



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC ... SRL, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de doamna ... - director și convențional de ..., privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de furnizare de traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție, lotul 1 - instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor, cod CPV 31711120-0, cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - președinte directorat, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea măsurii anulării procedurii de atribuire și continuarea acesteia din urmă, cu reevaluarea ofertei sale, cu obligarea entității contractante la plata cheltuielilor aferente contestației.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia entității contractante SC ... SA de anulare a procedurii de atribuire

menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 19.10.2019, a fost inițiată procedura, prin anunțul Prin comunicare nr. ..., societatea a fost informată despre respingerea ofertei sale, ca neconformă. Împotriva acestui rezultat, a depus contestația nr. ..., care a fost admisă (în parte) de Consiliu, prin decizia nr. Ca urmare a respingerii plângerilor, decizia a rămas definitivă.

Societatea a depus o nouă contestație, de asemenea admisă de către Consiliu, prin decizia nr. Concluziile raportului procedurii de atribuire nr. ... au rămas în vigoare în ceea ce privește conformitatea ofertei SC ... SRL, nefăcând obiectul contestației.

Ulterior, societatea a depus contestația nr. ..., prin care a criticat modul de reevaluare a ofertei financiare a SC ... SRL. Prin decizia sa nr. ..., Consiliul a dispus:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL pentru lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestor oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziilor anterioare, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA.

Prin adresa nr. ..., recepționată de societate la 07.08.2020, i-a fost comunicată respingerea, ca inadmisibilă, a ofertei sale, rezultat ulterior infirmat de Consiliu, prin decizia nr. ...:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictorii cu SC ... SA, în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL pentru lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestor oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziilor anterioare, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

În loc să pună în aplicare decizia Consiliului, entitatea contractantă a anulat procedura, comunicând:

Referitor la procedura de achiziție publică „Licitație Deschisă”, publicat în SICAP cu nr. ..., pentru atribuirea unui Acord Cadru de achiziție publică, având ca obiect „Traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție”- cod CPV 31711120-0-Transductoare (respectiv - Lotul nr. 1: Instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor), pentru sucursalele din cadrul Electrocentrale: ..., ..., ... și ..., au rezultat următoarele:

Având în vedere: adresa nr. ..., din care rezultă faptul că nu mai este necesară achiziția produselor, s-a hotărât:

- anularea aplicării procedurii pentru achiziția de „Traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție - Cod CPV: 31711120-2”, respectiv „Lotul nr. 1 - Instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor”, în temeiul prevederilor art. 225 alin 1, lit c din Legea 99/2016 respectiv ... este imposibilă încheierea contractului sectorial/acordului-cadru”.

Puteți solicita alte informații suplimentare la Serviciul ..., persoana de contact: ..., telefon:

Aceeași pretinsă imposibilitate de încheiere a acordului-cadru se regăsește și în cuprinsul raportului procedurii nr.

Entitatea contractantă nu a pus în aplicare decizia Consiliului nr. ..., deși este obligatorie.

Entitatea a căutat un motiv fictiv de anulare a licitației.

Prin decizia nr. ..., au fost desemnați patru experți cooptați, câte unul pentru fiecare sucursală:

- dl ..., pentru Sucursala ...
- dl ..., pentru Sucursala ...
- dl ..., pentru Sucursala ...
- dna ..., pentru Sucursala

Singurul expert care a realizat o analiză reală pentru produsele care aparțin sucursalei din care face parte este dna

În ceea ce privește motivul de anulare a procedurii, acesta nu există, iar conduita autorității este profund nelegală. Simpla afirmație „este imposibilă încheierea contractului sectorial/acordului-cadru” nu întrunește exigențele legale ale unui veritabil temei de anulare a procedurii. Legea obligă entitatea contractantă să aducă la cunoștința ofertanților motivul concret și real care impune, în anumite situații, anularea unei proceduri de achiziție publică, ceea ce, în cazul de față, ar fi presupus precizarea condițiilor concrete care au determinat pretinsa imposibilitate de încheiere a acordului cadru.

În urma studiului dosarului achiziției publice, societatea a putut vedea adresa nr. ..., menționată în comunicare și în raportul procedurii, adresă redactată de directorul Direcției ..., care este și președintele comisiei de evaluare, destinată Direcției ..., având următorul conținut:

Referitor: procedura de achiziție, Anunț de participare: ... - „Traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție” Lot 1: „Instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor” cod CPV - 31711120-0 Transductoare (Rev.2)

Având în vedere:

- Planul de restructurare și decarbonare al ... 2020-2025, care presupune închiderea/conservarea unor grupuri energetice și implicit diminuarea necesității achiziției unor traductoare care deservește grupurile energetice

- Rectificarea bugetului prin diminuarea cheltuielilor cu cel puțin 15% până la un nivel global de 85% din bugetul inițial, implicit și cheltuielile cu piesele de schimb atât în 2020 cât și în anii următori, ca urmare a scăderii producției de energie electrică prevăzută în plan,

Considerăm că nu este necesară achiziția traductoarelor.

Va rugăm să anulați procedura de atribuire de referință.

Conform strategiei de contractare nr. ..., achiziția de traductoare de debit prin intermediul unui acord-cadru cu o durată de 24 luni, cu maximum trei operatori și contracte subsecvente trimestriale „este necesară în vederea înlocuirii de traductoare uzate în cadrul sucursalelor societății ... SA”, achiziția fiind cuprinsă în programul anual de achiziții 2019-2021.

Prin alegerea acordului-cadru, ca modalitate de contractare, entitatea și-a asigurat libertatea de a-și adapta achizițiile nevoilor sale reale, pe parcursul celor doi ani de derulare, pornind de la necesitatea reală de „înlocuire a traductoarelor uzate în cadrul sucursalelor societății ... SA”.

Planul de restructurare și decarburare a ... SA a fost gândit și structurat pe o perioadă de cinci ani, perioadă în care compania trebuie să devină viabilă, prin eficientizarea operațiunilor și trecerea la resurse regenerabile și mai puțin poluante (și se referă în primul rând la Divizia ..., nu la aceea ..., pentru care s-a organizat licitația). Din Planul de închidere a capacității energetice se poate observa că doar o mică parte din capacitățile celor patru sucursale - ... (4 grupuri), ... (4 grupuri), ... (2 grupuri), ... (2 grupuri) - mai exact 1 grup de la ... (Grupul 3) și 1 grup de la ... (Grupul 8) sunt preconizate a fi închise în 2021, restul urmând să funcționeze pe durata celor 2 ani, preconizată pentru încheierea acordului-cadru. Entitatea contractantă nu a făcut în niciun fel dovada că adoptarea planului ar lipsi de necesitate achiziționarea traductoarelor.

De asemenea, deși afirmă că ar fi avut loc o „rectificare a bugetului prin diminuarea cheltuielilor cu cel puțin 15% până la un nivel global de 85% din bugetul inițial”, entitatea contractantă nu aduce nicio dovadă în acest sens (fără a preciza măcar prin ce decizie, la ce dată și cu privire la care anume cheltuieli ar fi operat presupusa reducere). Mai mult decât atât, nu prezintă nicio dovadă cu privire la caracterul pretins „implicit” al acestei reduceri bugetare în ceea ce privește cheltuielile cu piesele de schimb pentru perioada de referință de doi ani a acordului-cadru (prin încheierea unui acord-cadru, entitatea contractantă nu se obligă la nicio cantitate minimă).

Reducerea bugetară, care nu se referă „explicit” la sume pentru înlocuirea traductoarelor (piese esențiale pentru funcționarea celor 4 sucursale în condiții reduse de poluare până la o viitoare închidere a acestora), în realitate nici nu le vizează, ceea ce este echivalent cu inexistența acestui motiv de anulare a procedurii.

Concluzia privind neîncadrarea motivului de anulare a procedurii în prevederile legale este susținută și de jurisprudența Consiliului.

La ..., SC ... SRL a transmis o completare la contestație, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., prin care înștiințează despre publicarea de către entitatea contractantă, în SEAP, la 23.12.2020, a anunțului de participare simplificat ..., pentru achiziționarea unuia dintre produsele aferente licitației anulate pe motiv „că nu mai este necesară achiziția produselor”. Acest comportament se circumscrie art. 152 alin. (2) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/ 2016, care interzice crearea de circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., entitatea contractantă susține în apărare că, la aceasta procedură de achiziție, au fost formulate șapte contestații, patru de către SC ... SRL și trei de către SC ... SRL. Entitatea contractantă a procedat la punerea în executare a ultimei decizii a Consiliului și, prin raportul procedurii nr. ..., a hotărât anularea procedurii. În urma reevaluării tehnice, au rezultat o serie de neconcordanțe, față de care au fost solicitate clarificări ambilor ofertanți. Prin decizia nr. ..., a fost numită o comisie de experți tehnici cooptați din cadrul sucursalelor energetice beneficiare. Experții au întocmit rapoarte de analiza a ofertelor și le-au înaintat comisiei de evaluare.

La ..., comisia de evaluare a primit adresa nr. ..., emisă de Direcția ..., inițiatorul și beneficiarul procedurii de atribuire, adresă prin care comisia a fost informată că *„având în vedere Planul de Restructurare și Decarbonare al ... 2020 - 2025 care presupune închiderea/conservarea unor grupuri energetice și implicit diminuarea necesității achiziției unor traductoare care deservesc grupurile energetice, rectificarea bugetului prin diminuarea cheltuielilor cu cel puțin 15%, până la un nivel global de 85% din bugetul inițial, implicit și cheltuielile cu piese de schimb, atât în 2020 cât și în anii următori, ca urmare a scăderii producției de energie electrică prevăzută în Plan, nu mai este necesară achiziția traductoarelor”*.

Față de adresa menționată, comisia de evaluare a luat act că, la nivelul entității contractante, nu mai sunt fonduri disponibile pentru încheierea contractului și nu mai există nici interesul practic de a achiziționa produsele, astfel încât a decis anularea procedurii de atribuire, prin raportul nr.

De la data consemnării ofertelor - ...- și până la data anulării - ... - au trecut un an și aproape o lună, perioadă în care entitatea nu a putut să se aprovizioneze cu reperele care constituie obiectul lotului nr. 1 - „Instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor” (71 de repere). Esențială este lipsa de fonduri pentru încheierea contractului, Planul de restructurare și decarbonare al ... 2020-2025 atrăgând diminuarea bugetului entității contractante.

În vederea aprovizionării cu un traductor pe care nu l-a putut achiziționa din cauza nefinalizării licitației, entitatea a demarat o procedură simplificată, cu valoarea estimată de 16.289 lei, fără TVA, valoare nesemnificativă, prin raportare la valoarea licitației din 2019 (2.522.397 lei, fără TVA).

În concluzie, având în vedere:

- termenul scurs de la promovarea licitației din 2019 (aproximativ un an și o lună);

- art. 15 alin. (1) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 394/2016, unde este evocat dreptul entității contractante de a opera modificări sau completări ulterioare în cadrul programului anual al achizițiilor sectoriale (inclusiv în bugetul Societății ... SA), cu condiția asigurării surselor de finanțare, coroborat cu importanța documentului care a stat la baza anularii lotului 1 - Planul de restructurare și decarbonare 2020-2025, prin care s-a rectificat bugetul general, prin diminuarea cheltuielilor cu cel puțin 15% din bugetul inițial, atât în anul 2020, cât și în anii următori, condiție impusă de Uniunea Europeană, ... solicită să se constate că derularea procedurii de achiziție s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale și că susținerile contestatorului nu sunt întemeiate.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., entitatea contractantă SC ... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de traductoare de debit, nivel, presiune, densitate și poziție, grupate în patru loturi și estimate valoric la 2.859.738 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la ..., alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură, pentru lotul 1 - *instrumente de măsurare a debitului, a nivelului și a presiunii lichidelor și gazelor*, s-au prezentat doi operatori economici, SC ... SRL și SC ... SRL, ale căror oferte au fost respinse de entitate ca neconforme, întrucât societățile nu au justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor propuse la anumite repere. Împotriva acestui rezultat, cele două societăți au investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestațiilor nr. ... și nr. ..., care au fost admise de Consiliu prin decizia nr. ..., de anulare a procesului-verbal intermediar nr. ... și a actelor entității contractante ulterioare lui, inclusiv a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește lotul 1. Totodată, ... a fost obligat la reevaluarea celor două oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult douăzeci de zile de la data primirii deciziei. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea urma să comunice celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Împotriva deciziei forului administrativ-jurisdicțional, SC ... SA și SC ... SRL au formulat plângeri la Curtea de Apel ..., care au fost respinse prin decizia nr. ..., ca nefondate.

Rămânând definitivă decizia Consiliului, ..., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a acesteia, drept care a întocmit procesul-verbal nr. ... și, ulterior, raportul procedurii nr. ..., stabilind următorul clasament: locul I - oferta SC ... SRL, cu prețul de 2.519.754 lei, și locul II - oferta SC ... SRL, cu prețul de 2.522.391 lei. Nemulțumită de acesta, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ..., asupra căreia a fost emisă decizia nr. ..., prin care organul administrativ-jurisdicțional a anulat raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește oferta SC ... SRL pentru lotul 1. A obligat entitatea contractantă la reevaluarea acestei oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate în decizie, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale. După reevaluarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile. Totodată, a încuviințat, în principiu, și respins, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

Conform art. 435 C. proc. civ., aplicabil în completarea Legii nr. 101/2016:

(1) Hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

(2) Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

Totodată:

Art. 430 - Autoritatea de lucru judecat

(1) Hotărârea judecătorească ce soluționează, în tot sau în parte, fondul procesului sau statuează asupra unei excepții procesuale ori asupra oricărui alt incident are, de la pronunțare, autoritate de lucru judecat cu privire la chestiunea tranșată.

(2) Autoritatea de lucru judecat privește dispozitivul, precum și considerentele pe care acesta se sprijină, inclusiv cele prin care s-a rezolvat o chestiune litigioasă.

(3) Hotărârea judecătorească prin care se ia o măsură provizorie nu are autoritate de lucru judecat asupra fondului.

(4) Când hotărârea este supusă apelului sau recursului, autoritatea de lucru judecat este provizorie.

(5) Hotărârea atacată cu contestația în anulare sau revizuire își păstrează autoritatea de lucru judecat până ce va fi înlocuită cu o altă hotărâre.

Art. 431 - Efectele lucrului judecat

(1) Nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect.

(2) Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Consiliul nu poate infirma cele deja stabilite, singura având competență în acest sens fiind curtea de apel în a cărei rază se află

sediul Practica judiciară este statornică în sensul că autoritățile/entitățile contractante au obligația de a respecta și considerentele deciziei Consiliului, nu numai dispozitivul. Relevantă este și poziția Curții de Justiție a Uniunii Europene, reluată în Hotărârea din 19 aprilie 2012, Artegoda/ Comisia, C-221/10: autoritatea de lucru judecat nu se referă doar la dispozitivul hotărârii, ci se extinde și la motivele acesteia, care constituie suportul necesar pentru dispozitiv și, din această cauză, nu pot fi disociate [Hotărârea din 1 iunie 2006, P&O European Ferries (Vizcaya) și Diputación Foral de Vizcaya/ Comisia, C-442/03 P și C-471/03 P, Rec., p. I-4845, punctul 44].

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva deciziei Consiliului nr. ..., la Curtea de Apel ..., singura competentă să o soluționeze.

Așadar, părțile nu au atacat decizia (care a fost și postată în SEAP, la ... - [...]), situație în care este opozabilă și prin prisma considerentelor accesibile oricui în format electronic, față de art. 431 alin. (2) C. proc. civ. („Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.”) și art. 435 alin. (2) C. proc. civ. („Hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.”).

Fiind ținut de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia evaluatorie responsabilă, trebuia să procedeze la clarificarea și reevaluarea tehnico-financiară atentă a ofertei SC ... SRL, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea întocmai a celor reținute și dispuse de structura jurisdicțională.

În reevaluare, compania organizatoare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ..., prin care a respins oferta SC ... SRL și a desemnat câștigătoare oferta SC ... SRL. Nemulțumită fiind de acest rezultat, SC ... SRL a reacționat prin formularea la Consiliu a contestației nr. La rândul său, câștigătoarea SC ... SRL, dorind să își securizeze această poziție, a formulat contestația nr. Cele două contestații au fost conexe de către forul administrativ-jurisdicțional și soluționate în ordinea considerată oportună de către acesta, legiuitorul neimpunând soluționarea lor în ordine cronologică. Organul administrativ de jurisdicție a pronunțat decizia nr. ..., având următorul dispozitiv:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL pentru lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestor oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziilor anterioare, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel

mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca lipsită de interes, contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.

Împotriva acestei decizii, SC ... SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ..., care a fost respinsă prin decizia nr. ... din 11 august 2020, ca nefondată.

Rămânând definitivă decizia Consiliului, ..., prin comisia evaluatorie desemnată în acest scop, a procedat la punerea în executare a acesteia, drept care a întocmit procesele-verbale nr. ..., ... și ..., precum și, ulterior, raportul procedurii nr. ..., stabilind următorul rezultat: câștigătoare - oferta SC ... SRL, cu prețul de 2.519.754 lei, și respinsă ca inacceptabilă oferta SC ... SRL. Nemulțumită de acesta, SC ... SRL a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației nr. ..., asupra căreia s-a pronunțat forul de jurisdicție prin decizia nr. ...:

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA, în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL pentru lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestor oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziilor anterioare, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă SC ... SA la plata către SC ... SRL a sumei de 1.785 lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de SC ... SRL.

Nu a fost înregistrată nicio plângere împotriva acestei decizii a Consiliului la Curtea de Apel ..., singura competentă să o soluționeze. În etapa de punere în executare a ei, ..., prin comisia abilitată:

- a întocmit procesul-verbal nr. ..., conform căruia, membrii comisiei de evaluare au ajuns la concluzia că se impun clarificări din partea ambilor ofertanți;

- a transmis SC ... SRL solicitarea de clarificări nr. ..., la care a primit răspuns în termenul acordat;

- a transmis SC ... SRL solicitarea de clarificări nr. ..., la care a primit răspuns în termenul acordat;

- a emis decizia nr. ..., prin care au fost desemnați patru experți cooptați, care să întocmească rapoarte de specialitate.

În timpul evaluării ofertelor, fără să îi fi fost cerută opinia, directorul Direcției ... a entității contractante a informat Direcția ..., prin adresa nr. ..., că nu mai este necesară achiziția traductoarelor, sens în care a solicitat anularea licitației, având în vedere:

- Planul de restructurare si decarbonare al ... 2020-2025, care presupune închiderea/conservarea unor grupuri energetice si implicit diminuarea necesității achiziției unor traductoare care deservesc grupurile energetice;

- rectificarea bugetului prin diminuarea cheltuielilor cu cel puțin 15% pana la un nivel global de 85% din bugetul inițial, implicit si cheltuielile cu piesele de schimb atât în 2020 cat si in anii următori, ca urmare a scăderii producției de energie electrică prevăzută în plan.

Luând act despre adresa precitată, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ..., în care a consemnat că, având în vedere adresa nr. ..., din care rezultă că nu mai este necesară achiziția produselor, hotărăște anularea procedurii, în temeiul art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, fiind imposibilă încheierea acordului-cadru.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, instrucțiunile pentru ofertanți, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul acordului-cadru și al contractului subsecvent de furnizare, la care se adaugă clarificările nr. ... postate în SEAP, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016. *„Conținutul documentației de atribuire, astfel cum a fost întocmită de entitatea contractantă, este obligatoriu atât pentru agenții economici participanți la procedură, care au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia, cât și pentru entitatea contractantă, aceasta fiind obligată ca, în desfășurarea procedurii de achiziție, să respecte atât legislația aplicabilă în domeniu, cât și propria sa documentație de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de părțile implicate în derularea procesului competitiv.”* – sentința civilă nr. ... din 11 septembrie 2020 a Curții de Apel Constanța, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea (entitatea) contractantă definește condițiile pe care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de

altfel să se abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a

definit astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii

Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse în documentația de atribuire, conformare ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că, pe parcursul derulării procedurii, au mai existat dispute litigioase privind actele entității organizatoare, tranșate prin patru decizii ale Consiliului (la care se adaugă și hotărâri ale Curții de Apel ..., de respingere a plângerilor):

- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr. ...;
- decizia nr.

După cum a fost punctat în considerentele ultimelor trei decizii, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru ... achizitor, același cu cel din prezenta cauză, ținut de obligația punerii în executare a deciziei, inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde.

Din parcurgerea respectivelor decizii reiese că, nicio clipă, ... nu a pretins că nu mai este necesară achiziția produselor pentru care el însuși a inițiat procedura publică de licitație. Niciodată nu a invocat „Planul de restructurare și decarbonare al ... 2020-2025” sau vreo reducere a cheltuielilor cu piesele de schimb (reperete supuse licitației).

Așadar, nici la prima evaluare a ofertelor, din februarie 2020, și nici în cele trei etape litigioase, SC ... SA nu a pus problema absenței nevoii de a achiziționa reperele supuse licitației, respectiv a imposibilității contractării lor. La peste un an de la inițierea licitației (19.10.2019) și după multiple evaluări ale ofertelor, inclusiv pe partea tehnică, și conflicte purtate atât la Consiliu, cât și la instanțele de judecată, SC ... SA a conceput raportul procedurii nr. ..., în care se limitează să invoce succinta adresă a directorului Direcției Energie nr. ..., pentru a hotărî anularea procedurii inițiate la 19.10.2019.

O asemenea abordare nu poate fi validată drept legală de către Consiliu, reprezentând o veritabilă lipsă de asumare a răspunderii, contrar art. 151 din Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 – *„Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.”*, precum și art. 152 alin. (2) din aceleași norme –

„Entitatea 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.”

Potrivit art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016: *„În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.”* Citind considerentele deciziilor evocate, este limpede că forul administrativ-jurisdicțional nu a impus entității să investigheze dacă mai este sau nu necesară achiziția traductoarelor, ci să continue procedura de atribuire în cauză, într-un anumit termen, cu reevaluarea ambelor oferte pentru lotul 1.

Mai mult, în construirea apărărilor sale anterioare, entității contractantă nu a pretins sau a lăsat a se înțelege că nu mai are nevoie de traductoare sau că planul de restructurare și decarbonare împiedică finalizarea achiziției. Măsura anulării ei vine să ignore amintitul principiu al asumării răspunderii și tocmai cele statuate de Consiliu, în sensul că documentația nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie și pentru entitatea contractantă, ținută să le respecte. Dacă știa că este în culpă prin întocmirea documentației de atribuire, nimic nu a oprit organizatoarea să își anuleze procedura când a elaborat planul de restructurare și decarbonare sau chiar de la contestațiile anterioare, iar nu să aștepte soluționarea și primirea lor. Anularea după o perioadă considerabilă de timp (în care s-au purtat și procese vizând evaluarea ofertelor), pe motive ce țin de conformitatea tehnică, afectează nu doar principiul încrederii legitime, ci și pe acela al bunei-credințe, sens în care se cuvine a fi amintit că, în Hotărârea din 8 mai 2007, Citymo/Comisia, T-271/04, EU:T:2007:128, Tribunalul de Primă Instanță s-a pronunțat în sensul că, în cadrul negocierilor în vederea încheierii unui contract între autoritatea publică comunitară și un ofertant cu ocazia unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică, respectarea principiului bunei-credințe și interdicția abuzului de drept reprezintă norme care conferă drepturi particularilor. Pe de altă parte, deși din articolul 101 primul paragraf din Regulamentului (CE, Euratom) nr. 1605/2002 al Consiliului din 25 iunie 2002 privind regulamentul financiar aplicabil bugetului general al Comunităților Europene decurge faptul că

autoritatea contractantă dispune de o foarte mare putere de apreciere în privința renunțării la încheierea contractului și, prin urmare, în privința încetării negocierilor precontractuale, Comisia a încălcat totuși principiul bunei-credințe într-un mod suficient de individualizat și și-a exercitat abuziv dreptul pe care i-l conferă acest regulament de a renunța la atribuirea contractului de achiziție publică, continuând, timp de două luni, negocieri precontractuale despre care cunoștea că sunt sortite eșecului. Tribunalul apreciază astfel că, prin faptul că nu a avertizat imediat reclamanta în legătură cu decizia sa de a renunța la atribuirea contractului, Comisia i-a cauzat pierderea șansei de a închiria imobilul unui terț pentru o perioadă de două luni.

În etapa de reevaluare, SC ... SA avea de pus în aplicare deciziile definitive obligatorii ale forului jurisdicțional, nu de anulat achiziția pentru motive ce țin de necesitatea traductoarelor sau de documentația de atribuire, etapă de mult consumată.

Teza exprimată de ... este nelegală și dacă este analizată din perspectiva obiectului atribuirii, care nu este un contract de achiziție sectorială, ci un acord-cadru de furnizare, iar acest act juridic presupune, prin definiție, ajustări ale cantităților care se vor livra. Potrivit definiției legale, acordul-cadru este acordul încheiat în formă scrisă între una sau mai multe autorități contractante și unul ori mai mulți operatori economici care are ca obiect stabilirea termenilor și condițiilor care guvernează contractele de achiziție publică ce urmează a fi atribuite într-o anumită perioadă, în special în ceea ce privește prețul și, după caz, cantitățile avute în vedere. Autoritatea încheie acordul-cadru pe bază de estimări ale cantităților minime și maxime care ar putea fi solicitate pe durata întregului acord-cadru, precum și ale cantităților minime și maxime care ar putea face obiectul unui singur contract subsecvent dintre cele care urmează să fie atribuite pe durata acordului-cadru. Din acest motiv, în fișa de date nu este prevăzută o valoare estimată fixă, ci un interval (între 785.014 și 2.522.397 lei). Diminuarea bugetului cu 15% nu conduce implicit la imposibilitatea atribuirii acordului-cadru, ... achizitor având opțiunea a achiziționa, pe calea contractelor subsecvente, și *cantități mai mici* de traductoare (dintre cele 71 de tipuri, pentru lotul 1).

Așadar, suma de 2.522.397 lei este *valoarea maximă* estimată de entitate, *valoare care ar putea să nu fie atinsă niciodată în furnizarea produselor*. Faptul că organizatorul se prevalează de o reducere bugetară de 15% (nedovedită) nu doar că vine în dezavantajul lui (având interesul de a supune acordului-cadru cât mai multe repere), ci și dovedește o greșită administrare, întrucât suma este eminentemente orientativă, fiind posibil să nu fie atinsă niciodată în contractarea subsecventă a traductoarelor. Acordul-

cadru, spre deosebire de contractul de achiziție sectorială, nu obligă la atingerea întregii valori ofertate și, cu atât mai puțin, a celei estimate, entitatea având libertatea de a contracta ulterior produse într-un volum mai mic (cantitate mai mică).

În Decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a declarat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică. Referințe în aceeași direcție:

– deciziile civile nr. 1492 din 1 iunie 2009 [numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității poate justifica anularea procedurii în temeiul art. 209 alin. (1) lit. d) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006], nr. ... din 17 decembrie 2015 (pierderea sursei de finanțare a contractului. Autoritatea contractantă nu poate invoca existența unor constrângeri financiare pentru anularea procedurii de atribuire, atâta vreme cât demersurile sale au fost întârziate. Doar existența unor împrejurări independente de voința autorității poate justifica anularea procedurii), nr. 1081 din 29 februarie 2016, nr. 6056 din 15 decembrie 2016, nr. 17 din 9 ianuarie 2017 [este evident că, anterior demarării procedurii de atribuire, autoritatea petentă a justificat necesitatea implementării proiectului și a identificat inclusiv sursa de finanțare, iar faptul că autoritatea contractantă și-a rezervat dreptul de a încheia contractul în limitele fondurilor disponibile nu conduce la dreptul ei de a dispune anularea procedurii după trecerea a mai mult de un an de la data când ofertantul câștigător a fost invitat la sediul autorității în vederea încheierii contractului, decât cu respectarea prevederilor legale care instituie cazurile cu titlu de excepție de la art. 209 alin. (1) din ordonanță, încadrarea în fondurile disponibile fiind o situație care trebuia avută în vedere la data când trebuia încheiat contractul. Petenta nu a dovedit și justificat cazul de imposibilitate a încheierii contractului, prevăzut de art. 209 alin. (1) din ordonanță, ci a invocat propria culpă, prin amânarea nejustificată a încheierii contractului pentru mai mult de un an de la data comunicării către ofertantul câștigător a rezultatului procedurii de atribuire și aproape doi ani de la data când a fost inițiată procedura de atribuire, perioadă suficientă pentru ca aceasta să fi putut întreprinde formalitățile pentru angajarea cheltuielilor necesare finanțării proiectului. Susținerile petentei în sensul că nu va putea asigura resursele financiare vor fi înlăturate, întrucât acestea îi incumbă obligația de a efectua toate demersurile necesare pentru identificarea integrală a sursei de finanțare. Curtea subliniază că doar existența unor împrejurări independente de voința autorității contractante poate justifica decizia de anulare a procedurii de achiziție în temeiul dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanță, ceea ce nu este cazul în speță], nr. 927 din 1 martie 2017 (pentru anularea procedurii de atribuire, încheierea contractului trebuie să fie imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. Anulare pe considerentul că autoritatea nu mai dorește servicii de pază doar cu agenți, ci cu agenți și mijloacele tehnice de supraveghere. Anulare nelegală. Necesitatea sau oportunitatea achiziției) și nr. 967 din 2 martie 2017 (argumentul imposibilității executării lucrărilor până la finele anului bugetar în curs nu este suficient pentru anularea procedurii de atribuire. Trecerea într-un an bugetar nou nu constituie o imposibilitate de încheiere a contractului), Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. ... din 2 aprilie 2015 (anularea unilaterală a procedurii de atribuire pentru imposibilitatea de a încheia contractul nu trebuie să aibă caracter discreționar, adică, prin comportamentul său, autoritatea să nu se pună singură în situația de imposibilitate de a încheia contractul), Curtea de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal;

– deciziile nr. ...-C din 13 iunie 2008 (anularea procedurii de atribuire ca urmare a aprobării unui buget de venituri și cheltuieli prin care se alocă fonduri insuficiente. Nelegalitate), Curtea de Apel Pitești, Secția comercială/a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

– decizia civilă nr. ... din 25 ianuarie 2017 (schimbarea sursei de finanțare a contractului – bugetul de stat în loc de fonduri europene – nu poate constitui motiv de

anulare a procedurii de atribuire), Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal.

În anularea achiziției, după mai bine de 14 luni de la inițierea ei prin anunțul nr. ..., după multiple evaluări ale ofertelor și după purtarea mai multor litigii asupra evaluărilor, entitatea contractantă a apelat la motivele de fapt redată mai sus, imputabile în exclusivitate entității însăși.

În speță, nu sunt întrunite condițiile anulării în baza art. 225 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 (*„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*), fiind de notat că documentația de atribuire, asumată de SC ... SA și menținută inclusiv pe durata litigiilor purtate înainte, „a intrat în circuitul civil” și produce efecte juridice de natură a împiedica entitatea emitentă să o revoce în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă de Consiliu (*„conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”*, în exprimarea din Decizia nr. 66 din 1 octombrie 2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept).

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

În cele 14 luni, câte s-au scurs de la inițierea procedurii și deschiderea ofertelor, specialiștii entității puteau semnala existența planului de restructurare și decarbonare 2020-2025 și să analizeze impactul lui asupra licitației, iar nu după ce au consumat etapele de evaluare a tuturor ofertelor și mai multe etape litigioase în fața Consiliului și a instanțelor judiciare. Niciuna dintre susținerile ... nu legitimează imposibilitatea reevaluării sau a încheierii acordului-cadru, care să conducă la anularea procedurii în baza art. 225 alin. (1) din lege.

Văzând și modul imperativ în care sunt redactate normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

Art. 151. - Entitatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului **cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.**

Art. 152. - (2) Entitatea 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.,

coroborate cu cele consemnate în raportul de finalizare a procedurii și ținând seama de principiul proporționalității, care impune ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri

adequate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite (Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60),

Consiliul apreciază că obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea anulării achiziției se vădesc a fi fondate și, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA. În lumina considerentelor expuse, contrar celor raționate de entitatea contractantă, Consiliul reține că anularea procedurii s-a realizat în baza unui motiv artificial, cu încălcarea dispozițiilor legale aplicabile și, pe cale de consecință, critica societății contestatoare privind acest aspect este fondată.

Regula *nemo auditur propria turpitudine allegans* sancționează persoana care a contribuit la neregularitatea unui act juridic, astfel încât nu mai poate invoca sancțiunea anulării actului, tocmai datorită faptului că neregularitatea a fost creată prin propria acțiune/inacțiune. Cauza de față relevă că organizatoarea procedurii este aceea care a stat în pasivitate, inclusiv pe durata proceselor la Consiliu și la instanțe, deși nimic nu a oprit-o să își compare propria documentație de atribuire cu propriul planul de restructurare și decarbonare 2020-2025. Nu i se poate imputa SC ... SRL diminuarea bugetară sau pierderea necesității pe care le invocă acum SC ... SA.

Judecând motivele factice de anulare invocate de către autoritatea achizitoare din perspectiva cadrului legal redat, Consiliul determină că niciunul nu este de natură să atragă anularea procedurii.

Mai mult, contrar art. 10 alin. (1), art. 14 alin. (2) și art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, ... nu doar că nu a pus la dispoziția forului jurisdicțional planul de restructurare și decarbonare 2020-2025, dar nu a furnizat acestuia nici vreun argument credibil sau mijloc de probă din care să rezulte imposibilitatea încheierii acordului-cadru, în contextul în care modalitatea de executare a contractului reprezintă o problemă distinctă de încheierea lui, iar atingerea cantităților maxime nu este obligatorie. Pentru a fi legală, anularea licitației pe temeiul imposibilității contractării trebuie însoțită de mijloace concludente de probă din care să reiasă cel puțin un obstacol concret și cert de ordin legal sau factual în calea încheierii acordului-cadru.

Față de explicațiile lipsite de obiectivitate aduse de autoritate în fundamentarea măsurii anulării procedurii, departe de a reprezenta motive concrete care să justifice această măsură, cum impun dispozițiile antemenționate, Consiliul determină că anularea

nu îndeplinește condițiile cerute de lege [art. 225 alin. (1) lit. c) teza ultimă din legea achizițiilor sectoriale] pentru a putea fi însușită și validată de acesta. O astfel de măsură extremă trebuie să se conformeze tuturor dispozițiilor legale care o reglementează.

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

Judicios și pertinent și pentru litigiul de față a punctat Curtea de Apel Iași, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. ... din 11 septembrie 2017 (...), păstrând decizia Consiliului nr. ...:

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

Prin urmare, **corect a reținut CNSC că autoritatea contractantă nu poate să își invoce propria culpă derivată din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, în care s-au consumat etape importante ale procedurii și, mai ales, ulterior unei decizii a CNSC prin care au fost constatate deficiențe ale activității sale.**

În concluzie, dincolo de faptul că ipoteza invocată de autoritatea contractantă nu are acoperire legală raportat la art. 212 alin. 1 lit. c din Legea 98/2016, în virtutea binecunoscutului principiu de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, nu se poate admite solicitarea autorității contractante de anulare a unei proceduri pentru considerente derivate din propria conduită culpabilă, cu efecte evident prejudiciabile pentru ofertanții participanți la licitație.

Nu este dovedită în niciun fel apărarea că, la nivelul entității contractante, nu mai sunt fonduri disponibile pentru încheierea acordului-cadru, iar în ceea ce privește pierderea interesului de a achiziționa produsele, o asemenea „răzgândire” nu poate fi valorificată drept motiv legal de anulare a procedurii de atribuire.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de formularea și susținerea contestației (onorariul avocațial), ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege – *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Quantumul, detalierea și*

documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. –, precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă. Probatoriul cauzei a relevat că SC ... SA s-a aflat în culpă procesuală, motiv pentru care reclamanta a inițiat atacarea anulării pe cale administrativ-jurisdicțională. Existând o culpă procesuală din partea ei, se impune ca achizitoarea să suporte cheltuielile efectuate de reclamantă.

În consecință, date fiind cheltuielile avansate de contestatoare în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și va admite solicitarea de obligare a entității contractante aflate în culpă la plata celor efectuate de aceasta în cursul soluționării contestației. Cheltuielile solicitate sunt în sumă de ... lei și reprezintă: „*Onorariu avocat conform Contractului de asistență juridică nr. Asistență juridică și redactare contestație procedura de atribuire a acordului-cadru de furnizare [...]*”, pentru Cabinetul de Avocat ..., facturat cu nr. ... și achitat de societatea contestatoare prin tranzacție interbancară la ... (extrasul ...), potrivit actelor depuse la dosarul cauzei.

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

Admite contestația SC ... SRL nr. ..., în contradictoriu cu SC ... SA, în limita considerentelor de mai sus, și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... și actele entității contractante ulterioare lui, inclusiv adresele de comunicare a rezultatului procedurii, în ceea ce privește ofertele SC ... SRL și SC ... SRL pentru lotul 1. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acestor oferte pentru respectivul lot, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a deciziilor anterioare, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile sectoriale, în termen de cel mult treizeci de zile de la data primirii prezentei decizii. După reevaluarea ofertelor și aprobarea raportului procedurii, entitatea va comunica celor doi ofertanți rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Obligă SC ... SA la plata către SC ... SRL a sumei de ... lei, reprezentând cheltuieli efectuate de aceasta pentru formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în patru exemplare, conține nouăsprezece pagini.
Redactată practica deciziei -