



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. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1911/C5/2137

Data: 19.10.2020

Prin contestația nr. 20200110001/01.10.2020, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și, ulterior, în original, prin curierat rapid, înregistrată la Consiliu sub nr. 42630/01.10.2020 și, respectiv, sub nr. 43451/07.10.2020, asocieria SRL – LDA prin liderul asocierii SRL cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 12476/25.09.2020 emisă în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizarea de echipamente specifice intervențiilor în situații de urgență în cadrul proiectului «Investiții pentru o regiune sigură: și Districtul Ruse - ISR» Cod 15.3.1.023, finanțat prin programul INTERREG V-A România-Bulgaria, (...) în conformitate cu prevederile caietului de sarcini”, **lot 4** – „Autovehicul special cu sistem de stingere prin hidroperforare”, cod CPV 35100000-5 (Rev.2), inițiată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., ... și a solicitat următoarele:

- constatarea nulității actului administrativ reprezentat de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a lipsei de temeinicie a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și dispunerea anulării raportului de anulare a procedurii de atribuire și a comunicării nr. 12476/25.09.2020;

- obligarea autorității contractante de a pune în aplicare decizia Consiliului nr. 1016/C5/926/19.06.2020.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că prin adresa nr. 12476/25.09.2020 i s-a comunicat faptul că autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire pentru lotul nr. 4 „în baza prevederilor art. 212 lit. c) din Lege”.

În aceeași ordine de idei, ...SRL arată următoarele:

- prin decizia nr. 1016/C5/926/19.06.2020, Consiliul a obligat autoritatea contractantă să reia procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor clasate pe locul nr. 1 și 2. Această decizie a rămas definitivă și irevocabilă.

- Contestatoarea mai arată că în urma primirii comunicării nr. 12476/25.09.2020 și descărcării din SEAP a raportului procedurii de atribuire nr. 12475/25.09.2020 (format editabil, fără semnăturile membrilor comisiei de evaluare) nu a regăsit nicio referire din care să rezulte că autoritatea contractantă ar fi pus în aplicare decizia Consiliului, deși potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia prin care Consiliul anulează, în tot sau în parte, actul atacat era obligatorie pentru autoritatea contractantă.

- Prin urmare, ...SRL prezumă că în cazul de față s-a preferat ignorarea acestei decizii și dispunerea anulării procedurii de atribuire în baza unei argumentații pe care o apreciază a fi nesustenabile.

- În acest context, sub aspectul consecințelor juridice generate de dispozițiile art. 28 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contractul de achiziție publică încheiat cu nerespectarea deciziei Consiliului este lovit de nulitate absolută, cu consecința juridică că și cealaltă modalitate de finalizare a procedurii de atribuire, respectiv anularea procedurii de atribuire se subscie aceleiași reguli și este sancționată de legiuitor, în mod similar, contestatoarea solicită Consiliului să constate că odată ce autoritatea contractantă a omis să pună în aplicare decizia Consiliului, actul administrativ reprezentat de comunicarea anulării procedurii de atribuire este lovit de nulitate și se impune să fie anulat în consecință.

- Ca atare, ...SRL concluzionează că autoritatea contractantă a omis să pună în aplicare decizia Consiliului, motiv pentru care solicită obligarea acesteia la respectarea deciziei și reținerea în subsidiar a nulității comunicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În altă ordine de idei, contestatoarea susține că anularea procedurii nu este o măsură obligatorie și/sau strict necesară, în raport cu considerentele de fapt incidente în cauză, în condițiile în care, potrivit principiului „nemo censetur ignorare legem”, autoritatea contractantă avea obligația să constate că a utilizat un criteriu de atribuire eronat imediat după momentul publicării anunțului de participare sau cel mai târziu până la momentul depunerii ofertelor, astfel încât să nu mai

expună participanții la procedura de atribuire la suportarea unor cheltuieli semnificative.

De asemenea, ...SRL subliniază că prin Decizia 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, temeiul juridic al obligativității acestei decizii, inclusiv în cazul de față fiind reprezentat de dispozițiile art. 147 alin. (4) din Constituția României potrivit căruia: *„Deciziile Curții Constituționale se publică în Monitorul Oficial al României. De la data publicării, deciziile sunt general obligatorii și au putere numai pentru viitor”*.

Pe de altă parte, contestatoarea opinează că, odată ce autoritatea contractantă a stabilit un câștigător și în continuare trebuia să reia evaluarea ofertelor este evident că invocarea pretextului utilizării unui criteriu de atribuire eronat în raport cu valoarea estimată a lotului nr. 4 nu mai poate fi încadrat în sfera de cuprindere a art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016. O astfel de putere discreționară a autorității contractante trebuie censurată, în condițiile în care, principiul proporționalității la care face trimitere însăși norma anterior invocată 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 adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile urmărite, după cum s-a reținut prin Hotărârea Curții din 5 mai 1998, National Farmers' Union și alții, C-157/96, pct. 60.

Prin urmare, ...SRL susține că în speță, între măsura prejudicierii participanților la procedura de atribuire, coroborată cu nerespectarea deciziei Consiliului, care sunt inerente anulării procedurii de atribuire și expunerea riscului suportării unei amenzi contravenționale, în mod evident autoritatea contractantă trebuia să opteze pentru cea de-a doua variantă.

În plus, contestatoarea arată că în jurisprudența Curții Europene de Justiție s-a reținut, în mod explicit, că anularea procedurii după o perioadă considerabilă de timp, în care s-a procedat la evaluarea ofertelor, pe motive ce țin de estimarea valorii, afectează nu doar principiul încrederii legitime, ci și pe acela al bunei-credințe, sens în care în Hotărârea din 8 mai 2007, Cițymo/Comisia, T-271/04, EV :T: 2007: 128, Tribunalul de Prima Instanță s-a pronunțat în sensul că, în cadrul procesului de evaluare 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. Pornind de la aceste considerente, ...SRL învederează că intervalul de timp dintre inițierea procedurii și deschiderea ofertelor era suficient pentru a permite specialiștilor autorității contractante să semnaleze existența vreunor deficiențe ale

documentației și să propună anularea licitației, ca unica ipoteză în care putea fi respectat principiul bune credințe.

Pe de altă parte, contestatoarea subliniază că după ce s-au consumat etapele evaluării și era incidentă obligația reevaluării a două dintre aceste oferte, autoritatea contractantă încalcă, în mod vădit aceste principii, respectiv susținerile comisiei de evaluare nu legitimează imposibilitatea continuării evaluării sau a încheierii contractului de achiziție publică, circumstanță, care ulterior să conducă la anularea procedurii în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

....SRL mai subliniază și împrejurarea că, pornind de la principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, nefiind localizată o culpă în sarcina participanților la procedura de atribuire, aceștia nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante putând justifica anularea procedurii de atribuire, respectiv regula „nemo auditur propria turpitudinem allegans” sancționează persoana care a contribuit la neregularitatea unui act juridic, astfel încât nu se poate invoca sancțiunea anulării actului, tocmai datorită faptului că neregularitatea a fost creată prin propria acțiune/inacțiune, în cauză organizatoarea procedurii este aceea care a stat în pasivitate, deși nimic nu a oprit-o să își recitească propria documentație de atribuire.

Totodată, contestatoarea opinează că o neregularitate procedurală de tipul celei invocate de autoritatea contractantă, nu determină anularea procedurii și nici nu împiedică autoritatea contractantă să continue procedura și să atribuiască contractul ofertantului clasat pe primul loc, în urma aplicării criteriului de atribuire.

De altfel, ...SRL susține că autoritatea contractantă nu a indicat în comunicarea deciziei de anulare niciun argument credibil sau mijloc de probă, din care să rezulte imposibilitatea încheierii contractului, iar existența unor neconcordanțe ce țin de criteriul de atribuire utilizat nu îndrituiește autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire. Astfel, pentru a fi legală, anularea procedurii pe temeiul imposibilității contractării trebuia să fie 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 contractului.

În acest sens, contestatoarea reiterează că practica instanțelor judecătorești statuează 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 susținerea afirmației sale, ...SRL invocă decizii ale instanțelor de judecată.

În aceeași ordine de idei, contestatoarea subliniază că pretinsa vătămare invocată/identificată de comisia de evaluare, este pur formală și nici nu este asociată datelor concrete ale cauzei, simpla invocare așadar a unei astfel de justificări nefiind de natură să înlăture de la

aplicare principiile anterior expuse, așa cum au fost dezvoltate de către jurisprudența CJUE.

Concret, ...SRL face trimitere la faptul că prin Hotărârea din 2 martie 2010 Curtea a reținut, în cauza T-70/05, *Evropaiki Dynamiki -Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE*, reclamantă, împotriva Agenției Europene pentru Siguranța Maritimă (EMSA), că potrivit jurisprudenței, o neregularitate procedurală nu determină anularea, în tot sau în parte, a unei decizii, decât dacă se dovedește că, în lipsa acestei neregularități, procedura administrativă ar fi putut conduce la un rezultat diferit și, în consecință, decizia atacată ar fi putut avea un conținut diferit (Hotărârea Tribunalului din 12 martie 2008, *Evropaiki Dynamiki/Comisia*, T-345/03, Rep., p. II 341, punctul 147, și Hotărârea *European Service Network/Comisia*, punctul 85 de mai sus, punctul 130 și jurisprudența citată).

În acest sens, contestatoarea invocă decizii ale instanțelor judecătorești și arată că, în speță nu se regăsește o astfel de motivare și nici nu ar putea fi inventată.

Drept urmare, ...SRL concluzionează că abaterile pe care se poate întemeia anularea procedurii de atribuire trebuie să existe în realitate, să fie grave și să afecteze procedura de atribuire.

Mai mult decât atât, contestatoarea arată că în actualul cadru normativ nu este prevăzută sancțiunea anulării procedurii de atribuire sau a actelor procedurii în ipoteza în care a fost utilizat un anumit criteriu de atribuire, ci doar o contravenție administrativă pentru inițiatorul procedurii de atribuire, fiind pe deplin operantă regula, conform căreia anularea intervine doar atunci, când are loc o vătămare a drepturilor și intereselor ofertanților participanți, care nu poate fi înlăturată altfel, decât prin anularea procedurii/actelor procedurii. Așadar, chiar și sub incidența omisiunii pe care o pretinde autoritatea contractantă, respectiv aceea de a aplica art. 187 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a fost în măsură să „evalueze” 4 oferte, prin raportare la conținutul anunțului de participare și a documentației publicată în SEAP.

În plus, ...SRL precizează că în Hotărârea din 20 septembrie 2018, *Rudigier*, C-518/17, EU:C:2018:757, punctul 57 se arată că legislația Uniunii în materia atribuirii contractelor de achiziții publice nu prevede o regulă generală, potrivit căreia nelegalitatea care afectează un act sau o omisiune într-o anumită etapă a procedurii ar determina nelegalitatea tuturor actelor ulterioare ale acestei proceduri și ar justifica anularea lor, respectiv că această legislație prevede o asemenea consecință numai în situații speciale bine definite.

Prin urmare, contestatoarea opinează că utilizarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” în documentația de atribuire nu a produs nicio vătămare operatorilor economici participanți la competiție, pe de o parte, iar pe de altă parte, nu a cauzat vreo vătămare nici autorității contractante, din moment ce aceasta a fost capabilă să realizeze o evaluare a ofertelor.

În continuare, ...SRL susține că sunt incidente și dispozițiile art. 145 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, care stabilesc că autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii. În același sens, art. 146 din același act normativ stabilește că 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.

Un alt aspect subliniat de contestatoare este că în speță, atât timp cât nimeni nu a contestat documentația de atribuire se poate concluziona că nu au existat alți posibili ofertanți, decât cei care au și depus oferte și care au acceptat tacit condițiile documentației. Față de aceștia, principiile aplicabile nu au fost încălcate, procedura fiind transparentă, ofertanții bucurându-se de tratament egal și nediscriminare, etc. Așadar, nefiind încălcate principiile, nu poate fi vorba de situația descrisă de art. 212, în care autoritatea contractantă ar avea o pretinsă obligație de a anula procedura.

În vederea soluționării contestației formulată de SRL, Consiliul, prin adresa nr. 42891/2137 C5/02.10.2020, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/2020, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 5 zile de lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 20.653,43 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

Totodată, Consiliul a solicitat înaintarea contestației în original, însoțită de mijloacele de probă invocate în finalul acesteia și de dovada datei la care a luat cunoștință de actele atacate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 42931/05.10.2020, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 42891/2137 C5/02.10.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 43044/05.10.2020, ... a confirmat primirea adresei nr. 42891/2137 C5/02.10.2020.

Prin adresa nr. 20200610001/06.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43302/06.10.2020, ...SRL a comunicat, în copie, recipisa de consemnare nr. 206554948/1 din 02.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 17.924 lei și recipisa de consemnare nr. 206560111/1 din 06.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 2.729,43 lei.

Prin adresa nr. 20200610001/06.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43450/07.10.2020, ...SRL a comunicat, în original, recipisa de

consemnare nr. 206554948/1 din 02.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 17.924 lei.

Prin adresa nr. 20200110001/01.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43451/07.10.2020, ...SRL a comunicat, în original, recipisa de consemnare nr. 206560111/1 din 06.10.2020, emisă de CEC Bank – Sucursala Cluj, în valoare de 2.729,43 lei.

Prin adresa nr. 12998/06.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43445/07.10.2020, ... a comunicat următoarele:

1. După primirea deciziei, a notificat ofertanții prin postarea, în SEAP, în data de 23.06.2020, a Notificării nr. 7927/23.06.2020, prin care aceștia au fost informați că, urmare deciziei nr. 1016/C5/926/19.06.2020, se va proceda la reevaluarea ofertelor depuse pentru Lotul nr. 4 - Autovehicul special cu sistem de stingere prin hidroperforare.

2. menționează că, în vederea reevaluării ofertelor, a inițiat o procedură în vederea achiziționării de servicii de consultanță în achiziții publice (cooptarea de EXPERT TEHNIC) pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri.

3. De asemenea, autoritatea contractantă arată că pe parcursul reevaluării ofertelor s-a constatat o eroare în documentația de atribuire, respectiv, a fost menționat ca și criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”, în loc de „cel mai bun raport calitate-preț”. Drept urmare, comisia de evaluare a propus anularea procedurii de atribuire a contractului de furnizare, în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr 98/2016, în care se menționează că *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, din următoarele considerente:

- potrivit prevederilor art. 187 alin (3¹) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut, numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) respectiv, în speța, pragul de 1.000.557 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;

- faptul că valoarea estimată a contractului este de 1.032.671,50 lei, fără TVA, valoare ce depășește pragul valoric mai sus amintit;

- la această dată, autoritatea contractantă se afla în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecința, ... consideră că acuzația, potrivit căreia *„a omis să pună în aplicare decizia CNSC”* cu privire la reevaluarea ofertelor este nefondată.

Totodată, autoritatea contractantă susține că afirmația, potrivit căreia: *„măsura anulării procedurii de atribuire nu este una imperativă, ci facultativă, aceasta fiind generată cel mai probabil de împrejurarea că autoritatea contractantă a înțeles să evite cu orice risc desemnarea subscrisei ca fiind câștigătoare a procedurii de atribuire”*, este eronată, fiind contrară legislației în vigoare, atâta timp cât articolul de lege mai sus invocat [art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016] instituie obligația anulării procedurii de atribuire, aceasta, nefiind, așa cum afirmă contestatoarea facultativă.

Cu privire la Decizia nr. 1 din 8 ianuarie 2009 a Curții Constituționale, invocată de contestatoare, ... menționează că aceasta se referă la cu totul altă speță și legislație, respectiv, la prevederile OUG nr. 34/2006, în care, conform *„art. 209 (1) Prin excepție de la prevederile art. 204, autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, numai în următoarele cazuri: [...] d) abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”*, și nu la prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr 98/2016, în care se menționează că *„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă mai precizează că din analiza deciziei invocate, s-a constatat că aceasta face referire la OUG nr. 34/2006, valabilă în ianuarie 2009, când a fost emisă decizia, ordonanța actualizată prin OUG nr. 228/2008, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 3 din 05/01/2009, legislație diferită de cea în vigoare la acest moment.

.... mai subliniază și faptul că, ulterior, prin pct. 25 din Legea nr. 279/2011, art. 209 a fost modificat astfel:

„Art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri:

a) dacă au fost depuse numai oferte inacceptabile și/sau neconforme;

b) dacă nu a fost depusă nicio ofertă sau dacă au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, instituind și în cazul OUG nr. 34/2006, prin art. 209, obligația anulării procedurii în situațiile menționate.

De asemenea, ... consideră că afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „*autoritatea contractantă nu a indicat în comunicarea deciziei de anulare niciun argument credibil sau mijloc de probă din care să rezulte imposibilitatea încheierii contractului, iar existența unor neconcordanțe ce țin de criteriul de atribuire utilizat nu îndreptățește autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire*”, este nefondată, atâta timp cât în comunicare au fost invocate prevederile legale încălcate, respectiv, art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 12998/06.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 43566/07.10.2020, ... a depus documentele necesare soluționării contestației.

Având în vedere cererea SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 44258/2137/ C5/12.10.2020, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 13.10.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 44379/13.10.2020, contestatoarea a confirmat primirea adresei nr. 44258/2137/ C5/ 12.10.2020.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 44426/13.10.2020, ...SRL a înaintat o împuternicire.

Prin adresa nr. 20201410001/14.10.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 44701/14.10.2020, contestatoarea arată că nu va depune concluzii scrise.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

...., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă” online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizarea de echipamente specifice intervențiilor în situații de urgență în cadrul proiectului «Investiții pentru o regiune sigură: și Districtul Ruse - ISR» Cod 15.3.1.023, finanțat prin programul INTERREG V-A România-Bulgaria, (...) în conformitate cu prevederile caietului de sarcini”, cod CPV 35100000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 20.01.2020, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 2.549.300,43 lei fără TVA.

Prezenta procedură de atribuire a fost divizată în 7 loturi, contestația formulată de asocierea SRL – LDA, prin liderul asocierii SRL, vizând lotul 4 care are ca obiect „Autovehicul special cu sistem de stingere prin hidroperforare”.

Așa cum rezultă din *Procesul verbal de vizualizare a ofertelor depuse în SEAP și verificare a garanțiilor de participare* înregistrat la autoritatea nr. 732/21.01.2020, în cadrul lotului 4 au fost depuse patru oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 5808/08.05.2020, membrii Comisiei de evaluare au desemnat ca fiind câștigătoare, în cadrul lotului nr. 4, oferta depusă de asocierea SA – SRL, având o valoare a propunerii financiare de 896.200 lei fără TVA.

Prin adresa nr. 5811/07.05.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SRL – LDA, rezultatul procedurii de atribuire aferent lotului 4, respectiv faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare deoarece în urma aplicării criteriului de atribuire s-a poziționat în clasamentul final pe locul 3. De asemenea, autoritatea contractantă i-a comunicat asocierii contestatoare numele ofertantului desemnat câștigător precum și valoarea propunerii financiare a acestuia.

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, asociera SRL – LDA, prin liderul asocierii SRL, a transmis Consiliului contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 926/2020, soluționat prin decizia nr. 1016/C5/926/19.06.2020, prin care CNSC a dispus următoarele:

„Respinge excepțiile invocate de intervenienta SRL.

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 5808/08.05.2020 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile referitoare la ofertele depuse de asociera SA –- SRL și de SRL în cadrul lotului 4, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire pentru acest lot și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile lucrătoare de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de asociera SA –- SRL și de SRL (lot 4), cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de SRL.

Respinge, ca tardivă, cererea de intervenție formulată de asociera SA –- SRL.

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

Decizia CNSC nu a fost atacată cu plângere de către niciuna din părți, fiind definitivă.

După emiterea deciziei CNSC nr. 1016/C5/926/19.06.2020, Comisia de evaluare a încheiat Raportul procedurii nr. 12475/25.09.2020 (aprobat de președintele Consiliului Județen Iași), prin care a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 12476/25.09.2020, autoritatea contractantă a comunicat asociera SRL – LDA decizia de anulare a procedurii.

Fiind nemulțumită de anularea procedurii de atribuire, asociera anterior menționată, prin liderul asocierii SRL a transmis Consiliului contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

- constatarea nulității actului administrativ reprezentat de comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, precum și a lipsei de

temeinicie a deciziei de anulare a procedurii de atribuire și dispunerea anulării raportului de anulare a procedurii de atribuire și a comunicării nr. 12476/25.09.2020;

- obligarea autorității contractante de a pune în aplicare decizia Consiliului nr. 1016/C5/926/19.06.2020.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin. (2¹) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă totală de 20.653,43 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 206554948/1 din 02.10.2020 în valoare de 17.924 lei, precum și prin recipisa de consemnare nr. 206560111/1 din 06.10.2020 în valoare de 2.729,43 lei, ambele emise de CEC Bank – Sucursala Cluj.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

După primirea deciziei CNSC nr. 1016/C5/926/19.06.2020, prin adresa nr. 7927/23.06.2020, publicată în SEAP la data de 23.06.2020, ora 15:57, Comisia de evaluare a adus la cunoștința ofertanților faptul că, având în vedere Decizia CNSC nr. 1016/C5/926 din 19.06.2020, continuă procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse în cadrul lotului 4 de asocierea SA – SRL și de SRL, de unde rezultă intenția autorității contractante de a pune în executare decizia CNSC anterior menționată, susținerile contestatoarei în legătură cu acest aspect fiind nefondate.

La data de 15.07.2020, între autoritatea contractantă (în calitate de achizitor) și SRL (în calitate de prestator) s-a încheiat Contractul de servicii nr. 101/15.07.2020, prin care prestatorul s-a obligat să presteze „Servicii de consultanță în achiziții publice (cooptare de expert tehnic) pentru evaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de furnizare de echipamente specifice intervențiilor în situații de urgență în cadrul proiectului «Investiții pentru o regiune sigură: și Districtul Ruse - ISR» Cod 15.3.1.023, finanțat prin programul INTERREG V-A România-Bulgaria”, **lot 4** – „Autovehicul special cu sistem de stingere prin hidroperforare”.

Așa cum rezultă din cadrul punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă „pe parcursul reevaluării ofertelor s-a constatat o eroare în documentația de atribuire, respectiv, a fost menționat ca și criteriu de atribuire «prețul cel mai scăzut» în loc de «cel mai bun raport calitate-preț»”, drept urmare a fost anulată procedura, conform dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are **obligatia** de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

(...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".

Verificând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca fiind legală pentru următoarele motive:

Analizând data inițierii procedurii de atribuire în cauză (23.11.2019), Consiliul constată că acesteia nu îi sunt aplicabile dispozițiile OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice (act normativ în vigoare de la data de 13 iulie 2020), prin care au fost modificate unele dispoziții ale Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice și ale Legii 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.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile Art. VIII din OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, care stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora.

(2) Prin procedură de atribuire în curs de desfășurare se înțelege orice procedură pentru care s-a transmis un anunț de participare, un anunț de participare simplificat, o invitație de participare sau, după caz, un anunț de concesiune până la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.

(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute".

În consecință, în soluționarea prezentei contestații, Consiliul va aplica dispozițiile Legii nr. 98/2016, în vigoare la data de 23.11.2019 și dispozițiile Legii nr. 101/2016, în vigoare la data sesizării Consiliului (01.10.2020).

Analizând dispozițiile legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- Art. 187 din Legea nr. 98/2016 stipula următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere dispozițiilor legale sau administrative privind prețul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică/acordul-

cadru ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispozițiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

- a) prețul cel mai scăzut;
- b) costul cel mai scăzut;
- c) cel mai bun raport calitate-preț;
- d) cel mai bun raport calitate-cost.

(3¹) Autoritatea contractantă poate utiliza criteriul prețul cel mai scăzut numai în situația în care achiziționează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului **nu depășește pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1)''**.

- Art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 stipula următoarele:

„Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 24.977.096 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 648.288 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) **994.942 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora;**

d) 3.376.500 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2''.

Analizând valoarea estimată a lotului 4, Consiliul reține că aceasta este de 1.032.671,50 lei fără TVA, fiind astfel mai mare decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, astfel încât autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului având ca obiect achiziționarea unui „Autovehicul special cu sistem de stingere prin hidroperforare”, raportat la dispozițiile art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, nu putea alege criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”,

Consiliul apreciază că prin nerespectarea dispozițiilor art. 187 alin. (3¹) din Legea nr. 98/2016, a fost încălcat principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, deoarece nu li s-a adus la cunoștința operatorilor economici interesați faptul că

autoritatea contractantă nu este obligată să atribuire prezentul contract, ofertantului care are prețul cel mai scăzut.

În speță, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aleagă criteriul de atribuire menționat la art. 187 alin. (3) lit. c) din Legea nr. 98/2016, respectiv „cel mai bun raport calitate-preț”, situație în care factorii de evaluare trebuiau să includă „aspecte calitative, de mediu și/sau sociale, în legătură cu obiectul contractului de achiziție publică”, aceștia putând viza, printre altele:

a) calitatea, inclusiv avantajele tehnice, caracteristicile estetice și funcționale, accesibilitatea, conceptul de proiectare pentru toți utilizatorii, caracteristicile sociale, de mediu și inovatoare și comercializarea și condițiile acesteia;

b) organizarea, calificarea și experiența personalului desemnat pentru executarea contractului, în cazul în care calitatea personalului desemnat poate să aibă un impact semnificativ asupra nivelului calitativ de executare a contractului;

c) serviciile postvânzare, asistența tehnică și condițiile de livrare, cum ar fi data livrării, procesul de livrare și termenul de livrare sau de finalizare.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, luând la cunoștință de încălcarea dispozițiilor legale, nu putea persista în eroare și continua procedura de atribuire prin încheierea contractului cu un ofertant, aceasta decizând, în mod corect, anularea procedurii de atribuire, conform dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Legislația în vigoare o obligă pe autoritatea contractantă la o astfel de conduită, spre deosebire de legislația în vigoare la data emiterii Deciziei Curții Constituționale nr. 1/2009 care prevedea **dreptul** autorității contractante de a anula procedura de atribuire în cazul în care constata că „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”, acesta fiind motivul pentru care această decizie invocată de contestatoare nu are aplicabilitate în cauză.

În ceea ce privește referirile contestatoarei la jurisprudență, acestea nu pot fi reținute motivat, pe de o parte, de faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți, iar pe de altă parte, de faptul că, în dreptul românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că „autoritatea contractantă avea obligația să constate că a utilizat un criteriu de atribuire eronat imediat după momentul publicării anunțului de participare sau cel mai târziu până la momentul depunerii ofertelor”, Consiliul nu le poate reține deoarece legislația incidentă - art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, folosește sintagma „pe parcursul procedurii de atribuire”, ceea ce înseamnă că în orice moment al acesteia autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura dacă abateri grave de la prevederile legislative o afectează.

În ceea ce privește susținerile intervenientei referitoare la cheltuielile semnificative ale ofertanților pentru pregătirea ofertelor, Consiliul constată că Legea nr. 101/2016, prevede următoarele:

„Art. 53. - (1) Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind anularea sau nulitatea contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice.

(...)

(6) În cazul în care se solicită plata de despăgubiri pentru repararea prejudiciului reprezentând cheltuieli de elaborare a ofertei sau de participare la procedura de atribuire, persoana vătămată trebuie să facă dovada prejudiciului, a încălcării prevederilor legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile, precum și a faptului că ar fi avut o șansă reală de a câștiga contractul, iar aceasta a fost compromisă ca urmare a încălcării respective.

(7) Pentru soluționarea litigiilor prevăzute la alin. (1) nu este necesară parcurgerea unei proceduri prealabile.

(8) Termenul de introducere a acțiunii este de 1 an de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, respectiv de 3 ani de la nașterea dreptului pentru acțiunile privind executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor, dacă prin legi speciale nu se prevăd alte termene de prescripție a dreptului material la acțiune raportat la obligațiile legale sau contractuale încălcate”.

Referitor la susținerile contestatoarei cu privire la faptul că „autoritatea contractantă nu a indicat în comunicarea deciziei de anulare niciun argument credibil sau mijloc de probă din care să rezulte imposibilitatea încheierii contractului”, Consiliul nu le poate reține deoarece art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, stipulează două situații alternative: „(1) Autoritatea contractantă are **obligația** de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire **sau** dacă este imposibilă încheierea contractului”, în speță fiind valabilă teza I, respectiv „încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire”, iar atât raportul procedurii publicat în SEAP la data de 25.09.2020 cât și comunicarea privind decizia de anulare a procedurii, sunt motivate în fapt și în drept.

Având în vedere cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca

nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – LDA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – LDA, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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 în 4 exemplare originale, conține 16 pagini.