

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55771/14.11.2022, depusă de către SC ...SRL cu sediul în loc. ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată legal de dl. ... și convențional de ...cu sediul în ... formulată împotriva procedurii simplificate online privind atribuirea contractului având ca obiect „*Cisternă cu apă*”, organizată de către SC ... SRL, cu sediul în ... în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 13166/03.11.2022 în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire precum și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acestuia,
- atribuirea contractului către contestatoare,
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, constând în onorariu de avocat.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 55771/14.11.2022, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii.

Contestatoarea menționează că a transmis oferta în SEAP, fiind singura ofertă înregistrată în cadrul acestei proceduri.

Urmare verificărilor efectuate, autoritatea contractantă a constatat că operatorul economic îndeplinește condițiile de participare și cerințele minime asociate, confirmând faptul că operatorul economic a completat DUAЕ în conformitate cu cerințele autorității contractante, iar informațiile cuprinse în aceasta confirmau faptul că ofertantul îndeplinește criteriile de calificare impuse de fișa de date.

În cadrul procedurii de atribuire, comisia de evaluare, ulterior depunerii ofertelor, a formulat mai multe solicitări de clarificări la care ofertantul a răspuns în mod lămuritor.

În cadrul solicitării de clarificări nr. 8537/28.07.2022 autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei să prezinte documentul/documentele privind îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini nr. 6253/07.06.2022, cap 3.5.4.5 Suport Tehnic, respectiv:

"Contractantul va prezenta în cadrul ofertei, lista service-urilor autorizate de producător, care să efectueze reparații la produsul oferat:

- Pentru șasiu să facă dovada că dispune, indiferent de formă (proprietate, chirie, contract de prestări servicii) cel puțin:

- O unitate service autorizată de producător pe raza Municipiului Constanța,

O unitate de service mobil cu disponibilitate de deplasare în maxim 24 ore pentru constatări".

Societatea a îndeplinit această cerință, transmițând la autoritatea contractantă documentul denumit "Acord de service" încheiat între ofertant și reprezentantul dealerului autorizat Iveco, prin care acesta se angaja ca prin unitățile din rețeaua proprie, sau prin unitățile externe agreeate să efectueze operațiunile specifice de întreținere a autoșasiurilor, contracost, în cazul în care Beneficiarul este declarat câștigător în cadrul procedurii de achiziție.

În cadrul acestui acord se arată faptul că Prestatorul dispune de o rețea de unități de service autorizate RAR pentru categoria de vehicul din care face parte autosăsiul oferat de SC ... SRL, iar în Anexă erau arătate service-urile din rețeaua acestuia care puteau asigura aceste servicii.

În anexă era identificat în județul Constanța, Service-ul Delta International.

Autoritatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, înregistrată sub nr. 8878/04.08.2022 prin care a cerut retransmiterea "Acordului de service" încheiat între ... SRL în calitate de prestator și SC ... SRL în calitate de beneficiar, care să poarte număr de înregistrare și dată de la ambele părți semnate și să fie completat cu informațiile aferente reprezentantului semnat al ofertantului (nume, prenume, funcție). Au solicitat și o clarificare cu privire la conținutul secțiunii II Reziliere, art. 2 din cadrul acestui document.

Societatea a depus documentul completat conform acestor solicitări, retransmițând "Acordul de service" încheiat cu Iveco Truck Service, purtând numerele de înregistrare la ambele părți din contract și clauza respectivă lămurită.

Ulterior, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 9287/16.08.2022, oferta SC ... SRL a fost respinsă, fiind declarată neconformă.

Ca motivare a acestei soluții a fost indicat faptul că comisia de evaluare a constatat că nu a fost îndeplinită cerința din caietul de sarcini, pag. 9, nr. 3.5.4.5, referitoare la suportul tehnic.

Ca motivare, se menționa doar faptul că *"oferta operatorului economic este considerată neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. 3 lit. a) din HG 395/2016"...* „condițiile art. 215 alin. 5 din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (a) nu satisface în mod corespunzător caietul de sarcini".

Împotriva acestei decizii a autorității contractante contestatoarea a depus contestație la CNSC.

Contestația a fost admisă, iar prin Decizia CNSC nr. ..., s-a dispus *"anularea raportului procedurii nr. 9286/16.08.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei contestatoarei în conformitate cu cele dispuse prin decizie, măsurile dispuse urmând a fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile"*.

Ulterior primirii acestei Decizii favorabile, contestatoarea se aștepta să fie continuată procedura și să fie analizată în mod obiectiv oferta sa, însă prin raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022 s-a luat măsura anulării procedurii simplificate.

În opinia contestatoarei această măsură adoptată de autoritatea contractantă este nejustificată și abuzivă.

Interesul contestatoarei este legitim (recunoscut și protejat de lege), întrucât este prevăzut de art. 2 din Legea nr. 101/2016 și de art. 33 din Codul de Procedură Civilă și are în vedere anularea actului vătămător, respectiv a actului emis de autoritatea contractantă prin care a fost anulată procedura simplificată, pentru motive neîntemeiate.

Interesul este personal (propriu celui care îl invocă) prin faptul că, deși este unic ofertant în această procedura de atribuire și oferta sa a fost declarată ca fiind admisibilă și conformă, și deși se bucură de o decizie favorabilă și obligatorie emisă de CNSC, nu i-a fost atribuit contractul, autoritatea anulând întreaga procedură de achiziție, în mod abuziv și nejustificat.

Interesul său este născut și actual (existent la momentul introducerii acțiunii și pe perioada de soluționare a acesteia) prin aceea că actele prin care autoritatea contractantă a anulat întreaga procedură i-au creat un dezavantaj financiar și încălcarea dreptului de a beneficia de o analiză corectă, transparentă și obiectivă a ofertei sale.

Autoritatea contractantă, în adoptarea acestei măsuri de anulare a procedurii, invocă faptul că *"a fost analizată activitatea curentă a societății cu scopul utilizării cât mai eficiente a fondurilor disponibile, iar în data de 07.10.2022 Consiliul de administrație al SC ... SRL s-a întrunit în ședință extraordinară și a emis Decizia nr. 70/07.10.2022, prin care "aprobă în unanimitate anularea procedurii de achiziție a unei cisterne", fondurile alocate acesteia urmând a fi utilizate pentru realizarea altor achiziții."*

Ca și argumente a acestei măsuri, se arată următoarele:

- Conducerea autorității contractante a decis ca utilajul ce face obiectul prezentei achiziții, satisface un număr limitat de nevoi și anume: irigații spații verzi și alimentare cu apă a utilajelor aflate pe teren la diverse puncte de lucru,

- Autoritatea publică tutelară a SC ... SRL- ... a atribuit contractul pentru elaborarea documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții "Reabilitare și extindere sistem de irigații în Municipiul Constanța"- etapa DALI, inclusiv documentații pentru obținere avize, expertiză tehnică, studii de teren.

- "s-a ajuns la concluzia că prezentele dotări ale societății sunt mai mult decât suficiente și că având în vedere că pe parcursul desfășurării procedurii au apărut anumite circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data demarării acesteia și care au condus la modificarea datelor inițiale ale achiziției, în așa măsură încât atribuirea contractului ar fi contrară interesului public."

În baza acestor motive comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii simplificate, invocând prevederile art. 212 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ce se referă la situația în care *"este imposibilă încheierea contractului"*.

Contestatoarea învederează că prin inițierea procedurii de atribuire, autoritatea se obligă, față de operatorii economici, să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție pe considerente ce țin de oportunitate.

Legiuitorul a indicat faptul că trebuie să existe o corelare a obiectului contractului cu resursele disponibile și cu nevoile indicate în referatul de necesitate, dar și cu strategia de dezvoltare locală sau regională, dacă este cazul.

Contestatoarea invocă prevederile art. 9 din HG nr. 395/2016 și susține că nu este adus niciun argument sau dovadă referitoare la faptul că motivele indicate în decizia de anulare a procedurii de achiziție publică ar fi survenit ulterior declanșării procedurii de achiziție, la care s-a înscris contestatoarea.

În plus, nu se indică nimic concret despre motivele care fac "imposibilă" executarea contractului, motive care ar fi trebuit să intervină în perioada de doar cu 6 luni, ulterior declanșării procedurii de achiziție. În strategia de contractare, autoritatea contractantă nu a identificat vreun risc sau situație care să facă neavenită achiziția acestui utilaj.

Nici în cuprinsul strategiei de contractare și nici în fișa de date, autoritatea contractantă nu a condiționat încheierea contractului de achiziție de obținerea vreunei aprobări din partea ... sau de alte proiecte ale acesteia.

Deci, aspectele invocate nu sunt aspecte concrete, existente în prezent, ci se referă la proiectele unei alte autorități, care nu are nicio legătură cu achiziția utilajului ce face obiectul prezentei proceduri.

Potrivit art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru motivele expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se motivul invocat de autoritatea contractantă, referitor la o investiție a unei alte autorități, pentru care se fac abia studiile de fezabilitate.

Fiind o procedură de atribuire în derulare, autoritatea nu are dreptul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 146 alin din HG 395/2016.

În măsura în care a decis să achiziționeze un anumit utilaj și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități și să considere, că în mai puțin de 6 luni de la declanșarea achiziției, nu mai există necesitatea acelui utilaj.

Atunci când se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere, atât încadrarea contractului în bugetul său, cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale reale.

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

Motivele indicate de autoritatea contractantă, nu sunt de natură a conduce la anularea, în întregime, a procedurii de achiziție, în această etapă iar modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale.

În această modalitate este prejudiciat ofertantul, printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, pentru că, fără a fi reținută nicio culpă în sarcina acestuia și procedura fiind în faza de atribuire a contractului, este lipsit de ducerea la îndeplinire a obligației de a semna contractul cu câștigătorul.

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

Pe de altă parte, în analiza caracterului abuziv al deciziei de anulare a procedurii, trebuie avut în vedere faptul că, în cauză există deja o decizie a CNSC favorabilă ofertantului, prin care a fost obligată să analizeze corect oferta depusă de contestatoare, deci a fost sancționat

comportamentul abuziv al autorității în această procedură, de la acea dată.

Punerea în aplicare în mod efectiv și real a acestei decizii este obligatorie pentru autoritatea contractantă, un aspect în plus sub care această măsură, de a anula întreaga procedură invocând motive nereserioase, de ordin general și vag, apare ca o măsură adoptată doar pentru a evita declararea contestatoarei ca fiind câștigătoarea contractului.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate, iar în cauză nu există o astfel de situație, nici măcar invocată, cu atât mai puțin dovedită.

Autoritatea contractantă a depus în copie, un set de documente necesare solutionării cauzei, anexate punctului de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 57235/21.11.2022 prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ... SRL ca neîntemeiată.

Din punct de vedere al autorității contractante, operatorul economic SC ... SRL nu este o persoană vătămată, în ceea ce privește interesele acestuia:

Interesul legitim al contestatarei nu a fost sub nicio formă atins, atâta timp cât aceasta a beneficiat de prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu completările și modificările ulterioare, atâta timp cât în raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022 au fost menționate motivele întemeiate pentru care a fost anulată procedura simplificată aferentă Anunțului simplificat ...

Interesul personal al contestatarei nu a fost sub nici o formă atins, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a respectat decizia CNSC nr. ... și a admis oferta tehnică contestatarei ca fiind admisibilă, iar atribuirea contractului nefiind posibilă din cauze independente de autoritatea contractantă, în speță de Comisia de evaluare, datorându-se circumstanțelor apărute pe parcursul desfășurării procedurii, pe perioada analizei ofertei contestatarei, respectiv pe perioada soluționării primei contestații (motive, cauze și circumstanțe ce se regăsesc în raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022).

Interesul născut și actual al contestatarei nu a fost lezat prin emiterea de către autoritatea contractantă a unor acte vătămătoare pentru aceasta. Autoritatea contractantă nu i-a creat contestatoarei niciun dezavantaj financiar, atâta timp cât nu i-a fost atribuit contractul și nici nu a fost emisă vreo comandă aferentă acestuia. Totodată, ofertantul a beneficiat de o analiză corectă, transparentă și obiectivă a ofertei sale, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a întocmit procesul verbal de analiză tehnică nr. 12933/31.10.2022, document ce a stat la baza declarării ofertei tehnice a contestatarei ca fiind admisibilă.

În conformitate cu legislația în vigoare (art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016), autoritatea contractantă a publicat decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.

Motivele care au stat la baza anulării procedurii simplificate au fost independente de voința autorității contractante, așa cum au fost ele descrise în raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022:

Având în vedere faptul că pe parcursul desfășurării procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică "Cisternă pentru apă", a fost analizată activitatea curentă a societății cu scopul utilizării mai eficiente a fondurilor disponibile, în data de 07.10.2022, Consiliul de administrație al SC Confort Urban SRL s-a întrunit în ședință extraordinară și a emis Decizia nr. 70/07.10.2022, prin care "aprobă în unanimitate anularea procedurii de achiziție a unei autocisterne ...", fondurile alocate acesteia urmând a fi utilizate pentru realizarea altor achiziții, evaluarea propunerilor financiare nu s-a mai realizat.

Ținând cont de următoarele aspecte:

a. având în vedere rolul autorității contractante în Municipiul Constanța și impactul activității acesteia asupra comunității locale, conducerea autorității contractante a decis că utilajul "Cisterna pentru apă", așa cum este descris în cadrul prezentei proceduri satisface un număr limitat de nevoi, și anume: irigații spații verzi și alimentarea cu apă a utilajelor aflate pe teren la diverse puncte de lucru (conform justificării departamentului beneficiar în cadrul Referatului de necesitate nr. 5174 din data de 11.05.2022).

b. autoritatea publică tutelară a SC SRL a atribuit contractul pentru elaborarea documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: *"Reabilitare și extindere sistem de irigații în Municipiul Constanța" - etapa DAU, inclusiv documentații pentru obținere avize, expertiză tehnică, studii de teren*, s-a ajuns la concluzia că prezentele dotări ale societății sunt mai mult decât suficiente pentru a satisface nevoile autorității contractante.

Astfel, având în vedere că pe parcursul desfășurării prezentei proceduri au apărut anumite circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data demarării acesteia și care au condus la modificarea datelor inițiale ale achiziției, în așa măsură încât atribuirea contractului rezultat din prezenta procedură ar fi contrară interesului public (autoritatea contractantă este înființată în baza Legii nr.31/1990 prin Hotărârile de Consiliu Local nr. 717/1995), în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016 cu completările și modificările ulterioare, comisia de evaluare hotărăște anularea procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică "Cisternă pentru apă" - Anunț de participare simplificat: SCN 1107975/31.05.2022.

Având în vedere faptul că pe parcursul desfășurării procedurii simplificate de atribuire au intervenit mai multe aspecte concrete care au condus la anularea acesteia, autoritatea contractantă nu a creat "circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire", ci a respectat în totalitate prevederile legale din cadrul HG nr. 395/2016, identificând, în cadrul etapei de planificare, necesitatea și elaborând Referatul de necesitate și Strategia de contractare.

În cadrul Strategiei de contractare, precum și în cadrul Referatului de necesitate sunt descrise Obiectivul/obiectivele din strategia locală/regională /națională la a cărei realizare contribuie satisfacerea necesității,

"Utilizarea Cisternei de Apa conduce la micșorarea timpului de realizare a lucrărilor la diversele puncte de lucru din cadrul Șantierului de Construcții și Reparații Drumuri și Compartimentului de Administrare și Curățenie a Spațiilor Verzi din cadrul S.C Confort Urban S.R.L"

precum și Beneficiile care urmează a fi obținute după satisfacerea necesității sau problemele care vor fi rezolvate după satisfacerea necesității ca urmare a atingerii obiectivelor propuse: *"Achiziția și utilizarea Cisternei de Apa ar conduce la micșorarea timpului de realizare a lucrărilor de întreținere din zonele cu vegetație de folosință generată pe tot parcursul anului, în zonele unde nu există sistem de irigații, precum și scaderea consumului de combustibil, deoarece utilajele din șantier nu ar mai fi nevoite să se întoarcă la sediu pentru a alimenta cu apă."*

Având în vedere cele expuse mai sus, coroborate cu faptul că autoritatea publică tutelară a ... a atribuit contractul pentru elaborarea documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: *"Reabilitare și extindere sistem de irigații în Municipiul Constanța"* - etapa DAU, inclusiv documentații pentru obținere avize, expertiză tehnică, studii de teren, fapt ce se va concretiza printr-un sistem de irigații complet în Municipiul Constanța, conducerea SC ... SRL, prin consiliul de administrație a concluzionat că activitățile Șantierului de Construcții și Reparații Drumuri sunt pe deplin satisfăcute de utilajele aflate deja în dotarea societății, iar necesitatea achiziției de către autoritatea contractantă a unei noi cisterne este nulă.

Ca atare, motivele indicate în decizia de anulare a procedurii de achiziție publică ar fi survenit ulterior declanșării procedurii de achiziție, la care s-a înscris contestatoarea. Astfel:

- În data de 07.10.2022 a avut loc ședința Consiliul de administrație al SC ... SRL în cadrul căreia a fost emisă Decizia nr. 70/07.10.2022

- Autoritatea publică tutelară a SC ..., a semnat, în 28.10.2022, contractul pentru elaborarea documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții: *"Reabilitare și extindere sistem de irigații în Municipiul Constanța"* - etapa DALI, inclusiv documentații pentru

obținere avize, expertiză tehnică, studii de teren, aspecte ce au intervenit ulterior declanșării procedurii de achiziție, la care s-a înscris contestația.

Având în vedere faptul că echipamentul "Cisternă pentru apă" urma să fie folosit și pentru irigarea spațiilor verzi din Municipiul Constanța, achiziția utilajului nu se mai justifică ca urmare a modernizării sistemului de irigații al Municipiului Constanța.

"Relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate" au fost bine identificate în cadrul Strategiei de contractare, dar disponibilitatea resurselor nu a făcut obiectul motivelor de anulare.

Motivele expuse anterior cât și în raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022, au fost total independente de voința autorității contractante și au condus la imposibilitatea continuării analizei ofertei primite, respectiv la atribuirea contractului operatorului economic participant la procedura.

După depunerea contestației, contestația a depus cautiunea în valoare de 7.991,12 lei, prin recipisa de consemnare nr. 1/16.11.2022, emisă de RAIFFEISEN BANK.

Cautiunea constituită se va restitui contestației, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerei definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC ... SRL, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online privind atribuirea contractului având ca obiect „Cisternă cu apă”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. ... valoarea estimată a achiziției fiind de 399.556 lei.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, a formulat contestație C ... SRL, solicitând anularea rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei sale. Prin Decizia CNSC nr. ..., s-a dispus *"anularea raportului procedurii nr. 9286/16.08.2022 și a tuturor actelor subsecvente acestuia și reevaluarea ofertei contestației în conformitate cu cele dispuse prin decizie, măsurile dispuse urmând a fi aduse la îndeplinire într-un termen de 15 zile"*.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reevaluat ofertele, a declarat admisibilă oferta contestației, dar evaluarea propunerilor financiare nu s-a mai realizat, întrucât a anulat procedura de atribuire, deoarece Consiliul de administrație al SC ... SRL, întrunit în ședință extraordinară, a emis Decizia nr. 70/07.10.2022, prin care "aprobă în unanimitate anularea procedurii de achiziție a unei

autocisterne ...", fondurile alocate acesteia urmând a fi utilizate pentru realizarea altor achiziții.

Ca și argumente a acestei măsuri, se arată următoarele:

- Conducerea autorității contractante a decis ca utilajul ce face obiectul prezentei achiziții, satisface un număr limitat de nevoi și anume: irigații spații verzi și alimentare cu apă a utilajelor aflate pe teren la diverse puncte de lucru,

- Autoritatea publică tutelară a SC ... SRL- ... a atribuit contractul pentru elaborarea documentației tehnico-economice aferente obiectivului de investiții "Reabilitare și extindere sistem de irigații în Municipiul Constanța"- etapa DALI, inclusiv documentații pentru obținere avize, expertiză tehnică, studii de teren.

- "s-a ajuns la concluzia că prezentele dotări ale societății sunt mai mult decât suficiente și că având în vedere că pe parcursul desfășurării procedurii au apărut anumite circumstanțe care nu au putut fi prevăzute la data demarării acesteia și care au condus la modificarea datelor inițiale ale achiziției, în așa măsură încât atribuirea contractului ar fi contrară interesului public."

În baza acestor motive comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii simplificate, invocând prevederile art. 212 alin.(1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ce se referă la situația în care *"este imposibilă încheierea contractului"*.

Argumentul că nu se mai impune achiziționarea cisternei pe motivele mai sus menționate nu este lăsată de legiuitor la discreția autorității contractante.

Prin inițierea procedurii de atribuire, autoritatea se obligă față de operatorii economici să efectueze achiziția demarată, fiind exclus refuzul ulterior al atribuirii contractului de achiziție pe considerente ce țin de oportunitate.

Odată demarată licitația, ea urmează a se finaliza prin încheierea contractului de achiziție publică, cu excepția cazurilor limitative care atrag anularea ei prevăzute la art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Potrivit prevederilor art. 207 alin. (1) din actul normativ anterior menționat "Autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare precizați în invitația de participare/anunțul de participare și în documentele achiziției, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții:

- a) oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției, având în vedere, dacă este cazul, dispozițiile art. 162;

- b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplinește criteriile privind capacitatea și, dacă este cazul, criteriile de selecție și nu se află sub incidența motivelor de excludere."

Necesitatea sau oportunitatea unei anumite achiziții sunt stabilite de fiecare autoritatea contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul său, anterior demarării licitației.

Odată lansată procedura licitației, necesitatea sau oportunitatea finalizării ei prin atribuirea și semnarea contractului ies din sfera de decizie a autorității, aceasta fiind obligată să desemneze o ofertă câștigătoare și să semneze contractul cu cel care a depus-o, astfel încât, oportunitatea achiziției nu poate constitui un criteriu care să stea la baza anulării ei, respectiv să determine imposibilitatea încheierii contractului.

Având în vedere justificările comisiei de evaluare, acestea nu se circumscriu și nu pot fi asimilate niciunuia dintre situațiile prevăzute la art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit căroră "Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

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

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă."

Potrivit dispozițiilor alin. (2) al aceluiași articol, 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)".

Cazurile de anulare a procedurii de atribuire sunt expres și limitativ prevăzute la art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, printre excepțiile instituite de actul normativ neregăsindu-se motivele invocate de comisia de evaluare a ofertelor care au stat la baza propunerii de anulare a procedurii de achiziție în speță.

Faptul că prin decizia consiliului de administrație s-a hotărât anularea procedurii, excede dispozițiilor legale, o asemenea decizie fiind strict de competența comisiei de evaluare. Consiliul de administrație nu este implicat, în niciun fel în procedură, din momentul mandatării Comisiei de evaluare de către conducătorul instituției, întreaga responsabilitate a derulării procedurii aparține acesteia. Într-o achiziție publică, Consiliul de administrație nu are posibilitatea schimbării destinației fondurilor. Nicio autoritate contractantă nu poate decide, după publicarea în SEAP, o platformă publică, oficială a statului român, și după depunerea ofertelor, anularea unei proceduri de atribuire pe motiv că nu îi mai este necesar utilajul respectiv sau că ar fi mai folositor altul. Publicarea în SEAP a unui anunț este o promisiune fermă, oficială, de a contracta, ce nu poate fi revocată ulterior.

Față de aspectele anterior menționate, se constată că prevederile art. 212 alin. (1) din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, ar fi devenit incidente doar în situația în care, la finalizarea etapei de evaluare financiară, oferta contestatoarei nu ar fi fost admisibilă, situație în care autoritatea contractantă nu se regăsește.

Astfel, prevederile art. 212 alin. (1) lit. (c) din actul normativ anterior menționat, respectiv „dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”, invocate ca motiv de anulare a procedurii nu sunt aplicabile, întrucât aspectele la care s-a raportat comisia de evaluare a ofertelor în decizia luată, nu pot fi identificate nici ca încălcări ale prevederilor legale care ar afecta procedura de atribuire și nici ca motive pentru care ar fi imposibilă încheierea contractului, ci simpla voință a autorității contractante.

Având în vedere aspectele descrise anterior și informațiile din Raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022, aprobat de reprezentantul legal, se constată că au fost încălcate prevederile art. 143 alin. (1) și art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare și 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.

Prin urmare, luând în considerare cele mai sus menționate, Consiliul reține că se impune admiterea capătului de cerere referitor la anularea Raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente.

Capătul de cerere referitor la atribuirea contractului către contestatoare va fi respins ca inadmisibil, deoarece comisia de evaluare este singura care are ca atribuție atribuirea contractului, act ce se realizează după finalizarea evaluării ofertelor, ori până în momentul de

față, nu s-a stabilit un rezultat al procedurii. În acest sens, prezintă relevanță dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației” și dispozițiile art. 127 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți/candidați;

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanților în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la [art. 210](#) din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câștigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii”.

În ceea ce privește cheltuielile de judecată, Consiliul reține că la dosarul cauzei nu există vreo dovadă a efectuării lor, ori potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite în parte contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL, respectiv a capătului de cerere referitor la

anularea Raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente și continuarea evaluării propunerii financiare a contestatoarei și a documentelor suport DUAE.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la atribuirea contractului către contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nedovedit capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu SC ... SRL, respectiv a capătului de cerere referitor la anularea Raportul procedurii nr. 13166/03.11.2022 și a tuturor actelor subsecvente și continuarea evaluării propunerii financiare a contestatoarei și a documentelor suport DUAE.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibil capătul de cerere referitor la atribuirea contractului către contestatoare.

În temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nedovedit capătul de cerere referitor la acordarea cheltuielilor de judecată.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.