



C.N.S.C.

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 înregistrată la Consiliu sub nr./17.08.2020, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Biroul Național pentru Comerț și Industrie sub nr., și la Oficiul Fiscal având cod unic de identificare și, cu sediul în, înregistrat la Oficiul Registrului Comerțului de pe lângă Tribunalul sub nr., cod fiscal, reprezentate convențional prin, cu sediul procesual ales în, împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire dispusă prin procesul-verbal nr., emis de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, denumite RE-IR și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9-Material rulant (Rev.2), s-a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, dispusă prin procesul - verbal nr./04.08.2020, a oricăror acte subsecvente acestei manifestări de voință, continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor expuse în motivarea deciziei Consiliului.

**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 CRRC și au criticat decizia de anulare a procedurii de atribuire dispusă prin procesul-verbal nr., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, contestatoarele susțin că decizia autorității contractante de anulare a procedurii este nelegală, fiind pronunțată cu încălcarea directă a Deciziei civile nr. /15.06.2020 a Curții de Apel Prin hotărârea definitivă, Curtea de Apel a dispus continuarea procedurii de atribuire, oferind instrucțiuni clare cu privire la modalitatea de remediere punctuală a documentației.

Cu toate că autoritatea contractantă a aplicat corect această decizie, fiind publicat anunțul de tip erată din 20.07.2020, a decis să își ignore propriul act, anulând procedura de atribuire.

Contestatoarele consideră că actul contestat încalcă puterea de lucru judecat a deciziei civile nr. /15.06.2020. Prin decizia civilă nr. /15.06.2020, Curtea de Apel a evidențiat, pe larg, nelegalitatea unui factor de evaluare, care să puncteze, în orice formă, deținerea la momentul ofertării a unei omologări/autorizări a ramei feroviare la nivelul Uniunii Europene.

Subsecvent, aceeași decizie a Curții de Apel a impus în clar măsurile ce trebuie adoptate de autoritatea contractantă în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Societățile contestatoare menționează că legiuitorul a prevăzut în mod expres, în cadrul art. 34 alin. (1) lit. a) și b) a Legii nr. 101/2016, competența instanței investite cu soluționarea plângerii în a indica în mod clar și precis operațiunile ce trebuie urmate de autoritatea contractantă după anularea actului.

Prin urmare, examenul juridic pentru dovedirea nelegalității actului contestat este dat de simpla suprapunere dintre decizia civilă nr. /15.06.2020 a Curții de Apel și actul contestat:

a) Decizia nr. /2020 impune literal, expres continuarea procedurii prin *„împărțirea punctelor aferente factorului de evaluare”*.

b) Autoritatea contractantă refuză continuarea procedurii de atribuire.

Se consideră că autoritatea contractantă nu poate *„negocia”* cu ANAP sau cu orice altă instituție cât de obligatorii sunt dispozițiile trasate de o hotărâre judecătorească definitivă.

În opinia contestatoarelor, singura conduită posibilă din punct de vedere legal pentru autoritatea contractantă este cea întreprinsă prin Erata din 20.07.2020, cu redistribuirea punctajului de 10 puncte între ceilalți factori de evaluare.

Autoritatea contractantă a anulat procedura fiind nemulțumită că nu a putut *„compensa”* factorul de evaluare nelegal cu alte măsuri orientate înspre a atinge finalitatea urmărită de aceasta, anume de a

premia ofertanții care au deja rame feroviare autorizate în Uniunea Europeană. Printr-o hotărâre judecată definitivă s-a arătat deja că acest obiectiv este unul nelegal, fiind discriminatoriu și restrictiv. Prin urmare, autoritatea contractantă nu poate urmări obiectivul de a „compensa” factorul de evaluare nelegal, o astfel de intenție fiind nelegală.

Altfel, încercarea autorității contractante de a ocoli decizia nr./2020 prin introducerea unui alt factor care să atingă aceeași finalitate, respectiv favorizarea operatorilor cu rame deja omologate în UE este, în opinia societăților contestatoare, în afara legii.

Potrivit contestatoarelor, autoritatea contractantă trebuia să respecte decizia nr. /2020 prin continuarea procedurii cu împărțirea punctajului de 10 puncte între factorii de evaluare existenți.

Menționând din jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție, contestatoarele arată că temeiul legal al obligației unui organ jurisdicțional de a respecta latura pozitivă a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive anterioare este art. 431 alin. (2) Cod de procedură Civilă.

Totodată, se apreciază că dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. d) a Legii nr. 98/2016 nu pot fi incidente în speță, deoarece autoritatea contractantă nu „se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)”. Dimpotrivă, măsurile de remediere concrete au fost prescrise expres de decizia nr./2020 a Curții de Apel tocmai în scopul respectării principiilor reglementate la art. 2 alin. (2) .

Autoritatea contractantă a demonstrat, după cum se arată, că are cunoștință de faptul că poate adopta măsuri de remediere concrete care să ducă la continuarea procedurii, adoptând anunțul de tip erată EN1020548 din 20.07.2020.

Susține că instanța de judecată nu a dispus modificarea/eliminarea „*unor specificații tehnice*”, astfel încât textul este de *plano* inaplicabil. Factorii de evaluare nu sunt specificații tehnice, iar autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege după bunul său plac.

În opinia contestatoarelor este „*neverosimil*” a se pretinde că „*scopul achiziției nu mai poate fi atins*” dacă este eliminat un factor de evaluare care restricționează concurența și favorizează un anumit operator economic. Este un adevăr judiciar intrat în puterea lucrului judecat că factorul de evaluare care încerca să favorizeze rame deja autorizate în Uniunea Europeană este discriminator și restrictiv.

Încercarea de a-l reformula și reinclude în documentația achiziției nu reprezintă decât o dovadă de ignorare a puterii de lucru judecat a unei hotărâri judecătorești definitive, nicidecum o demonstrație a faptului că scopul achiziției nu poate fi atins.

Scopul achiziției, anume achiziționarea unui bun cu cel mai bun raport calitate/cost, trebuie atins fără favorizarea unor operatori economici, prin asigurarea liberei concurențe, așa cum a arătat în clar Curtea de Apel

Potrivit contestatoarelor, faptul că autoritatea contractantă a afirmat că nu i s-a permis „introducerea în documentația de licitație a unor măsuri de compensarea anulării factorului de evaluare Validare tehnică” este „cea mai bună mostră a nelegalității conduitei acestei autorități”.

Factorul de evaluare găsit nelegal printr-o hotărâre judecătorească definitivă este nul, în aprecierea contestatoarelor, el neputând fi compensat/substituit de măsuri care să ducă la aceeași finalitate, întrucât aceste măsuri ar restricționa la rândul lor în același mod concurența, fiind nelegale.

Astfel, a afirma că o procedură trebuie anulată întrucât autoritatea contractantă nu poate adopta măsuri care să „compenseze” scopul urmărit printr-o nelegalitate, constituie cea mai bună mostră a lipsei de fundament a conduitei autorității contractante. În acest mod, ori de câte ori o decizie judecătorească nu convine autorității contractante, ea ar deține precedentul de a anula procedura pentru a ignora respectiva decizie, scenariu evident nepermis.

În același sens este și avizul nr. 15986/6399/07.08.2020 emis de către Agenția Națională pentru Achiziții Publice, care a stabilit că decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, luată prin procesul-verbal nr. 22/254/04.08.2020 nu se încadrează în prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de tip erată EN1020548 prin care a eliminat factorul de evaluare validare tehnică, redistribuind punctajul aferent factorilor de evaluare: prețul ofertei componenta financiară - 65% - punctaj maxim total 65; program de livrare componentă calitate - 25% - punctaj maxim total - 25; plusvaloare componentă calitate - 10% punctaj maxim total - 10.

Anunțul de tip erată nu a fost contestat în termenul legal, astfel că acest act și-a consolidat existența, devenind obligatoriu inclusiv pentru autoritatea contractantă.

În probatoriu, contestatoarele înțeleg să se folosească de proba cu înscrisuri.

În drept, sunt invocate prevederile art. 8, 10, 11 din Legea nr. 101/2016 și cele la care s-a făcut trimitere pe parcursul contestației.

Cu adresa nr. din 21.08.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 21.08.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de și, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică, fiind invocate următoarele argumente:

În motivare, autoritatea contractantă prezintă un istoric al procedurii, și menționează că, potrivit procesului-verbal nr., a decis anularea procedurii de atribuire având în vedere:

- hotărârea definitivă a Curții de Apel nr..... din data de 15.06.2020 împotriva Deciziei CNSC nr. prin care a fost obligată la eliminarea factorului de evaluare, validare Tehnică;

- cele două avize condiționate ale ANAP nr. din data de 19.06.2020 și respectiv nr. din data de 25.06.2020, prin care nu s-a permis autorității contractante introducerea în documentația de licitație a unor măsuri de compensarea anulării factorului de evaluare, validare tehnică, astfel încât să poată fi atins, în mod corespunzător, scopul achiziției;

- prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

..... susține că a fost înființată în scopul îndeplinirii de către România a condiționalităților ex-ante, inclusiv pentru sectorul feroviar, în caz contrar se risca suspendarea/întreruperea fondurilor alocate în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020 pentru sectorul feroviar, în valoare de aproximativ 1.280 miliarde euro, și a sumei de 1.200 miliarde euro în cadrul mecanismului de interconectare a Europei.

Se arată că acest proiect de achiziție publică de material rulant, lot 2 - RE-IR noi, este foarte important, atât pentru sistemul feroviar național, cât și la nivel macroeconomic, prin introducerea noilor tehnologii, având în vedere că proiectul include și asigurarea mentenanței pe o perioadă de 15 ani, cu posibilitatea extinderii acesteia la 30 de ani.

În conformitate cu prevederile art. 3 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 62/28.09.2016, modificată și aprobată prin Legea nr. 53/2017, achiziționarea de material rulant nou necesar efectuării transportului feroviar public de călători, în condițiile legii, de către, este o cheltuială eligibilă aferentă proiectelor ce poate fi decontată în cadrul Programului Operațional Infrastructură Mare pentru perioada de programare 2014-2020.

Sursa de finanțare a acestei achiziții, care este un proiect major conform Ghidului solicitantului revizuit și aprobat prin Decizia nr. 37/10.05.2019 a directorului general al MTIC-DGOIT (titlu proiect: *„Coeziune Europeană și Dezvoltare Regională prin creșterea calității serviciilor de transport feroviar de călători în România”*) este asigurată astfel: 85% din suma necesară achiziției – Fonduri UE nerambursabile; 15% din suma necesară achiziției – cofinanțare de la bugetul de stat.

Accesarea fondurilor europene de către statul Român, prin MTIC-ARF, din Programul Operațional Infrastructură Mare pentru perioada de programare 2014-2020, se poate face, prin extensie, numai până la data de 31.12.2023, motiv pentru care a inițiat cu celeritate toate demersurile legale necesare pentru a pune în aplicare, în cel mai

scurt timp posibil, având în vedere măsurile dispuse prin Hotărârea definitivă a Curții de Apel nr. / din data de 15.06.2020 împotriva deciziei CNSC nr.

Autoritatea contractantă consideră elocventă decizia CNSC nr. și își exprimă intenția de a relua procedura de licitație într-un termen cât mai scurt, după efectuarea corecțiilor necesare în documentația de licitație, astfel încât scopul achiziției să poată fi atins în mod corect, în conformitate cu interesele autorității și cu respectarea legislației specifice europene și naționale, în vigoare.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Ca urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului și ținând cont de punctul de vedere formulat de, contestatoarele au depus concluzii scrise, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., prin care își mențin în totalitate criticile formulate în contestație aducând și contraargumente la cele susținute de autoritatea contractantă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Achiziționarea a 20 de rame electrice inter-regionale noi, denumite RE-IR și achiziționarea serviciilor de mentenanță și reparații necesare funcționării respectivelor trenuri”, cod CPV 34620000-9-Material rulant (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 1.311.698.701 RON și 3.714.279.851 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-cost”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, CRRC a depus contestație împotriva documentației de atribuire, soluționată prin decizia nr. din 04.05.2020, în sensul respingerii, ca nefondată.

Împotriva deciziei Consiliului, ... a formulat plângere în fața Curții de Apel, instanța de judecată modificând decizia organismului administrativ-jurisdicțional prin pronunțarea decizia civilă nr. din 15.06.2020.

Ulterior, autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii de atribuire, fiind încheiat, la data de 04.08.2020, procesul-verbal al ședinței de anulare, înregistrat sub nr. / 04.08.2020.

Nemulțumite de soluția pe care autoritatea contractantă a îmbrățișat-o în privința procedurii de atribuire, ... și au investit Consiliul cu prezenta contestație solicitând anularea deciziei de anulare a procedurii.

Preliminar analizei fondului contestației, având a elucida modalitatea aleasă de cele două societăți (prin depunerea unei singure contestații) pentru a reclama decizia de anulare a procedurii, Consiliul

supune atenției dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016 care stabilesc că (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi. (2) **Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici**, fără personalitate juridică, **poate formula orice cale de atac** reglementată de prezenta lege.

Se reține că, între cele două societăți nu este perfectat un acord de asociere, situație confirmată de mențiunea din preambulul contestației, respectiv, *subscrisele...în calitate de operatori economici interesați pentru a participa în asociere*, precum și de exprimarea, *(având în vedere intenția de a participa în asociere la procedura de atribuire prin licitație deschisă)*, regăsită în răspunsul comun al celor două societăți, transmis Consiliului, înregistrat sub nr. 35585/25.08.2020.

În contextul dat, situația nu se subscie dispozițiilor art. 2 alin. (2) din lege, antecitat, legiuitorul stabilind în mod clar, cine poate formula calea de atac reglementată de legea în discuție (*Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici*). Ori, *intenția de a participa în asociere* nu este una din modalitățile legiferaute în vederea depunerii unei contestații.

Evident că oricare dintre cele două societăți se poate îndrepta împotriva actului autorității contractante apreciat vătămător, însă, cu îndeplinirea de către fiecare dintre acestea a obligației privind constituirea cauțiunii necesară soluționării contestației.

Ținând cont că, în prezenta cauză, a fost consemnată suma de 220.000,00 RON, prin recipisa nr. din 14.08.2020, depusă de, reprezentând cauțiune contestație anulare procedura, Consiliul se va raporta în cele ce urmează la contestație ca fiind formulată de această societate și în raport cu aceasta se va și soluționa. Fiind depus un singur înscris (contestație) nu se impune pronunțarea unei soluții distincte vizavi de

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, Consiliul ia act că, astfel cum rezultă din procesul-verbal al ședinței de anulare a procedurii de atribuire nr. /04.08.2020, autoritatea contractantă și-a argumentat decizia de anulare a procedurii de atribuire făcând trimitere la:

- *Hotărârea definitivă a Curții de Apel nr. din 15.06.2020 împotriva Deciziei CNSC nr., prin care obligă autoritatea contractantă la eliminarea factorului de evaluare – Validare Tehnică;*

- *Cele două avize condiționate ale ANAP nr. din data de 19.06.2020 și respectiv nr. din data de 25.06.2020, prin care nu se permite autorității contractante introducerea în documentația de*

licitație a unor măsuri de compensare a anulării factorului de evaluare – validare Tehnic, astfel încât să poată fi atins în mod corespunzător scopul achiziției;

- *Erata automată nr. publicată în SICAP în data de 15.07.2020 și Erata nr. publicată în SICAP în data de 20.07.2020 în baza ACN al ANAP nr.*

Totodată, sunt invocate prevederile art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, ... 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. \(2\)](#).

Consiliul reține că, prin decizia civilă nr./15.06.2020, Curtea de Apel a obligat autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire prin eliminarea factorului de evaluare validare tehnică cuprins în cadrul secțiunii II.2.5 – Criterii de atribuire din Fișa de date a achiziției, respectiv în cadrul secțiunii II.2.5 – Criterii de atribuire din Anunțul de participare nr., publicat în SEAP la data de 03.04.2020.

Aceeași instanță a reținut că, referitor la împărțirea punctelor acestui factor de evaluare, este atributul exclusiv al autorității contractante de a aprecia asupra importanței factorilor de evaluare stabiliți în mod legal.

Ulterior emiterii acestei decizii, de către instanța de judecată, astfel cum se constată din documentele întocmite pe parcursul procedurii, autoritatea contractantă a încercat să compenseze (exprimarea aparține autorității) anularea factorului de evaluare dictată de curtea de apel, prin introducerea în cadrul secțiunii III.1.3.a) a unei noi cerințe de calificare (...a obținut omologarea pentru min. 1 prod. similar de la o autoritate recunoscută de Agenția Uniunii Europene pentru Căile Ferate – ERA) prin anunțul de tip erată nr. din 18.06.2020. Încercarea autorității contractante a primit din partea experților ANAP, avizul conform condiționat nr./19.06.2020 fiind reținut că anunțul erată modifică substanțial informațiile publicate în anunțul de participare inițial și că, prin introducerea cerinței se restrânge competiția sau se favorizează anumiți operatori economici. Experții ANAP au concluzionat în sensul eliminării cerinței și retransmiterea anunțului de tip erată doar pentru corectarea informațiilor conform extras al Curții de Apel

Prin intermediul anunțului erată nr./24.06.2020 s-a introdus o nouă cerință de calificare (...din care cel puțin un produs similar a obținut omologarea conform reglementărilor europene în vigoare /...dovedirea deținerii omologării unui produs similar de la o autoritate recunoscută ERA...). Din nou, experții ANAP au apreciat că anunțul erată modifică substanțial informațiile publicate în anunțul de

participare inițial și că, prin introducerea cerinței se restrânge competiția sau se favorizează anumiți operatori economici, fiind emis avizul conform condiționat nr./25.06.2020. Experții ANAP au concluzionat în sensul eliminării cerinței și retransmiterea anunțului de tip erată doar pentru corectarea informațiilor conform extras al Curții de Apel

Cererea de conciliere înaintată de cu privire la abaterile identificate și măsura de remediere aferentă, impuse prin avizul conform condiționat nr. din 25.06.2020, a fost respinsă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice la 08.07.2020, ca inadmisibilă, în conformitate cu prevederile art. 18 alin. (1) lit. a) din HG nr. 419/2018, nefiind posibilă examinarea pe fond în condițiile prevăzute de art. 18 alin. (2) ale aceluiași act normativ.

Ulterior, prin anunțul de tip erată EN 1020402 publicat în SEAP la 15.07.2020, autoritatea contractantă a prelungit termenul limită de depunere a ofertelor și pe cel de deschidere pentru 07.08.2020, pentru acest anunț fiind emis avizul conform necondiționat nr./10.07.2020.

La data de 20.07.2020, autoritatea contractantă a publicat anunțul de tip erată nr. EN1020548 prin intermediul căruia a fost eliminat factorul de evaluare validare tehnică, iar punctajul aferent acestui factor a fost redistribuit către factorul program de livrare. Anunțul de tip erată a primit avizul conform **necondiționat** nr./15.07.2020.

Cu toate acestea, în data de 04.08.2020, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii pentru motivele mai sus prezentate.

Important de reținut este faptul că, în privința deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, experții ANAP au emis avizul conform condiționat nr./07.08.2020 subliniind că, din analiza conținutului procesului-verbal nr./04.08.2020, nu rezultă care sunt motivele concrete care au condus la anularea procedurii, deoarece autoritatea contractantă s-a limitat doar la invocarea textului art. 212 lit. d) din Legea nr. 98/2016. Totodată, s-a arătat că decizia Curții de Apel nr./2020 din 15.06.2020, prin care s-au dispus măsuri de remediere cu privire la eliminarea factorului de evaluare validare tehnică a fost pusă în aplicare de către autoritatea contractantă prin publicarea anunțului de tip erată nr./20.07.2020, prin care aceasta a distribuit punctajul alocat inițial factorului validare tehnică către factorul program de livrare (10 puncte), iar factorul validare tehnică a fost eliminat.

Experții ANAP au concluzionat că, având în vedere prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, care reglementează situațiile în care autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, se

constată că nu a făcut dovada încadrării în niciuna dintre acestea, decizia de anulare fiind una nefundamentată.

Măsura de remediere dispusă de către experții ANAP a fost în sensul **reanalizării deciziei de anulare**, ținând cont de situațiile reglementate de Legea nr. 98/2016 cu privire la anularea procedurii de atribuire.

Din parcurgerea acestei situații de fapt, și ținând seama de cele invocate de autoritatea contractantă în argumentarea măsurii anulării procedurii, Consiliul stabilește că respectiva măsură s-a dispus fără a se prezenta motivele concrete care au condus spre o astfel de decizie, organismul administrativ-jurisdicțional fiind nevoit să achieseze la punctul de vedere al experților ANAP expus în *avizul conform condiționat nr. /07.08.2020*, mai sus amintit.

În condițiile în care, prin decizia sa nr. /15.06.2020, instanța de judecată a trasat direcțiile de urmat în cadrul procedurii, în sensul eliminării factorului de evaluare *validare tehnică*, lăsând la latitudinea autorității împărțirea punctelor aferente acestui factor, este de neînțeles conduita ARF în dispunerea măsurii extreme a anulării procedurii, la 04.08.2020, după ce, cum s-a arătat în cele ce preced, aceeași autoritate, prin anunțul de tip erată din 20.07.2020, operase modificările dictate de curtea de apel. Autoritatea contractantă este ținută să respecte întocmai și să pună în aplicare hotărârea curții care este definitivă și irevocabilă (art. 35 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 - *hotărârea prin care instanța soluționează plângerea este definitivă*), cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat.

Faptul că ANAP nu a permis autorității contractante introducerea în documentația de atribuire a unor *măsuri de compensare a anulării factorului de evaluare* nu se subscie, în aprecierea Consiliului, motivului de anulare prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 [Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) 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. \(2\)](#)].

Totodată, în raport de textul art. 212, nu este suficient ca o instanță, în speță Curtea de Apel, să dispună eliminarea unei cerințe, astfel încât să se aprecieze că este pe deplin justificată anularea procedurii de către autoritatea contractantă, în baza temeiului legal invocat, ci trebuie să se probeze, dincolo de orice îndoială rezonabilă, că nu mai poate atins în mod corespunzător scopul achiziției iar autoritatea se află în imposibilitatea de a adopta măsuri

de remediere. Așadar, legiuitorul vorbește despre o incapacitate de a mai atinge scopul achiziției și despre o imposibilitate de a adopta măsuri de remediere. Ori nici prin argumentarea din procesul-verbal al ședinței de anulare a procedurii de atribuire înregistrat sub nr. 04.08.2020 și nici prin mijloacele de probă anexate lui, după cum nici prin punctul de vedere asupra contestației și a documentelor suport, contrar art. 249 C. proc. civ., care impun părților să susțină cu mijloace de probă cele ce afirmă în fața Consiliului, achizitoarea reclamată nu reușește să probeze că se află într-o astfel de situație, mai cu seamă că a și publicat, prin intermediul anunțului de tip erată din 20.07.2020, măsurile de remediere prescrise expres de instanța de judecată. De asemenea, prin eliminarea factorului de evaluare, apreciat, definitiv, de către instanță ca fiind restrictiv și că favorizează anumiți ofertanți, nu se poate determina că nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției.

Văzând și modul imperativ în care sunt redactate dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016 [**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], Consiliul apreciază că maniera în care a procedat autoritatea contractantă, apare ca nelegală.

Faptul că autoritatea contractantă consideră elocventă decizia Consiliului (după se exprimă în punctul său de vedere) nu prezintă relevanță în cauză, câtă vreme aceasta a fost modificată prin hotărârea curții de apel. În condițiile date, decizia Consiliului nu mai are putere deplină asupra celor dispuse în legătură cu procedura în cauză. În acest sens sunt dispozițiile exprese ale Codului de procedură civilă ce stabilesc la art. 500 - (1) Hotărârea casată nu are nicio putere. (2) Actele de executare sau de asigurare făcute în temeiul unei asemenea hotărâri sunt desființate de drept, dacă instanța de recurs nu dispune altfel. Instanța va constata aceasta, din oficiu, prin dispozitivul hotărârii de casare.

Pe de altă parte, apelul pe care autoritatea contractantă îl face prin același punct de vedere, la necesitatea accesării fondurilor europene prin intermediul Programului Operațional Infrastructură Mare 2014-2020, până la o anume dată limită, este în deplin dezacord cu dorința sa de anulare a procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității procedurii, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, preferabilă aceleia a anulării procedurii.

Luând în considerare situația faptică expusă de părți și aspectele cercetate de Consiliu, ipoteza anulării nu se suprapune cazului, autoritatea fiind în măsură să remedieze actele procedurii.

Pentru cele ce preced, Consiliul apreciază că obiecțiile contestatoarei privind nelegalitatea deciziei de anulare a achiziției se vădesc a fi fondate, motiv pentru care va admite contestația, va anula decizia de anulare a procedurii cuprinsă în *procesul-verbal al ședinței de anulare a procedurii de atribuire*, înregistrat sub nr. /04.08.2020 și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitatea de autoritate contractantă și anulează decizia de anulare a procedurii cuprinsă în *procesul-verbal al ședinței de anulare a procedurii de atribuire*, înregistrat sub nr. /04.08.2020. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

