

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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...., (transmisă prin e-mail, la data de...), formulată de..., cu sediul în..... nr...., Tarla 65, parcela...5..., înmatriculată la... sub nr...., având cod unic de înregistrare nr...., reprezentată prin administrator și convențional prin cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ., Str.... nr....,, împotriva refuzului autorității contractante de semnare a acordului cadru (pentru lotul 1), comunicat prin adresa nr...., transmisă prin e-mail, la data de..., emisă de către autoritatea contractantă... .., cu sediul în..., sector....., nr...., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „...”, cod..., s-a solicitat obligarea autorității contractante la finalizarea procedurii de atribuire prin încheierea acordului-cadru.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În fapt... arată că potrivit raportului procedurii nr...., oferta depusă pentru lotul 1 a fost declarată admisibilă și câștigătoare, rezultat comunicat prin adresa nr....

Precizează că în data de... s-a prezentat la sediul autorității contractante, procedând la semnarea acordului-cadru, acesta nefiind însă comunicat într-o variantă semnată de către achizitor până în prezent.

Având în vedere pasivitatea manifestată de autoritatea contractantă în finalizarea procedurii de atribuire prin semnarea contractului, menționează că, prin adresa nr.... a solicitat autorității să comunice stadiul actual al derulării acordului-cadru.

În răspuns la această solicitare, prin adresa nr...., autoritatea contractantă informează că: „(...) este în imposibilitatea de a semna acordul-cadru; din următoarele considerente: neîndeplinirea condițiilor de formă referitoare la neconcordanța dintre elementele de cost din propunerea financiară, respectiv instalare, testare, punere în funcțiune și

instruire personal', cu propunerea tehnică prezentată nr.... din... precum și cu prevederile Caietului de sarcini nr....", precum și: „(...) includerea în preț total a unor cheltuieli pentru operațiuni pe care autoritatea contractantă nu le-a evidențiat ca și cerințe în Caietul de sarcini; precum și lipsa oricăror informații (din cuprinsul formularului de ofertă) care să clarifice modalitatea de realizare a acestor operațiuni, reprezintă obligație esențială la fundamentarea ofertei, iar adăugarea la costul total a unor sume aferente costului operațiunilor nesolicitate în documentație sau în Caietul de sarcini ar conduce la angajarea de către autoritatea contractantă a unei cheltuieli nejustificate; aspect care intră sub incidența prevederilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice”.

În opinia contestatorului, acest refuz explicit de semnare a acordului-cadru este nelegal și netemeinic.

Totodată, contestatorul susține că, deși, nu a comunicat, în mod transparent, o decizie de anulare a procedurii de atribuire, din modul de redactare a adresei nr.... rezultă că autoritatea contractantă apreciază că este imposibilă semnarea contractului și că ar fi incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul consideră că acest temei legal este, în mod evident, inaplicabil în cauză, nefiind demonstrată o eventuală imposibilitate de comparare a unor oferte admisibile; în realitate, conform raportului procedurii de atribuire, oferta... a fost unica ofertă admisibilă, astfel că nu poate fi invocată imposibilitatea de comparare cu alte oferte admisibile, ipoteză specifică avută în vedere de legiuitor pentru motivul de anulare a procedurii reglementat de art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Arată că, practic, se invocă, în mod imprecis și nemotivat, o eventuală inadmisibilitate a ofertei prezentate de.... Or, este evident tardivă și inadmisibilă invocarea, la acest moment, a unui pretins motiv de neconformitate a ofertei, în condițiile în care, raportul procedurii de atribuire și-a produs efecte juridice consolidate și definitive de la data expirării termenului de contestare a rezultatului procedurii de atribuire.

Contestatorul apreciază că se constată inclusiv încălcarea de către autoritatea contractantă a obligației de motivare corespunzătoare a refuzului semnării contractului, deficiență de natură a afecta grav dreptul la o cale de atac.

Susține că, analizând cu atenție conținutul adresei nr...., se constată că nu reiese cu suficientă claritate care sunt motivele de drept care au determinat adoptarea refuzului de semnare a acordului-cadru, respectiv în ce constă pretinsa neconcordanță dintre propunerea financiară și oferta tehnică, respectiv prevederile caietului de sarcini. În acest context, în lipsa indicării în mod clar, complet și precis a motivelor de fapt și legale care să justifice decizia de a nu încheia acordul-cadru, nu este respectată exigența legală a unei motivări corespunzătoare a actului adoptat, circumstanță care trebuie să determine sancționarea refuzului nemotivat de finalizare a procedurii.

Precizează, de asemenea și faptul că propunerea sa financiară (care a inclus toate operațiunile menționate în Formularul nr....) s-a încadrat în valoarea estimată stabilită de către achizitor pentru acest lot..., fiind oferat un preț total de..., net inferior celui maxim permis.

Prin punctul de vedere nr...., înregistrat la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată a contestației.

Față de procedura de achiziție publică în cauză, precizează următoarele:

Pe parcursul procesului de atribuire a acordului cadru A.N.A.P. a emis avize conforme, astfel:

- avizul nr.... (aviz conform condiționat). Ca urmare a analizării documentației, la nivelul... al... s-a procedat la refacerea documentației conform observațiilor formulate în vederea retransmiterii către A.N.A.P., respectiv la publicarea anunțului de participare CN1... /...;

- avizul nr.... (aviz conform condiționat);

- avizul nr.... (aviz conform necondiționat).

După parcurgerea etapelor procesului de achiziție publică, comisia de evaluare a procedat la evaluarea propunerii financiare transmisă de contestator, unicul operator economic prezent în această etapă, și a declarat admisibilă oferta depusă; în urma aplicării criteriului de atribuire ales și a stabilirii clasamentului, comisia a solicitat operatorului prezentarea documentelor suport/dovezilor necesare demonstrării informațiilor din DUAE.

Similar, pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei privind evaluarea propunerii și a conformității acesteia, ANAP a emis avizul nr.... din... (aviz conform necondiționat).

În urma desfășurării activității de evaluare a documentelor-suport depuse de către ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE, comisia a concluzionat că documente prezentate confirmă informațiile menționate de operator, fiind îndeplinite criteriile de calificare. Pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile comisiei privind analiza documentelor-suport pentru îndeplinirea criteriilor de calificare/selecție prezentate de ofertantul ce urma a fi declarat câștigător în urma aplicării criteriului de atribuire, ANAP a emis avizul nr.... (aviz conform necondiționat).

... procedurii nr.... din... întocmit la nivelul... al... (...), oferta prezentată a fost desemnată câștigătoare. Pentru controlul de calitate și regularitate a concluziilor fazei de evaluare referitoare la concluziile finale, ANAP a emis avizul nr.... (aviz conform necondiționat).

În acest context, autoritatea contractantă a informat ofertantul declarat câștigător că oferta depusă a fost declarată admisibilă și câștigătoare și l-a invitat începând cu data de... la sediul autorității, pentru semnarea acordului-cadru de furnizare produse. Ca urmare, la data de..., acesta s-a prezentat și a semnat acordul-cadru.

B) Având în vedere că la nivelul autorității contractante a fost aprobat procesul-verbal al comisiei de evaluare prin care s-a stabilit

atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului..., părțile au trecut în etapa avizării și semnării contractului. Pe timpul etapei interne de avizare/semnare a proiectului de Acord-cadru furnizare produse privind achiziția de mască contra gazelor nr. 246.... din..., autoritatea contractantă a constatat o serie de elemente care fac imposibilă semnarea acordului cadru pentru următoarele considerente:

- neîndeplinirea condițiilor de formă referitoare la neconcordanța dintre elementele de cost din propunerea financiară, respectiv „Instalare, testare, punere în funcțiune” și „Instruire personal cu propunerea tehnică prezentată nr.... din..., precum și cu prevederile Caietului de sarcini nr.... din....

- includerea în prețul total a unor cheltuieli pentru operațiuni pe care autoritatea contractantă nu le-a evidențiat ca și cerințe în Caietul de sarcini, precum și lipsa oricăror informații (din cuprinsul formularului de ofertă) care să clarifice modalitatea de realizare a acestor operațiuni, reprezintă obligație esențială la fundamentarea ofertei, iar adăugarea la costul total a unor sume aferente costului operațiunilor nesolicitate în documentație sau în Caietul de sarcini ar conduce la angajarea de către autoritatea contractantă a unei cheltuieli nejustificate.

În consecință, precizează că autoritatea contractantă nu poate, în mod obiectiv, să semneze acordul-cadru având în vedere faptul că, cele două operațiuni adăugate în oferta de preț („Instalare, testare, punere în funcțiune” și „Instruire personal”) și nesolicitate expres în caietul de sarcini, conduc la majorarea prețului final și a valorii totale cu suma de....

... contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr....., Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de....

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, pe suport DVD.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... eliberată de..., în cuantum de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

... .., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „...”.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că... critică refuzul autorității de a semna acordul-cadru care face obiectul procedurii de atribuire, transmis prin adresa nr...., solicitând cele precizate în preambulul deciziei.

Referitor la „imposibilitatea” autorității contractante de a semna acordul-cadru, ceea ce echivalează cu anularea procedurii de atribuire, Consiliul reține că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016, care transpune în dreptul național prevederile Directivei

2014/24/UE, au ca scop unic încheierea unui contract de achiziții publice/acord-cadru.

Numai în mod excepțional, atunci când, pe parcursul procedurii de atribuire, survin circumstanțe care împiedică încheierea contractului/acordului-cadru, este posibilă nefinalizarea procedurii de atribuire prin încheierea unui contract/acord-cadru, respectiv, anularea procedurii.

Prin urmare, potrivit art. 1 alin. (1) și (2) din Directivă, încheierea contractului de achiziții publice/acordului-cadru este scopul și rezultatul procedurii de atribuire, neputând fi concepută o procedură care să nu se finalizeze cu încheierea unui contract/acord-cadru, cu excepția cazurilor în care acest lucru nu este posibil din motive independente de voința autorității contractante, aspect subliniat în legislația națională prin prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care statuează regula conform căreia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”*.

Prin excepție de la regula de mai sus, autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire pentru cinci motive, expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care reglementează condițiile de anulare a unei proceduri:

„(1) 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”.

... procedurii, Consiliul reține că... a fost singurul operator economic a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, ulterior evaluării propunerilor financiare. Din documentele achiziției, rezultă, de asemenea, că evaluarea ofertei a fost supusă controlului ex ante exercitat de ANAP, autoritatea contractantă indicând emiterea mai multor avize conforme necondiționate referitoare la evaluarea propunerii financiare, documentele suport și concluziile finale ale procedurii.

... procedurii nr...., oferta... a fost desemnată câștigătoare, operatorul economic fiind invitat la sediul autorității contractante, începând cu data de..., în vederea încheierii acordului-cadru. La data de..., operatorul economic s-a prezentat și a semnat acordul-cadru.

... nr.... din..., Serviciul achiziții al autorității contractante a informat conducerea UM... .., asupra următoarelor aspecte, în contextul derulării procedurii în analiză: «(...)în data de.... persoanele responsabile **cu verificarea procedurii**, au solicitat motivele pentru care, până la această dată nu a fost încheiat acordul-cadru de furnizare, precum și data la care preconizăm că vom finaliza semnarea acestuia.

În acest context, prin adresa nr.... **din.... am transmis** către ANAP toate documentele întocmite și am solicitat în punct de vedere asupra motivelor prezentate.

Astfel, în data de..., **am primit** punctul de vedere al ANAP, înregistrat la sediul autorității contractante cu nr.... din..., invocat în începutul prezentei Note-Raport.

Serviciul Achiziții, susține și promovează punctul de vedere al Agenției Naționale centru Achiziții Publice nr...., înregistrat la sediul autorității contractante cu nr....., „...formularele fac parte integrantă din documentația de atribuire, iar o completare defectuoasă, în sensul neinclunderii de către ofertanți a unor informații expres solicitate de autoritatea contractantă în conținutul acestora, poate avea ca efect respingerea ofertei.

De asemenea, ulterior publicării anunțului de participare se constată că autoritatea contractantă a publicat o clarificare prin care a modificat conținutul formularului nr...., în sensul eliminării din textul acestuia a serviciilor de mentenanță preventivă, corectivă în post garanție, evolutivă și suport tehnic, modificări care întăresc idea că autoritatea contractantă dorește să mențină serviciile de instalare, testare, punere în funcțiune și Instruire personal în cadrul formularului Propunere financiară, în caz contrar, prin clarificare ar fi trebuit să elimine și aceste activități.

Faptul că nu s-a solicitat la nivelul caietului de sarcini o detaliere a modalității în care vor fi prestate serviciile de Instalare, testare, punere în funcțiune și Instruire personal nu conduce automat la ideea că există o necorelare între formularul nr.... și caietul de sarcini.

... prevederile documentației nu au fost contestate, acestea și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru operatorii economici potential participant, cât și față de autoritatea contractantă, care prin comisia de evaluare, stabilește conformitatea ofertelor depuse prin prisma cerințelor documentației de atribuire în totalitatea lor, astfel cum au fost acestea formulate și publicate.

Totodată, autoritatea contractantă nu trebuie să creeze circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fiind singura în măsură să stabilească incidența adoptării unei astfel de decizii, cu încadrarea în prevederile art. 212 din Legea 98/2016, cu modificările și completările ulterioare."

În urma analizării răspunsului primit de la ANAP, am constatat faptul că sunt îndeplinite condițiile pentru semnarea acordului-cadru.

Persoana desemnată cu exercitarea controlului financiar preventiv propriu își menține opinia privind neîndeplinirea condițiilor de formă referitoare la neconcordanța dintre elementele de cost din oferta financiară cu propunerea tehnică și cerințele caietului de sarcini, conform Notei-Raport nr.... din....

Mai mult de atât, Direcția Juridică a considerat relevant punctul de vedere al persoanei desemnate cu exercitarea controlului financiar preventiv propriu și susține faptul că o decizie referitoare la anularea procedurii de atribuire sau după caz, la încheierea angajamentului legal ar putea fi luată la nivelul conducerii doar după argumentarea/fundamentarea solidă a acestei decizii, conform adresei nr.... din...», concluzionând că, în baza răspunsurilor celor două direcții interne, acordul-cadru nu mai poate fi încheiat.

Prin adresa nr...., autoritatea contractantă a informat contestatorul că se află în imposibilitatea de a semna acordul-cadru, indicând ca temei juridic dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, invocând „neîndeplinirea condițiilor de formă” referitoare la neconcordanța dintre elementele de cost din propunerea financiară - „instalare, testare, punere în funcțiune” și „instruire personal” - și propunerea tehnică, apreciind că aceste costuri sunt aferente unor operațiuni care nu ar fi fost prevăzute drept cerințe ale caietului de sarcini, includerea în prețul total a acestor costuri determinând angajarea unei cheltuieli nejustificate.

Față de cele expuse mai sus, Consiliul reține că speța, în analiză, presupune, în esență, a se determina dacă, ulterior semnării acordului-cadru de operatorul economic..., desemnat câștigător, autoritatea contractantă poate refuza încheierea acordului-cadru pentru motive care privesc conformitatea propunerii financiare cu documentația de atribuire, ceea ce conduce, în mod evident, la anularea procedurii.

Consiliul constată, analizând prevederile art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere, că acestea nu corespund situației de imposibilitate de încheiere a acordului-cadru..., prevederea legală se referă la ipoteza în care au fost depuse cel puțin două oferte **admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/sau financiare, or, în situația în speță, oferta contestatorului a fost singura ofertă admisibilă**, astfel încât, nu poate fi identificată vreo imposibilitate de stabilire a clasamentului ofertelor determinată de moduri neuniforme de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare.

Pe de altă parte, analizând Formularul nr.... solicitat prin fișa de date cap. IV.... Modul de prezentare al ofertei, pentru a fi completat de către ofertanți, Consiliul reține că acesta conține, la capitolul *Operațiuni accesorii*, pozițiile *Instalare, testare, punere în funcțiune și Instruire personal*, contrar susținerilor autorității contractante, potrivit cărora includerea unor prețuri aferente operațiunilor „instalare, testare, punere în

funcțiune” și „instruire personal” ar determina majorarea nejustificată a prețului acordului-cadru.

Astfel, din cele expuse mai sus, Consiliul constată că *Formularul nr.... - Centralizator de prețuri*, document care face parte din documentația de atribuire, trebuia completat de ofertanți, inclusiv, pozițiile valorice aferente operațiunilor de instalare, testare, punere în funcțiune și instruire personal.

În propunerea financiară a contestatorului, transmisă de către autoritatea contractantă, se regăsește Formularul nr...., înregistrat la emitent cu nr...., completat potrivit formularului pus la dispoziția operatorilor economici, fiind introduse valori pentru instalare, testare, punere în funcțiune și instruire personal.

Necorelarea cerințelor Caietului de sarcini, fișei de date și formularelor nr.... și nr.... reprezintă o problemă de elaborare și corelare a documentației de atribuire, iar nu o abatere imputabilă ofertantului care s-a conformat și a completat formularul nr.... conform celui pus la dispoziție prin documentația de atribuire.

Dacă autoritatea contractantă ar fi apreciat că activitățile *Instalare, testare, punere în funcțiune și Instruire personal*, nu sunt necesare pentru realizarea obiectului achiziției, aceste activități nu trebuiau introduse în formularul nr.....

Prin urmare, văzând că modelul centralizatorului financiar include căsuțe în care se cere în mod expres completarea prețurilor pentru *Instalare, testare, punere în funcțiune* și pentru *Instruire personal* (a se vedea, în acest sens, textul „Ofertantul va introduce prețuri unitare sau adaosul per unitate (mark-up) în celule marcate cu galben” din preambulul centralizatorului)... s-a aflat la momentul elaborării ofertei în situația de a alege una din 2 situații posibile:

- fie nu completează nicio valoare în căsuțele aferente celor 2 activități, situație în care și-ar fi asumat riscul de a-i fi respinsă oferta ca neconformă pentru că nu a propus/cotat/ofertat o prestație solicitată concret în modelul de centralizator din documentația de atribuire;
- fie completează valorile de mai sus, în pofida lipsei unor specificații tehnice cu privire la conținutul acestor prestații, asumându-și astfel riscul de a oferi un preț total mai mare decât al potențialilor concurenți.

Consiliul are în vedere faptul că prevederile documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, sunt obligatorii atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a își elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

Prin urmare, în etapele ulterioare datei limită de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a respinge oferta contestatorului pentru simplul motiv că acesta a completat prețuri pentru activități solicitate printr-un înscris al documentației de atribuire ci, dimpotrivă, ar fi trebuit să procedeze astfel, respectiv să o respingă, dacă nu existau astfel de prețuri.

Cât privește faptul că în propunerea tehnică nu se regăsesc detalii privind prestațiile de *Instalare, testare, punere în funcțiune* și de *Instruire personal*, Consiliul constată că acesta nu poate fi imputat ofertantului ci strict autorității contractante care nu a formulat nicio cerință în acest sens.

În soluționare, Consiliul reține și faptul că oferta contestatorului nu a fost respinsă în etapa de evaluare, ci a fost declarată admisibilă și câștigătoare (poziție susținută atât de ANAP cât și de... al autorității contractante, în nota reprodusă anterior), ofertantul semnând, inclusiv, acordul-cadru, la invitația autorității contractante.

Faptul că, în etapa internă de avizare a acordului cadru, persoana responsabilă de CFP și Direcția juridică a autorității contractante au repus în discuție admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare, procedând la o nouă apreciere a unui element al ofertei care exista încă de la data depunerii acesteia și care fusese accesibil comisiei de evaluare nu poate constitui un argument al reprezentantului achizitoarei în invocarea „imposibilității” semnării acordului-cadru. Procesul intern de avizare trebuie să se desfășoare cu respectarea actelor deja adoptate în procedura de atribuire și nu poate avea ca efect substituirea comisiei de evaluare ori efectuarea unei noi evaluări a ofertei după desemnarea câștigătorului.

Prin urmare, motivul invocat de autoritatea contractantă nu poate fi reținut ca motiv de imposibilitate a semnării acordului-cadru, care duce, inevitabil, la anularea procedurii, acesta neregăsindu-se în cele cinci motive, expres și limitativ prevăzute de dispozițiile art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să nu încheie acordul-cadru se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe, în principal, că, atunci când autoritatea contractantă hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire și publică anunțul de participare și documentația de atribuire aferentă, nu îi mai este permis ca, prin propria voință, să urmărească alte priorități, chiar dacă justificate, prin anularea întregului demers de atribuire, care apare, pe de-o parte, ca nelegală, în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În măsura în care a decis să achiziționeze: „*Achiziție de mască contra gazelor și echipament/complet de protecție chimic/biologic*”, cod... și a publicat anunțul de participare împreună cu documentația de atribuire, autorității contractante nu îi mai este permis ca, prin propria voință, să schimbe condițiile de participare/ofertare începând cu etapa de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă nu are opțiunea de a nu încheia contractul, în urma derulării procedurii de atribuire, de a amâna încheierea acestuia,

cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii (a se vedea în acest sens prevederile art. 145 din HG nr. 395/2016) și nici de a stabili situații în care procedura ar fi anulată, fără încheierea contractului care face obiectul procedurii și care ar depinde de acțiunea sau inacțiunea autorității contractante. În acest mod, ar fi adăugate obstacole nejustificate pentru accesul operatorilor economici la procedurile de achiziții publice.

Potrivit paragrafului 46 din hotărârea pronunțată de CJUE în cauza C-451/08 Helmut Müller, *„Noțiunea de contract este esențială în cadrul definiției domeniului de aplicare al Directivei 2...4/18. După cum se menționează în considerentul (2) al directivei amintite, aceasta are ca obiect aplicarea normelor de drept ale Uniunii în cazul atribuirii contractelor încheiate în numele statului, al colectivităților teritoriale și al altor organisme de drept public”*.

Potrivit paragrafului 37 din hotărârea CJUE pronunțată în cauza C-26/03..., aplicarea dreptului unional de către autoritatea contractantă nu este opțională. Dacă scopul unic al organizării procedurii de atribuire este încheierea contractului, niciun element al acestei proceduri nu ar putea face această chestiune dependentă de acțiuni sau omisiuni ale entității contractante.

Nefiind identificată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante, care, după evaluarea ofertelor, a hotărât că se află în imposibilitate de a semna acordul-cadru, fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, imposibilitatea invocată fiind datorată exclusiv culpei autorității contractante. Această manieră de a proceda a autorității contractante, apare ca nelegală, în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans”*, izvorâtă din anumite condiții impuse participanților la licitație după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat, în bună măsură, etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, desemnarea ofertei câștigătoare), iar, potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*, autoritatea contractantă nu poate adăuga, la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul 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 precitat instituie mai multe excepții, printre acestea, neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă, care determină, practic, anularea procedurii de atribuire în speță. „Imposibilitatea” încheierii acordului-cadru, invocată de autoritatea contractantă nu are la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, fiind

datorată exclusiv culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se află în imposibilitate de a semna acordul cadru, ceea ce conduce, inevitabil, la anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016..., actul normativ vorbește despre o imposibilitate; desigur, această imposibilitate nu se poate datora modului superficial de elaborare a documentației de atribuire și nici interpretării eronate a normelor legale aplicabile.

Luând în considerare toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... .., va anula adresa nr..... și orice alte acte subsecvente și va dispune continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR
DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu... .., anulează adresa nr..... și orice alte acte subsecvente și dispune continuarea și finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea considerentelor prezentei, a prevederilor legale și documentației de atribuire, în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare	...	Consilier de soluționare
...	...	...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.