



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.//

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SC SRL, cu sediul în comuna județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de administrator , privind procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S1+S4", cod CPV 45331220-4, organizată de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. Obligarea autorității contractante de a depune dosarul achiziției SCN nr. (în continuare «Prima Procedură de Atribuire») și a Actului administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire, precum și a Raportului final al Primei Proceduri de Atribuire;

2. Anularea Actului Administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire;

3. de Atribuire («A doua Procedură de Atribuire») și a tuturor documentelor subsecvente;

4. Obligarea Autorității contractante la continuarea Primei Proceduri de Atribuire și atribuirea și încheierea Contractului de achiziție publică cu Astra București Co Prod SRL, față de întrunirea tuturor condițiilor prevăzute de lege în acest sens;

5. Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016

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 SC SRL reclamă inițierea procedurii de atribuire având "același obiect" cu procedura de atribuire .

Contestatorul arată că în cuprinsul contestației, esența acesteia, problema principală dedusă soluționării Consiliului este una extrem de specifică, raportată la conduita autorității contractante.

Astfel, contestatorul arată că autoritatea contractantă a fost obligată în cadrul dosarului nr. 44/64/2020 să reevalueze oferta societății, după ce Curtea de Apel admisesse integral argumentația societății și dispusesse reevaluarea propunerii tehnice. Față de împrejurarea că societatea sa avea de departe cel mai bun preț, în loc să reevalueze oferta prin atribuirea contractului (după cum o impunea o reevaluare firească în urma deciziei instanței, ce elucidase toate aspectele în discuție), autoritatea contractantă a apelat la un tertip ale cărui indicii rezultă în ciuda "îmbrăcării" sale în aura unor proceduri legale:

Autoritatea contractantă probabil a creat o cauză cu totul artificială de anulare a primei proceduri de atribuire, tocmai în sensul art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016, pentru ca în prezent să demareze o procedură de atribuire identică, exclusiv deoarece în cadrul primei proceduri de atribuire rezultatul competițional impunea atribuirea contractului de achiziție publică către societatea sa.

Contestatorul menționează că tabloul derulării primei și a celei de-a doua proceduri de atribuire descrie tocmai esența creării unei cauze artificiale de anulare a procedurii, adică utilizarea măsurii administrative de anulare a procedurii nu în acord cu motivele limitativ precizate de legiuitor în cadrul art. 212 din Legea nr. 98/2016, ci cu totul disimulat, în vederea satisfacerii preferințelor discreționare ale autorității contractante, dovedite pe deplin prin descalificarea nedreaptă a societății și atribuirea procedurii unei alte societăți, atribuire care în baza deciziei Curții de Apel, ar fi trebuit anulată iar procedura finalizată în lumina hotărârii instanței de judecată.

Desigur, simpla anulare a procedurii de atribuire, lipsită de o argumentație de fapt ori de drept, nu putea conduce ut singuli la o atare concluzie. Însă, această anulare, coroborată cu încălcarea flagrantă a normelor legale privind comunicarea anulării procedurii de atribuire și cu reluarea unei proceduri identice la un interval de 30-40 de zile, conduce la o singură concluzie: și inițierea unei noi proceduri reprezintă exclusiv un "scenariu simulat" al autorității contractante, menit a oferi o nouă șansă vădit nelegală ofertantului declarat inițial nelegal câștigător.

Mai mult, contestatorul arată că o astfel de conduită reprezintă o faptă prejudiciabilă gravă la adresa societății sale, dat fiind că aceasta este privată de dreptul legitim la reevaluarea ofertei, nu dintr-o cauză obiectivă, ci din cauza preferințelor în materie de achiziții publice ale autorității contractante.

În continuare, contestatorul detaliază motivele pentru care validarea unei asemenea conduite de ansamblu ar reprezenta o încălcare vădită liberei concurențe și a eficienței publice în materia achizițiilor publice, ce ar permite oricărei autorități să reia, după bunul arbitriu, orice procedură de atribuire al cărei rezultat nu se află în măsura injustă a opțiunilor specifice autorității contractante.

Rezultatul unei proceduri de atribuire nu reprezintă un joc de "reluări", până ce câștigătorul este declarat cel preferat de autoritate, ci reprezintă o procedură competitivă, în cadrul căreia autoritatea este obligată să dispună atribuirea contractului către ofertantul care întrunește cerințele de calificare și selecție.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că oferta societății sale, atât sub aspect tehnic cât și financiar, a devenit cunoscută autorității, dar și concurenței preferate de autoritate în prima procedură, astfel că în situația reluării procedurii, societatea sa este vădit dezavantajată neputând concura în condiții de competitivitate, societatea concurentă (dar și autoritatea) având avantajul nejustificat de a cunoaște de dinainte oferta societății sale, în detaliu.

1. Premisele temeiniciei contestației și ale nelegalității reluării procedurii de atribuire

1.1 Situația de fapt cu privire la anularea primei proceduri de atribuire

În cadrul primei proceduri de atribuire, contestatorul menționează că autoritatea contractantă a exclus într-o manieră absolut nefondată propunerea tehnică a societății sale, identificând practic anumite neconformități acolo unde se impuneau exclusive lămuriri dincolo de orice culpă a societății (sens în care solicită atașarea dosarului CNSC nr. - dosar Curtea de Apel nr.).

Totodată, contestatorul arată că o deosebită relevanță o prezintă faptul că prima procedură de atribuire și a doua procedură de atribuire au un obiect identic și anume realizarea unor lucrări de climatizare și purificare a aerului specifice în cadrul unor săli de operații. În acest sens, contestatorul depune în Anexa nr. 1 - anunțul de participare și fișa de date aferentă celor două proceduri, pentru o evaluare comparativă.

Contestatorul precizează că nu există niciun motiv întemeiat pentru anularea primei proceduri și reluarea ei la circa o lună de zile diferență de timp, cu același obiect și cu același buget - semn că nu pot fi invocate nicio rațiune de natura "pierderii bugetului" sau a "trecerii într-un alt exercițiu financiar" sau altele similar, câtă vreme și bugetul procedurilor este absolut identic.

De asemenea, contestatorul menționează că societatea sa deține o experiență îndelungată în realizarea unor astfel de lucrări, astfel că a fost în măsură să ofere echipamente de înaltă performanță tehnică, la un preț extrem de competitiv.

Propunerea tehnică a societății sale a fost respinsă drept neconformă pentru preținse neconformități/neclarități, însă în fapt niciunul dintre aspectele invocate de autoritate nu avea suport real, fiind în fond alegații cu totul nefondate.

În acest sens, contestatorul arată că Curtea de Apel a validat integral argumentele societății sale, a constatat caracterul nefondat al excluderii în cadrul dosarului nr. și a dispus reevaluarea propunerii tehnice a societății, în sensul constatării conformității propunerii tehnice:

"Soluția pe scurt: Admite plângerea formulată de petenta SRL împotriva deciziei nr. din 08.01.2020 pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte, în ceea ce privește soluția de respingere ca nefondată a contestației. Anulează raportul procedurii nr. emis de autoritatea contractantă Spitalul Municipal " cu privire la soluția de respingere ca inacceptabilă/inadmisibilă a ofertei depuse de SRL, precum și actele subsecvente raportului procedurii. Obligă autoritatea contractantă Spitalul Municipal să reevalueze oferta SRL și să emită un nou raport al procedurii de atribuire. Respinge cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta Novainterm SRL. Obligă autoritatea contractantă Spitalul Municipal la plata către petenta SRL a sumei de 3950 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 396 alin.2 C. pr. civ. , azi, 16.03.2020".

Pentru motivare, contestatorul atașează Hotărârea nr. 240/2020 - Anexa nr. 2.

Față de împrejurarea că autoritatea contractantă nu a respectat termenul legal de 20 de zile de reevaluare a propunerii tehnice a societății sale, contestatorul arată că a adresat mai multe adrese prin care a solicitat respectuos reevaluarea propunerii tehnice a societății sale - Anexa nr. 3. Toate acestea adrese au rămas fără orice minim răspuns.

În schimb, la data de 26.08.2020, contestatorul că a primit o informare automată a platformei SICAP, în sensul că Spitalul ar fi anulat procedura de atribuire - Anexa nr. 4: "Vă anunțăm că la data de 26.08.2020 14:14:19 autoritatea contractantă Spitalul Municipal " " a anulat procedura de Procedura simplificată "INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATA AER S01+S02", având codul de identificare SCN1053248".

Față de această notificare automată, ce nu menționa efectiv o decizie a autorității, motivele de drept ori de fapt ale acesteia (și care nu reprezintă în niciun caz un act administrativ), ci exclusiv o informare automată fără efecte juridice, contestatorul arată că a formulat o adresă către autoritate - Anexa nr. 5, în cadrul căreia a solicitat informații cu privire la următoarele aspecte:

- stadiul exact al procedurii de atribuire și, în eventualitatea în care procedura a fost anulată, actul administrativ al autorității contractante prin care s-a dispus de atribuire;
- temeiul legal al anulării procedurii de atribuire și motivele concrete care au condus la de atribuire;
- intervalul de timp exact în care au intervenit cauzele anulării procedurii de atribuire, în ipoteza în care aceasta a fost anulată.

Autoritatea contractantă nu a adresat niciun fel de răspuns față de această notificare, necomunicând niciodată practic (i) efectiv decizia anulării procedurii de atribuire printr-un act administrativ cu forță juridică

și mai ales (ii) necomunicând substanța juridică a acestui act, adică mai exact temeiul de fapt și de drept ce a condus la de atribuire.

Contestatorul arată că, în soluționarea prezentei contestații prezintă o deosebită relevanță faptul că toate indiciile din prezenta cauză conduc la o singură concluzie, raportată la reluarea procedurii de atribuire: autoritatea contractantă a anulat cu totul artificial procedura de atribuire, fără niciun fel de cauză legitimă și respectiv a reluat procedura de atribuire, exclusiv deoarece în cazul primei proceduri de atribuire realitatea de fapt o obliga să atribuire contractul de achiziție publică către Astra București, dat fiind prețul cel mai scăzut ofertat în cadrul primei proceduri de atribuire.

1.2 Motivele ce impun obligarea autorității la comunicarea actului administrativ prin care a fost anulată prima procedură de atribuire, a raportului acelei proceduri și respectiv anularea acesteia

Contestatorul arată că în cadrul extrasului SICAP din data de 26.08.2020 (depus în Anexă), nu a existat niciun fel de comunicare a autorității contractante cu privire la de atribuire.

Însă, dată fiind această notificare a sistemului, societatea sa a acționat cu bună-credință și a solicitat autorității contractante comunicarea actului administrativ prin care a fost anulată procedura de atribuire. Autoritatea contractantă nu a adresat niciun fel de răspuns, printr-o încălcare flagrantă a principiului transparenței în materia achizițiilor publice.

Contestatorul arată că potrivit prevederilor art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în coroborare cu art. 212 din aceeași lege, autoritatea contractantă avea următoarele obligații:

„(2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare”.

În consecință, esența obligației autorității nu se referă la o notificare a SICAP, ci la comunicarea efectivă a unei decizii în sensul unui act administrativ care să reflecte o voință de putere publică în sensul legii, care să ofere o justificare în fapt și în drept a unui motiv de anulare, dintre cele prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, și care să poată eventual să fie atacată/contestată de societatea sa.

În consecință, față de lipsa unei astfel de comunicări, nici măcar în urma adresei din 07.09.2020, care a venit tocmai în întâmpinarea autorității, contestatorul solicită Consiliului să constate faptul că termenul de contestare a deciziei de anulare a procedurii nici măcar nu a început să curgă, în lipsa comunicării acesteia.

Societatea sa nu avem cum, faptic vorbind, să ia decizia formulării unei contestații în măsura în care nu cunoștea existența unei decizii asumate sub semnătură (o notificare din partea SICAP nu poate avea valoare unei decizii a autorității, adică o specie de act administrativ - semnătura reprezentantului autorității fiind o condiție de validitate a oricărui act administrativ și nici motivele de fapt și de drept ce au determinat această Decizie a autorității contractante.

Spre exemplu, dacă autoritatea ar fi demonstrat că se confruntă cu o acută lipsă de lichidități în contextul cheltuielilor determinate de criza sanitară, o astfel de anulare ar fi putut fi justificată (deși nu ar fi înfrânt dreptul la despăgubiri al societății sale, deoarece evaluarea nelegală și netemeinică s-a produs cu mult anterior crizei sanitare), față de necesitatea obiectivă a amânării lucrărilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică. Dar este evident că nu ne vom regăsi în ipoteza unor astfel de dificultăți, întrucât la numai circa o lună după anulare, autoritatea a reluat procedura cu exact același buget, dovadă că fondurile alocate procedurii nu au încetat să existe.

Însă, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a comunicat în nicio manieră decizia administrativă de anulare ori temeiurile ce au condus la acea decizie, deși aceasta i-a fost solicitată expres de societatea sa, aspect ce conduce la constatarea faptului că termenul pentru contestarea deciziei de anulare a primei proceduri de atribuire nici nu a început să curgă la acest moment.

Mai mult, contestatorul consideră că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația esențială de a publica raportul procedurii de atribuire în SEAP, potrivit prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, ce impuneau inclusiv menționarea în cadrul raportului procedurii a motivelor ce au condus la anularea primei proceduri de atribuire.

Cu toate acestea, față de împrejurarea că Legea nr. 101/2016 nu prevede un remediu specific în sensul obligării unei autorități la depunerea unui astfel de înscris, contestatorul solicită Consiliului să dispună în cadrul procedurii contestației, în temeiul art. 12 din Legea nr. 554/2004 și art. 293 Cod Procedură Civilă, coroborat cu art. 213 din Legea nr. 98/2016 depunerea deciziei administrative a autorității contractante de anulare a primei proceduri de atribuire.

Mai mult, anularea celei de-a doua proceduri de atribuire este justificată de faptul că, prin efectul anulării deciziei de anulare a primei proceduri, rezultă că aceasta din urmă se află în derulare, fiind imposibilă practic demararea unei noi proceduri de atribuire cu același obiect.

O viziune contrară ar înfrânge dezideratele fundamentale ale principiului transparenței în materia achizițiilor publice și respectiv ale dreptului la apărare, din moment ce ar conduce la validarea anulării unei proceduri fără posibilitatea concretă de acces la justiție în vederea cenzurii motivelor de anulare, adică a substanței deciziei de anulare, dincolo de cele deja menționate anterior, referitoare la validarea în acest fel a unei metode prin care o autoritate, dacă nu dorește să aloce o procedură decât unei anume societăți ofertante, ar putea anula acea procedură după bunul plac, după care să o reia, eliminând astfel libera concurență, cu atât mai mult cu cât în cazul de față oferta societății este cunoscută și autorității și firmei concurente.

Sub acest aspect, contestatorul arată că în cadrul unei situații similare, Consiliul a constatat prematuritatea formulării unei contestații față de o simplă notificare a Platformei SICAP:

"Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul constată că entitatea contractantă nu a întocmit raportul procedurii și nici comunicările privind rezultatul procedurii de atribuire, precum și faptul că nu a fost luată

decizia finală de respingere a ofertei contestatoarei, fapt confirmat de către entitatea contractantă prin invocarea excepției prematurității.

Consiliul reține că actul atacat a fost emis de către SEAP ca urmare a informației introduse în sistem de către entitatea contractantă, dar acesta nu exprimă în mod explicit o decizie definitivă de respingere a ofertei contestatoarei, o altă interpretare conducând la ideea că entitatea contractantă invocă excepția prematurității contestației în mod formal, oferta contestatoarei fiind respinsă definitiv". (Decizia CNSC nr. 1159/15.07.2020 - depusă în Anexa nr. 6).

În această cauză, contestatorul consideră că nu se impune însă constatarea unei prematurități, deoarece actul administrativ pare că a fost emis, dar nu a fost comunicat cu rea-credință, pentru a nu putea fi atacat de societatea sa, iar invaliditatea celei de-a doua proceduri de atribuire este determinată de caracterul nelegal al anulării primei proceduri de atribuire.

1.3 În subsidiar, contestatorul solicită Consiliului să admită cererea de repunere în termenul de formulare a contestației

În virtutea art. 186 Cod Procedură Civilă, aplicabil potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016:

"(1) Partea care a pierdut un termen procedural va fi repusă în termen numai dacă dovedește că întârzierea se datorează unor motive temeinic justificate".

Contestatorul arată că sub acest aspect este esențial de avut în vedere faptul că motivele de repunere în termen nu trebuie să fie acele împrejurări cu caracter obiectiv care să aibă gravitatea forței majore (care determină suspendarea prescripției) ci este suficient să fie "piedici relative", cu atât mai mult cu cât acestea au fost generate chiar de către autoritatea contractantă. Așadar, contestatorul delimitează 3 niveluri în funcție de care instanța poate admite/respinge cererea de repunere în termen:

- în situația în care titularul dreptului este culpabil de neintroducerea acțiunii în termenul de prevăzut de lege, atunci nu ne aflăm într-un caz care să atragă repunerea în termenul de prescripție;

- în situația în care titularul dreptului nu este absolut culpabil de neintroducerea acțiunii în termenul prevăzut de lege însă, în același timp, împrejurările care l-au făcut să nu introducă contestația nu sunt piedici absolute, atunci ne aflăm într-un caz pentru care se impune admiterea repunerii în termenul de prescripție; în doctrină s-a arătat că sunt "cauze temeinic justificate" piedicile relative, iar nu absolute (ca forța majoră), în sensul că "au acest caracter pentru reclamant și pentru cei care se află în condiții asemănătoare, dar nu necesarmente pentru orice om diligent"

- în situația în care titularul dreptului nu a introdus contestația dintr-o piedică absolută, obiectivă, atunci ne aflăm într-un caz de forță majoră iar cursul prescripției nici măcar nu a curs.

În concluzie, pentru a admite cererea de repunere în termenul de prescripție este suficient ca instanța să rețină lipsa oricărei culpe a creditorului (societății sale), culpă care evident lipsește în speța de față din cauza faptului că societatea sa nu a fost în măsură să cunoască, sub orice formă actul administrativ prin care a fost anulată procedura de atribuire.

Contestatorul menționează că condiția formulării contestației în termen de 15 zile de la momentul la care motivele temeinic justificate au încetat este pe deplin îndeplinită, dat fiind că a doua procedură de atribuire a fost publicată la data de 21.10.2020. Este adevărat că nici în prezent decizia de anulare a primei proceduri de atribuire nu a fost comunicată (de altfel era încă în așteptarea răspunsului autorității) însă în mod cert societatea sa are acum pentru prima dată reprezentarea unei anulări nelegale a primei proceduri, dat fiind că a fost reluată practic o procedură identică, însă doar pentru a oferi o nouă șansă într-o manieră vădit nelegală altor ofertanți - în total alte condiții și cu totul alte criterii de selecție.

1.4 Anularea deciziei de anulare a primei proceduri conduce la anularea celei de-a doua proceduri de atribuire

Contestatorul arată că prevederile art. 212 prevăd limitativ motivele de anulare a unei proceduri de atribuire:

"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/acordul-cadru 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/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(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)".

După cum rezultă în mod cert din succesiunea derulării situației de fapt, contestatorul consideră că niciunul dintre aceste motive nu se aplică în prezenta cauză.

Autoritatea contractantă a anulat prima procedură de atribuire într-o manieră absolut netransparentă, practic "în mod ascuns și dolosiv", prin refuzul de a comunica decizia ori motivele anulării.

Însă singurul motiv a ținut de instrumentarea artificială a unei noi proceduri de atribuire, pentru a evita măsurile dispuse de instanța de judecată și a reface procedura în situația că oferta societății sale este deja cunoscută atât autorității cât și concurentului său din prima procedură.

În esență, contestatorul consideră că această acțiune a autorității nu este una legală, în realitate în prezenta cauză ea conturează exclusiv intenția autorității de a realiza o procedură arbitrară, în care un ofertant care nu ar fi întrunit cel mai bun punctaj și care nu avea "cel mai bun preț" să poată fie avantajat și posibil desemnat câștigător pe baza opțiunilor arbitrare ale societății, altfel, autoritatea putând iarăși să anuleze procedura fără a avea motive legale, discriminând societatea sa și avantajând concurentul său.

Mai mult, în opinia contestatorului, conduita autorității contractante se înscrie tocmai în cadrul prevederilor art. 224 lit. K) privind "*k) anularea unei proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire*", care reprezintă o contravenție sancționată de lege, dar desigur și o cauză de nulitate pentru dolul în materia anulării unei proceduri de atribuire.

Este de la sine înțeles, în virtutea principiului de drept potrivit căruia "desființarea actului principal conduce la desființarea actelor subsecvente" (art. 1254 Cod Civil), aplicabil desigur și în materia achizițiilor publice - ca materie specifică a contenciosului administrativ, faptul că anularea deciziei de anulare a primei proceduri (și obligarea la continuarea primei proceduri) conduce de plano la anularea anunțului de participare și a tuturor actelor subsecvente derulate în cadrul celei de-a doua proceduri de atribuire.

Aceasta din urmă nu poate în mod evident să coexiste cu prima procedură, fiind literalmente imposibilă derularea a două proceduri paralele pentru aceeași lucrare.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să dispună anularea deciziei de anulare a primei proceduri de atribuire și anularea celei de-a doua proceduri de atribuire, cu obligarea autorității la plata cheltuielilor de judecată.

Prin documentul nr. 160/2446-C6/09.11.2020, intitulat „Notă privind disjungerea contestațiilor din dosarul nr. 2446/2020”, întrucât contestația depusă în dosarul cu nr. 2446/2020, aflat spre soluționare la Completul 6 face referire la două proceduri de atribuire diferite, una dintre ele anulată, iar cealaltă inițiată ulterior, acestea având ca obiect „*Instalații climatizare și purificare avansată aer S01 + S02*” (), respectiv „*Instalații climatizare și purificare avansată aer S1 + S4*” (), organizate de aceeași autoritate contractantă, Completul 6 a propus disjungerea acestora, urmând a se atribui încă un număr de dosar pentru soluționarea cauzelor, privind procedurile antementionate. Astfel, în ceea ce privește procedura având ca obiect „*Instalații climatizare și purificare avansată aer S1 + S4*” () a fost constituit dosarul nr., aflat spre soluționare la Completul 10.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat contestatorului, în temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 114/2020, să comunice, în termenul prevăzut de lege, dovada constituirii cauțiunii, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în quantumul stabilit de articolul menționat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr., contestatorul solicită:

- În temeiul art. 413 alin. (1) Cod Procedură Civilă, suspendarea soluționării dosarului 2475/2020 (dosarul de față), până la soluționarea dosarului nr. 2446/2020;

- În subsidiar, constatarea achitării cauțiunii aferente motivelor de nulitate ale Procedurii de Atribuire nr.2 și soluționarea cauzei;

Contestatorul arată că demersul societății sale vizează anularea adresei de anulare (a actului administrativ prin care a fost anulată prima procedură de atribuire - pentru motivele expuse pe larg în contestație).

În virtutea principiului "desființării actului subsecvent determinat de desființarea actului principal", reținerea nulității adresei de anulare a primei proceduri determină desigur și de atribuire reluate SCN - a doua procedură de atribuire - contestatorul precizează faptul că cele două proceduri de atribuire sunt identice.

Prin urmare, poziția sa era în sensul că cele două cereri trebuie soluționate împreună. În acest sens, contestatorul anexează recipisa de consemnare a cauțiunii achitate în cadrul contestației depuse inițial.

În situația de față de a disjungerii, contestatorul solicită completului competent cu soluționarea acestui dosar (căruia i-a fost repartizat în urma disjungerii) să dispună suspendarea soluționării contestației, raportat la dispozițiile art. 413 alin. (1) Cod Procedură civilă - coroborate cu art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, contestatorul precizează că în mod evident soluționarea dosarului nr., privind anularea adresei de anulare a primei proceduri de atribuire are o „întrâurire covârșitoare” asupra celei de-a doua proceduri de atribuire, dat fiind că anularea sau validitatea acesteia depinde în bună măsură de soluționarea nulității adresei de anulare a primei proceduri de atribuire.

Prin urmare, față de împrejurarea că este necesară mai întâi soluționarea primului dosar, contestatorul solicită completului investit cu soluționarea acestei cauze în urma disjungerii, să dispună suspendarea sa până la soluționarea definitivă a cauzei ce formează obiectul dosarului nr. 2446/2020.

În subsidiar, contestatorul solicită completului ca, în măsura în care consideră că este în măsură să soluționeze cauza și să analizeze validitatea celei de-a doua proceduri de atribuire prin raportare exclusiv la motivele aduse, în sensul unei analize implicite a nulității anulării primei proceduri de atribuire în cadrul acestui dosar, să dispună soluționarea cauzei pe fondul său.

În toate cazurile, contestatorul solicită completului să constate faptul că societatea sa a achitat cauțiunea în acord cu prevederile art. 61 din Legea nr. 101/2016 - în acest sens, contestatorul depune recipisa în Anexa nr. 2.

Astfel, contestatorul arată că acest articol nu dispune achitarea unei cauțiuni pentru fiecare act administrativ al autorității contestat în condițiile art. 8, ci dispune achitarea unei cauțiuni, în quantum de 2% din valoarea estimată a contractului, aferentă unei contestații depuse - fără a specifica faptul că se achită 2% pentru fiecare act contestat.

Prin urmare, în virtutea principiului "unde legea nu distinge, nici cel care o aplică nu trebuie să distingă", instituția „cauțiunii” are drept scop să asigure autoritatea contractantă față de prejudiciile cauzate prin formularea *lato sensu* a unei contestații, dar în niciun caz protejarea autorității împotriva posibilelor prejudicii derivate din contestarea fiecărui act al autorității ce intră în sfera de cuprindere a respectivei contestații.

În caz contrar, s-ar aduce atingere principiului liberului acces la justiție, deoarece de exemplu în cazul de față s-ar ajunge practic la dublarea cuantumului cauțiunii, iar în cazul a cinci acte administrative s-ar ajunge la 10% din valoarea estimată a contractului, valori mult prea ridicate și înfrâng proporționalitatea dintre costurile aferente oricărei proceduri și necesitatea asigurării efective a unui liber acces la justiție - componentă a dreptului la un proces echitabil – art. 6 din CEDO.

Acest scop se află în strânsă corelare și cu obiectul contestației depuse de societate: nu se urmărește o dublă finalitate, ci exclusiv constatarea nulității adresei de anulare a primei proceduri și continuarea acesteia, și în mod automat invalidarea celei de-a doua proceduri.

Desigur, contestatorul precizează că este o prerogativă administrativă a completului inițial investit să ia decizia administrativă a disjungerii (deși societatea sa nu consideră că se impunea o astfel de decizie), dar o astfel de decizie nu poate determina obligația de a achita încă o cauțiune - deoarece societatea sa nu a formulat două contestații, ci una singură în cuprinsul căreia a grupat 2 acte administrative - determinat de legătura strânsă dintre nulitatea unuia dintre ele și desființarea subsecventă a celui de-al doilea.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită Consiliului să dispună suspendarea soluționării contestației până la soluționarea dosarului nr. 2446/2020 și să rețină achitarea validă a cauțiunii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr., contestatorul a depus recipisa de consemnare nr., emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în cuantum de 39.573,70 RON, reprezentând cauțiunea aferentă soluționării contestației din dosarul nr..

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr....., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Autoritatea contractantă arată că urmare a pronunțării de către Curtea de Apel a Deciziei nr. în dosarul nr. 44/64/2020, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii nr. cu privire la soluția de respingere ca inacceptabilă/inadmisibilă a ofertei depuse de către S.R.L., precum și a actelor subsecvente raportului procedurii, comisia de evaluare din cadrul procedurii anunț de participare SCN a procedat conform dispozițiilor instanței de judecată, efectuând reevaluarea ofertei S.R.L., materializată prin Procesul - Verbal de reevaluare nr..

Ulterior, în data de 13.08.2020, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr., prin intermediul căruia a fost înaintată o propunere de anulare a procedurii anunț de participare.

La data de 24.08.2020, a fost emisă decizia nr. de anulare a procedurii de atribuire a unui contract de execuție lucrări "INSTALAȚII CLIMATIZARE

ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER SO1 + SO2", față de incidența cazului de imposibilitate de încheiere a contractului prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru *"dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare"*.

La data de 26.08.2020, biroul de achiziții a urcat în SEAP și a publicat raportul procedurii nr., precum și decizia de anulare nr. anterior menționată.

Totodată, autoritatea contractantă precizează faptul că la aceeași dată, 26.08.2020, a comunicat către S.R.L., inclusiv prin intermediul e-mail-ului, pe adresa de e-mail, informarea privind, pentru ca în data de 08.09.2020 să le transmită în aceeași modalitate inclusiv Decizia nr. de anulare a procedurii de atribuire, postată în SEAP încă din 26.08.2020.

Autoritatea arată că potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

"(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii."

Luând în considerare cronologia actelor emise de autoritatea contractantă și postarea în SEAP a deciziei de anulare nr. la data de 26.08.2020, dată la care contestatorul S.R.L. a luat la cunoștință de existența și conținutul acesteia, rezultă că formularea contestației cu privire la procedura de atribuire anunț de participare SCN în data de s-a realizat cu depășirea termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care a formulat punct de vedere, transmis C.N.S.C., prin care a solicitat admiterea excepției tardivității și respingerea contestației ca tardiv formulată.

Întrucât toate motivele contestației formulate de S.R.L. împotriva procedurii de atribuire anunț de participare SCN au la bază pretense critici de nelegalitate în ce privește decizia nr. de anulare a procedurii de atribuire anunț de participare, decizie contestată în mod tardiv, autoritatea contractantă consideră că asemenea argumente nu pot face obiectul analizei cu prilejul soluționării contestației formulate împotriva procedurii de atribuire anunț de participare.

Cu atât mai puțin se poate identifica vreo critică independentă care să prezinte un motiv de nelegalitate sau un temei de drept ce ar putea

justifica de atribuire anunț de participare, esența poziției exprimate de contestator constând în aceea că "anularea celei de-a doua Proceduri de Atribuire este justificată de faptul că, prin efectul anulării Deciziei de anulare a Primei Proceduri, rezultă că aceasta din urmă se află în derulare, fiind imposibilă practic demararea unei noi Proceduri de Atribuire cu același obiect", iar temeiul de drept creat artificial pentru a crea o minimă aparență de temeinicie a contestației este redat ca fiind art. 1254 Cod civil.

În primul rând, autoritatea contractantă consideră că nu există motive pentru de atribuire anunț de participare, astfel că însăși situația premisă de la care pornește expunerea contestatorului este una falsă, întrucât contestarea procedurii de atribuire anunț de participare s-a realizat cu depășirea termenului prevăzut de lege, aceasta nici măcar nu mai poate fi analizată pe fond.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă precizează că nu sunt incidente criticile înaintate de S.R.L., decizia nr. de anulare a procedurii de atribuire fiind legală și temeinică, emisă urmare a constatării în speță a cazului de imposibilitate de încheiere a contractului prevăzut de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, astfel cum această decizie a fost motivată în fapt și în drept.

În al doilea rând, în lumina celor anterior expuse ce dovedesc faptul că procedura de atribuire anunț de participare este în ființă, autoritate menționează că nu ar putea nici măcar la nivel de principiu să facă referire la aplicabilitatea prevederilor art. 1254 Cod civil. Cu atât mai puțin, autoritatea apreciază că acest text de lege poate constitui temei de drept pentru anularea unei proceduri de atribuire, în speță fiind incidente norme de drept speciale, iar nu norme cu caracter general, potrivit principiului *specialia generalibus derogant*.

Autoritatea contractantă arată că potrivit art. 15 din Legea nr. 101/2016, "(1) *Procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale.* (2) *Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care le sunt cunoscute*". În speță, contestatorul a încălcat obligațiile instituite în sarcina sa conform alin. (2) al art. 15 din Legea nr. 101/2016, ignorând în mod intenționat să arate maniera de comunicare a raportului procedurii și a deciziei nr. 9367/24.08.2020 de anulare a procedurii de atribuire și denaturând realitatea în ceea ce privește presupusa identitate între cele două proceduri.

Chiar dacă autoritatea contractantă putea proceda inclusiv la inițierea unei noi proceduri de atribuire, contrar poziției expuse de S.R.L., autoritatea arată totuși, în combaterea acuzațiilor privind o presupusă rea - credință sau lipsă de transparență, faptul că cele două proceduri nu sunt identice, astfel cum s-a arătat de către contestator.

În acest sens, autoritatea prezintă modificările caietului de sarcini nr. 11115/12.10.2020 față de caietul de sarcini nr. 12544/12.09.2019:

La cap. I pct. 1.3:

1.3. Instalații electrice, detecție temperatura Bloc Operator și recunoaștere facială

Personalul Blocului Operator va fi înrolat în sistemul de detecție temperatura și recunoaștere facială.

Fiecare persoană care intră, pe oricare din intrări va avea temperatura memorată în sistemul general.

Echipamentele care vor fi folosite vor avea următoarele specificații:

- IP 66
- Display: 7-inch IPS HD 736X1280, 300 CD/m2
- Camera NIR
- Camera secundara 2,0MP Real-Time Camera
- Masurarea temperaturii se va face pe următorul interval: 0,5m până la 2,5m
- Durata citirii temperaturii și a recunoașterii faciale: maxim 0,2 secunde
- Marja de eroare la citirea temperaturii va fi de $\pm 0.3^{\circ}\text{C}$
- Echipamentul va putea memora minim 30.000 de fețe
- Echipamentul va putea memora minim 25.000 de citiri
- Echipamentul va citi fără atingere system
- Echipamentul va alerta dacă masca nu este purtată corespunzător.

Crt	Denumire/descriere echipament sau utilaj	UM	Cant.
1	Echipament de recunoaștere facială și citire a temperaturii	Buc	3
2	Sistem general de stocare și raportare	Sistem	1

La cap. 3:

19	Racordarea se va efectua la sursa de energie termică deja existentă (la regia de termoficare a orașului pentru alimentare agent apă caldă) la nivelul centrala modulată pentru tratare aer	sistem	1
----	--	--------	---

La cap. 11:

La poziția 1 din tabel s-a modificat punctajul de la 20 la 10.

8	Acuratețe citire facială minim 80%	NU	0	DA	20
---	------------------------------------	----	---	----	----

Astfel, luând în considerare faptul că niciuna din criticile contestatorului SRL nu este una viabilă, atât din perspectiva caracterului tardiv al contestației disjuncte formulate împotriva procedurii de atribuire anunț de participare SCN , cât și din perspectiva caracterului nefondat al criticilor promovate împotriva celor două proceduri de atribuire, autoritatea contractantă consideră că sunt aplicabile prevederile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 și solicităm respingerea ca nefondată a contestației înaintată de SRL.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect "INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S1+S4", cod CPV 45331220-4. În acest sens a elaborat

documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. /, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva inițierii procedurii de atribuire, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr..

Analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația SC SRL, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Autorul contestației susține anularea prezentei proceduri de atribuire, inițiată prin transmiterea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., motivând că aceasta are „același obiect” cu procedura de atribuire inițiată prin transmiterea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., procedură anulată.

Verificând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că procedura de atribuire inițiată prin transmiterea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. a fost anulată de autoritatea contractantă prin decizia de anulare nr. publicată în SEAP în data de 26.08.2020.

Totodată, Consiliul reține că, prin Decizia CNSC nr., a fost respinsă ca tardivă contestația formulată de SC SRL împotriva anulării procedurii inițiată prin transmiterea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr..

Prin urmare, demararea noii proceduri de atribuire prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., în opinia Consiliului, este de competența autorității contractante și respectă dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, în condițiile în care încheierea contractului de lucrări ce are ca obiect „INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S1+S4” nu a fost realizată prin procedura de atribuire anterioară, procedură ce a fost anulată.

Pe de altă parte, Consiliul observă că procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., are ca obiect „INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S1+S4”, iar procedura anterioară inițiată prin transmiterea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr., a avut ca obiect „INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S01+S02”, autoritatea indicând în punctul de vedere modificările din cuprinsul caietului de sarcini, aferent prezentei proceduri.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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

plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,