, este dispusă să aștepte finalizarea procedurii pentru lotul 2, urmând ca, ulterior, să furnizeze tabletele ce fac obiectul lotului 1.

Contestatoarea menționează că, din punctul său de vedere, indiferent de situația lotului 2, lotul 1 nu trebuia anulat, deoarece anularea unui lot nu presupune anularea întregii proceduri, tocmai aceasta fiind și rațiunea împărțirii pe loturi a procedurilor.

În consecință, apreciază că se impune anularea deciziei de anulare a întregii proceduri și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin finalizarea acesteia.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 61409/24.11.2021, autoritatea contractantă a precizat că achiziția a fost compusă din două loturi, și anume:

Lotul 1 – furnizarea tablete pentru uz școlar cu acces la internet în cadrul proiectului – Achiziția de echipamente dispozitive electronice în cadrul proiectului – achiziția de echipamente în domeniul tehnologiei – it mobile, echipamente și dispozitive necesare activității didactice pentru elevii și cadrele didactice din învățământul preuniversitar, comuna Mărgineni, județul Neamț, și

Lotul 2 – furnizare echipamente/dispozitive electronice în cadrul proiectului - Achiziție de echipamente dispozitive electronice în cadrul proiectului – achiziția de echipamente în domeniul tehnologiei – it mobile, echipamente și dispozitive necesare activității didactice pentru elevii și cadrele didactice din învățământul preuniversitar, comuna Mărgineni, județul Neamț.

Potrivit autorității contractante, pentru unul din produsele din cadrul lotului 2, respectiv pentru tabla interactivă, deși au fost respectate caracteristicile tehnice impuse de Ghidul solicitantului, s-a constatat că aceste table interactive nu pot funcționa fără un videoproiector compatibil, mai exact procesul de învățare on-line nu poate fi desăvârșit în funcționalitatea sa dacă echipamentul Tablă interactivă nu este completat cu un videoproiector compatibil.

Data fiind această neregularitate din cadrul lotului 2, se impune anularea întregii proceduri în măsura în care aceasta a fost gândită ca un tot unitar având ca scop desfășurarea în optime condiții a învățământului on-line. Cele două loturi sunt interdependente, tabletele aferente Lotului 1 nefiind suficiente pentru îndeplinirea indicatorilor stabiliți în cererea de finanțare, precum nici echipamentele din lotul 2, deși sunt necesare, nu sunt suficiente pentru îndeplinirea acestor indicatori.

Chiar dacă s-ar atribui contractul pentru lotul 1, aferent achiziției de tablete pentru uz școlar cu abonament lunar la internet pe o perioadă de minim 24 de luni, acesta nu poate îndeplini singular condiția impusă de proiectul de finanțare și anume desfășurarea optimă a orelor în format online precum nici nu poate fi decontat singular atâta vreme cât procedura de achiziție este unitară și a vizat atribuirea a două loturi. Recuperarea sumelor aferente lotului 1 nu se poate face nici din sursele proprii ale primăriei, cauza fiind bugetele reduse, nici din partea autorității de management, care nu va deconta parțial doar lotul 1 deoarece, singular, acesta nu îndeplinește obligațiile asumate prin proiect și nici obiectivul general stabilit prin proiect, respectiv dotarea elevilor cu echipamente mobile din domeniul tehnologiei informației de tipul tabletelor școlare precum și a altor echipamente/dispozitive necesare desfășurării activității didactice în mediul online.

În aceste condiții, cu luarea în considerare a prevederilor art. 2, art. 211 și art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, și dată fiind

neregularitatea depistată în cadrul lotului 2, prin decizia nr. 5437/11.11.2021 s-a dispus anularea întregii proceduri, în măsura în care aceasta a fost gândită unitar în cadrul proiectului, loturile fiind interdependente, iar decontarea sumelor de la AMPOC nu se poate face singular, doar pentru un lot, acesta singur neîndeplinind obligațiile asumate prin proiect și nici obiectivul general al proiectului stabilit prin proiect.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „FURNIZARE TABLETE PENTRU UZ ȘCOLAR CU ACCES LA INTERNET ȘI ECHIPAMENTE/DISPOZITIVE ELECTRONICE ÎN CADRUL PROIECTULUI – ACHIZIȚIA DE ECHIPAMENTE ÎN DOMENIUL TEHNOLOGIEI – IT MOBILE, ECHIPAMENTE ȘI DISPOZITIVE NECESARE ACTIVITĂȚII DIDACTICE PENTRU ELEVII ȘI CADRELE DIDACTICE DIN ÎNVĂȚĂMÂNTUL PREUNIVERSITAR, ..., JUDEȚUL NEAMȚ”, prin transmiterea spre publicare în SEAP, a anunțului de participare SCN

Potrivit anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat a fost „cel mai bun raport calitate-preț”, valoarea estimată a contractului ce urmează a fi atribuit, cumulat pe cele două loturi, fiind de 459.077,76 lei, fără TVA, valoarea estimată a lotului 1 fiind de 220.330,08 lei, fără TVA.

Consiliul constată că a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207655361/1 din data de 22.11.2021 în valoare de 4.407 lei.

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii, pentru ambele loturi, ulterior momentului în care oferta sa, depusă pentru lotul 1, a fost evaluată și clarificată fiind declarată conformă, cu precizarea că înțelege motivul pentru care procedura pentru lotul 2 a fost anulată, dar, în condițiile în care oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru lotul 1, este dispusă să aștepte finalizarea procedurii pentru lotul 2, urmând ca, ulterior, să furnizeze tabletele ce fac obiectul lotului 1.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei 2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice.

Numai în mod excepțional, atunci când pe parcursul procedurii de atribuire survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului, este

posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 care statuează regula conform căreia *„autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/ acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

De la această regulă, prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016 instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se situația anulării întregii proceduri, urmare a constatării unei omisiuni a autorității contractante în ceea ce privește unul dintre loturile procedurii.

Din interpretarea textelor legale mai sus indicate, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se opțiunea anulării procedurii pentru un lot pentru care s-a stabilit un câștigător și urmează a se încheia contractul de furnizare (în speța analizată), doar pentru că, pentru cel de-al doilea lot, se impune anularea procedurii, pentru unul din motivele expres prevăzute de lege.

Faptul că art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevede obligativitatea anulării procedurii de atribuire *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* trebuie interpretată în contextul anterior invocat, în care anularea procedurii este o excepție de la regula generală, survenită din motive independente de voința autorității contractante, situație care nu este aplicabilă în speța dedusă soluționării deoarece, pentru Lotul 1 al procedurii a fost stabilit un câștigător, anularea procedurii impunându-se doar pentru Lotul 2 al procedurii în speță.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea, pentru Lotul 1 al procedurii, de a nu încheia contractul în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului, și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Herman Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2004/18. După cum se menționează în considerentul (2) 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”*.

Condiționarea încheierii contractului de achiziție publică, pentru Lotul 1 al procedurii de atribuire, unde a fost stabilit un câștigător, de încheierea contractului pentru Lotul 2 al procedurii, anulat de autoritatea contractantă ca urmare a unei omisiuni a acesteia, este susceptibilă să implice un grad semnificativ de subiectivitate a autorității contractante, care poate avea, prin acțiunea sau inacțiunea sa, un rol decisiv în finalizarea cu succes a procedurii, în condițiile în care o astfel de procedură implică de regulă un număr mare de pași și documente care trebuie realizați sau întocmite de autoritatea contractantă. Or, o autoritate contractantă nu poate include într-o procedură de atribuire elemente care i-ar conferi un drept de alegere de a încheia sau nu contractul respectiv.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03 Stadt Halle, aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea unui contract de achiziții publice, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face încheierea contractului dependentă de acțiuni sau omisiuni ale autorității contractante. Or, în termenii Directivei, care stabilește contractul drept scop unic al procedurii, neîncheierea acestuia poate fi cel mult rezultatul unei împrejurări independente de voința autorității contractante.

Mai mult, întrucât contractul de achiziție publică este prin definiție un contract cu titlu oneros, prin care autoritatea contractantă își asumă obligația de a plăti prețul pentru bunurile, lucrările sau serviciile pe care le dobândește prin contractul respectiv, existența și disponibilitatea fondurilor necesare pentru plata prețului reprezintă un element esențial al contractului. În conformitate cu prevederile în materia finanțelor publice, contractul, care este un angajament legal în termenii art. 4 alin. (4) din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificările și completările ulterioare (respectiv, pentru bugetele locale, art. 4 alin. (4), art. 42, art. 14 alin. (4) din Legea nr. 278/2006 privind finanțele publice locale, cu modificările și completările ulterioare) poate fi încheiat în condițiile în care există credite de angajament și credite bugetare aferente, incluse în bugetul autorității contractante.

Potrivit prevederilor legale anterior menționate, finalitatea procedurii de atribuire constă în încheierea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă neavând dreptul să folosească în mod impropriu procedurile de atribuire, deoarece demersurile efectuate de către operatorii economici în vederea depunerii ofertelor implică costuri pe care aceștia se așteaptă să le recupereze din derularea contractului pe care autoritatea contractantă are obligația conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 să îl încheie cu ofertantul desemnat câștigător.

Prin urmare, în situația în care dorea, eventual, doar o simplă consultare a pieței, fără să-și asume obligația încheierii unui contract de achiziție publică, autoritatea contractantă avea posibilitatea să aplice prevederile art. 139 – 140 din Legea nr. 98/2016 și nu să utilizeze în mod impropriu procedura de atribuire, lipsind operatorii economici interesați de finalitatea așteptată, respectiv de contractul de achiziție publică.

Organizarea procedurii de atribuire implică costuri nu doar pentru operatorii economici ci și pentru autoritatea contractantă, cum ar fi salariile personalului propriu care a elaborat documentația de atribuire, costuri pentru procurarea serviciilor de consultanță, plata experților cooptați etc., toate aceste costuri trebuind să aibă, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, finalitate concretă constând în achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială, rigori care nu sunt respectate în cadrul prezentei proceduri de atribuire deoarece nu și-a asumat ca finalitate a procedurii obligația încheierii contractului de achiziție publică, pentru Lotul 1 al procedurii.

Prin urmare, Consiliul constată că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a anulat întreaga procedură de atribuire (Lot 1 și Lot 2), criticile contestatorului privind anularea procedurii pentru Lotul 1 urmând a fi admise.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al contestației formulate de, motiv pentru care o va admite, va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5444/12.11.2021, în partea privind anularea procedurii pentru LOTUL 1 și a adreselor de comunicare aferente LOTULUI 1, anularea Deciziei nr. 5437/11.11.2021, în referire la LOTUL 1, conform considerentelor de mai sus și va dispune continuarea procedurii pentru LOTUL 1, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

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

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

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

Admite contestația formulată de, obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 5444/12.11.2021, în partea privind anularea procedurii pentru LOTUL 1 și a adreselor de comunicare aferente LOTULUI 1, anularea Deciziei nr. 5437/11.11.2021, în referire la LOTUL 1, conform considerentelor de mai sus și dispune continuarea procedurii pentru LOTUL 1, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.