

## DECIZIE

**BO2012\_0142**

**Data: ■.2012**

Prin contestația nr. ■/19.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2011, depusă de SC ■ SA cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CIF ■, reprezentată de Cabinetul de Avocatură ■, cu sediul în ■, unde se solicită și comunicarea tuturor actelor de procedură, prin avocat ■, împotriva adresei nr. ■/14.12.2011, prin care se comunică anularea procedurii de atribuire, emisă de ■ cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă cu etapă finală licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare ■”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/14.12.2011 prin care se comunică anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

### **DECIDE:**

În baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele evocate în motivare, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA.

În baza art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 3 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare potrivit art. 281 al. 1 din ordonanța de urgență.

### **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ■ SA, în calitate de ofertantă la procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată de autoritatea contractantă ■, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare ■”, a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/14.12.2011 prin care se comunică anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. ■/23.12.2011, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SA la CNSC și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, copia dosarului achiziției publice și punctul de vedere cu privire la contestație.

În urma primirii contestației, ■ transmite Consiliului documentele dosarului achiziției publice, de la decizia anterioară a Consiliului în acest dosar și până la data actuală, prin adresa nr. ■/22.12.2011 și înregistrată la Consiliu cu nr. ■/27.12.2011.

■ a transmis, prin fax, punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■/29.12.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ■/29.12.2011.

Prin contestația depusă, SC ■ SA solicită accesul la dosarul cauzei.

CNSC transmite adresa nr. ■/2011, prin care comunică SC ■ SA acceptul instituției pentru studierea documentelor aflate la dosarul achiziției publice.

SC ■ SA s-a prezentat la sediul Consiliului în 10.01.2012, pentru studierea dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. ■/11.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/12.01.2011, SC ■ SA transmite răspunsul său la punctul de vedere formulat de către autoritatea contractantă referitor la contestația depusă.

Prin adresa nr. ■/22.12.2011, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/22.12.2011, contestatoarea formulează precizări la contestație.

În motivarea contestației sale, SC ■ SA evocă următoarele:

- la 26.08.2010, ■ a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ■ privind procedura de licitație deschisă în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Reabilitare ■”;

- la data de 26.09.2011, prin adresa nr. ■, referitor la procedura de atribuire a contractului de lucrări, autoritatea contractantă a comunicat faptul că, prin dispoziția ■ cu nr. ■/26.09.2011, s-a decis:

a) anularea procedurii în baza prevederilor art. 209 al. (1) lit. d) coroborat cu al. (2) lit. a) și b) din OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare și ale art. 94 din HG 925/2006 cu modificările și completările ulterioare;

b) reluarea acesteia după ce documentația de atribuire va fi modificată și completată cu respectarea OUG 34/2006 cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva adresei nr. ■ privind anularea procedurii, s-a formulat contestația nr. ■/03.10.2011, înregistrată la Consiliu sub dosar nr. ■, prin care s-a solicitat:

a) anularea adresei nr. ■/26.09.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■” și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

b) continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări respectiv.

Prin decizia nr. ■, Consiliul a dispus:

- a) admiterea în parte a contestației formulate;
- b) anularea adresei de comunicare nr. ■/26.09.2011 și a documentelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
- c) obligarea autorității contractante ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în motivare;
- d) respingerea capătului de cerere privind continuarea procedurii de atribuire.

- împotriva acestei decizii, la 28.11.2011, s-a formulat plângerea înregistrată pe rolul Curții de Apel ■, sub dosar nr. ■/2011 prin care s-a solicitat:

a) admiterea în tot a contestației formulate, cu consecința admiterii și a capătului de cerere privind continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■”;

b) înlăturarea din dispozitivul deciziei nr. ■ a dispoziției privind obligarea autorității contractante la a lua decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și a comunica această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în motivare;

c) suspendarea executării deciziei nr. ■ până la soluționarea definitivă și irevocabilă a cauzei, iar în caz contrar, anularea tuturor actelor subsecvente întocmite ca urmare a executării acesteia.

- prin adresa nr. ■/data de 14.12.2011, ■ a comunicat faptul că, în baza deciziei Consiliului nr. ■ din 17.11.2011, a decis „anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 209, al. (1), lit. d) și al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și anume:

a) „*redeschiderea ofertelor*” depuse de operatorii economici participanți la procedura și reîntocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere, în 21.03.2011, deși o astfel de posibilitate nu era reglementată de legislația achizițiilor publice, momentul deschiderii ofertelor fiind unic;

b) *includerea la cap. III.3) din Fișa de Date a achiziției în faza de licitație electronică a unei cerințe obligatorii privind comunicarea în termen de 24 ore, prin fax la nr. ■ a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișă, conform noii valori ofertate și nerespectarea acestei cerințe de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire;*

c) *autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiului prevăzut la art. 2 al. (2) lit. b) - principiul tratamentului egal”.*

Pornind de la dispozițiile legale incidente în materia achizițiilor publice, contestatoarea dorește să demonstreze faptul că, prin anularea procedurii de atribuire, autoritatea contractantă a procedat la încălcarea gravă a dispozițiilor imperative impuse de către OUG 34/2006, astfel:

I. decizia Consiliului nu poate sta la baza anulării procedurii

- prin decizia nr. ■, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în motivare;

- Consiliul a impus comisiei de evaluare ce anume trebuie să cuprindă noua adresă de anulare a procedurii, respectiv argumentul expus în motivare (fila 35 din decizie): nelegalitatea deciziei nr. ■/31.01.2011 pronunțate de Curtea de Apel ■ în dosar nr. ■/2011 privind redeschiderea ofertelor participanților la procedura și reîntocmirea procesului-verbal de deschidere al ședinței la data de 21.03.2011;

- or, Consiliul nu se poate substitui și nici nu poate obliga autoritatea contractantă/comisia de evaluare la îndeplinirea într-un anumit mod a drepturilor/obligațiilor legale ale acesteia - manifestări de voință și acte proprii ale autorității contractante/comisiei de evaluare - de anulare a procedurii de atribuire;

- în caz contrar, s-ar aduce atingere gravă principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare, respectiv a autorității contractante;

- propunerea de anulare a unei proceduri de achiziție publică este atributul exclusiv al comisiei de evaluare, în caz contrar prevederile imperative ale legislației privind achizițiile publice fiind grav și iremediabil încălcate;

- atribuția exclusivă a comisiei de evaluare în elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii este reținută chiar de Consiliu la fila 33, paragraful 3 din decizie.

Prin urmare, contestatoarea apreciază faptul că Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă la adoptarea unei decizii de anulare a procedurii de atribuire a contractului - soluție unanim acceptată în spețele de caz - ceea ce nu poate conduce decât la analizarea motivelor de anulare ca reprezentând manifestări de voința proprii membrilor comisiei de evaluare.

II. decizia de anulare a fost adoptată contrar opiniei formulate de observatorii CVAP

- procedura de atribuire respectivă a fost supusă verificării de către Direcția Generală a Finanțelor Publice ■ - Compartimentului de Verificare a Achizițiilor Publice (CVAP);

- adresa nr. ■/14.12.2011 privind anularea procedurii a fost emisă ca urmare a executării deciziei Consiliului nr. ■ din ■.11.2011 și a întocmirii raportului procedurii nr. ■/05.12.2011, raport ce a fost aprobat chiar în contra opiniei formulate de observatorii CVAP;

- astfel, opinia observatorilor CVAP rezultată în urma activității de verificare procedurală a procesului de atribuire a contractului de lucrări „Reabilitare ■”, în conformitate cu prevederile OUG 30/2006, cuprinde o serie de observații ce se regăsesc în anexele nr. ■/08.12.2011 și ■/08.12.2011 la raportul procedurii;

- or, așa cum în mod corect au reținut și observatorii CVAP desemnați, condițiile de anulare prevăzute la art. 209 al. (1) lit. d) din OUG 34/2006 nu sunt îndeplinite, în sensul că motivele invocate de comisia de evaluare nu reprezintă abateri grave de la legislația achizițiilor publice. Astfel:

a) „redeschiderea ofertelor” reprezintă de fapt reanalizarea ofertelor, reverificarea lor ca urmare a anulării procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/21.09.2011 dispuse prin decizia definitivă și irevocabilă nr. ■/31.01.2011 a Curții de Apel ■;

b) A.N.R.M.A.P. a validat și acceptat anunțul de tip erată privind o nouă dată de deschidere a ofertelor ca urmare a deciziei Curții de Apel, ceea ce demonstrează legalitatea operațiunii;

c) în ceea ce privește termenul de depunere a ofertelor după etapa de licitație electronică, unul dintre ofertanți a depus documentele solicitate în termenul indicat de autoritatea contractantă, respectiv 3 (trei) zile lucrătoare.

- de asemenea, observatorii CVAP au recomandat comisiei de evaluare să respecte prevederile legale referitoare la achizițiile publice, iar în anexa nr. ■/08.12.2011 la raport, șeful CVAP a precizat că punctul de vedere exprimat în anexa nr. ■/08.12.2011 este corect și că autoritatea contractantă a încălcat în mod vădit prevederile art. 93 din HG 925/2006.

Contestatoarea apreciază că opinia observatorilor CVAP este una corectă și întărește nu doar afirmația potrivit căreia motivele de anulare invocate de autoritatea contractantă sunt artificiale și contrare normelor din materia achizițiilor publice, dar mai ales hotărârile judecătorești definitive și irevocabile pronunțate în respectiva cauză.

III. motivele invocate de autoritatea contractantă reprezintă circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

Contestatoarea apreciază că *„motivele de anulare invocate de autoritatea contractantă sunt circumstanțe artificiale ce încalcă în mod flagrant dispozițiile legale în materie și principiile prevăzute la art. 2 al. (2) lit. f) și g) din OUG 34/2006 și care nu pot fi sancționate decât cu desființarea comunicării privind anularea procedurii de atribuire. Acestea au fost invocate în mod nelegal și cu totală rea-credință de către ■, abuzând de posibilitatea excepțională de anulare a unei proceduri.”*

Contestatoarea stipulează că, potrivit dispozițiilor art. 93 din HG 925/2006, autoritatea contractantă nu are dreptul ca, fără o justificare temeinică, să adopte măsuri cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii.

A. Nelegalitatea motivului A) de anulare a procedurii: „*redeschiderea ofertelor participanților la procedură și reîntocmirea procesului-verbal de deschidere al ședinței la data de 21.03.2011, în vederea executării deciziei nr. ■/31.01.2011 pronunțată de Curtea de Apel ■ în dosarul nr. ■/2011*”.

- la 10.11.2010, s-a primit comunicarea rezultatului procedurii nr. ■ prin care s-a adus la cunoștință clasarea ofertei pe locul al treilea și declararea drept câștigătoare a ofertei SC ■ SRL;

- față de netemeinicia și nelegalitatea deciziei de declarare ca admisibile a ofertelor SC ■ SRL și asocierii SC ■ SRL - SC ■ SA, s-a formulat contestație la Consiliu;

- împotriva deciziei de respingere a contestației astfel formulate, s-a formulat plângere la Curtea de Apel ■ - dosar nr. ■/2011 - prin care s-a solicitat modificarea deciziei Consiliului în sensul:

a) obligării autorității contractante la reevaluarea ofertelor și, pe cale de consecință, la declararea drept inacceptabile și neconforme a ofertelor SC ■ SRL și asocierii SC ■ SRL - SC ■ SA;

b) anulării tuturor actelor autorității contractante, care au stat la baza desemnării drept câștigătoare a ofertei SC ■ SRL;

c) anulării tuturor actelor autorității contractante care au stat la baza desemnării drept admisibilă a ofertei asocierii SC ■ SRL - SC ■ SA

- prin decizia nr. ■/31.01.2011, Curtea de Apel ■, ca instanță de recurs, a dispus modificarea în tot a deciziei atacate în sensul: admiterii contestației, anularii procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/21.09.2010 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, stabilind totodată că această măsură de anulare impune reluarea procedurii de atribuire de la momentul deschiderii ofertelor;

- în raport de această ultimă dispoziție, instanța a stabilit că măsura de anulare dispusă impune reluarea procedurii de atribuire de la momentul deschiderii ofertelor, „*redeschiderea ofertelor*” reprezentând de fapt reanalizarea ofertelor, reverificarea lor ca urmare a anularii procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. ■/21.09.2010.

Contestatoarea precizează că, în vederea executării deciziei menționate, autoritatea contractantă a procedat în consecință, cu aproximativ un an de zile în urmă. Aceasta după ce ANRMAP a validat și acceptat anunțul de tip erată privind o nouă dată de deschidere a ofertelor, ca urmare a Deciziei Curții de Apel, ceea ce demonstrează legalitatea operațiunii. Cu toate acestea, autoritatea contractantă decide anularea procedurii de achiziție publică, deoarece hotărârea instanței de recurs nu era legală.

Contestatoarea stipulează faptul că decizia Curții de Apel ■ este definitivă, irevocabilă și executorie, iar nerespectarea hotărârilor judecătorești constituie infracțiune.

În continuarea, contestatoarea menționează că „*emiterea unei decizii de anulare a procedurii de către autoritatea contractantă contrar dispozițiilor unei*

*decizii definitive și irevocabile a unei instanțe judecătorești, este nu doar nelegală, dar conferă autorității contractante calitatea unei instanțe supreme care a decis de fapt într-un „recurs la recurs” - argumentare de o elucubrație juridică inimaginabilă”.*

Contestatoarea evocă faptul că întreaga procedură a fost supusă verificării de către observatorii CVAP care au consemnat nelegalitatea anulării procedurii. În mod evident, invocarea unor motive artificiale de anulare înseamnă invalidarea atribuțiilor de control *ex ante* ale acestei instituții, precum și lipsirea de efecte juridice a controlului astfel instituit de către legiuitor.

B. Nelegalitatea motivului B) de anularea a procedurii: *„inclusura la cap. 111.3) din Fișa de Date a achiziției în faza de licitație electronică a unei cerințe obligatorii privind comunicarea în termen de 24 ore, prin fax la nr. ■ a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișă, conform noii valori oferite și nerespectarea acestei cerințe de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire”.*

- în perioada 13.05.2011 - 16.05.2011, autoritatea contractantă a procedat la organizarea etapei finale de licitație electronică, etapa la care s-au calificat contestatoarea și SC ■ SRL;

- la 18.05.2011, orele 13:25, prin adresa nr. ■, contestatoarea a transmis autorității contractante propunerea financiară cu noua valoare oferită la etapa finală de licitație electronică. Doar ofertanta SC ■ SRL nu a îndeplinit această cerință. De altfel, în anexa nr. ■/08.12.2011 la raportul procedurii nr. ■/05.12.2011, se regăsește opinia observatorilor desemnați ai CVAP în care se arată că una dintre ofertante, respectiv SC ■ SA, a depus documentele solicitate în termenul indicat de autoritatea contractantă, respectiv 3 (trei) zile lucrătoare;

- la 19.05.2011, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și ulterior desfășurării etapei finale de licitație electronică, autoritatea contractantă a transmis către SC ■ SRL adresa nr. ■, prin care a solicitat prezentarea ofertei financiare în original pentru noua valoare oferită, inclusiv unele justificări datorate faptului că oferta s-a situat sub 85% din valoarea estimată, până la data de 24.05.2011, ora 14:00;

- la data de 23.05.2011, prin nota intermediară nr. ■ întocmită de observatorii Ministerului Finanțelor Publice - Direcția Generală a Finanțelor Publice a Județului ■, s-au constatat abateri în aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice. Aspectul procedural verificat și constatat ca nelegal l-a reprezentat doar faptul că, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind oferta finală numai unui singur ofertant din cei doi care au fost declarați cu oferte admisibile. În niciun moment nu s-a reținut că cerința ar avea caracter restrictiv.

- în urma desfășurării etapei finale de licitație electronică și a analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări ale comisiei de evaluare, prin adresa nr. ■/13.07.2011, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii, în

sensul că oferta contestatoarei a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe primul loc cu:

- valoarea reoferată de ■ lei fără TVA;
- durata de execuție a lucrărilor de 24 luni;
- perioada de garanție a lucrării de 120 luni de la procesul-verbal la terminarea lucrărilor, conform declarației IMM, de la data specificată în ordinul de începere a contractului, constituită prin rețineri succesive din facturi emise;
- perioada de valabilitate a ofertei de 110 zile calendaristice;
- garanția de bună execuție de 2,5% din valoarea contractului fără TVA.

- prin comunicarea rezultatului procedurii către SC ■ SRL - adresa nr. ■/13.07.2011, oferta acesteia a fost în mod legal declarată neconformă. În motivare, autoritatea contractantă a invocat nerespectarea de către contestatoare a termenului de depunere a ofertei finale conform capitolului III.3) din fișa de date a achiziției - etapa finală de licitație electronică - ultimul aleat.

Contestatoarea stipulează că împotriva comunicării antemenționate, SC ■ SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ■, din data de 15.07.2011, prin care a solicitat următoarele:

- admiterea contestației;
- anularea adresei cu nr. ■/13.07.2011 (comunicare rezultat procedură) transmisă de către U.A.T. ■ și a tuturor actelor subsecvente;
- suspendarea procedurii până la soluționarea contestației;
- declararea ofertei SC ■ SRL ca fiind conformă;
- verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare a SC ■ SRL, inclusiv în ceea ce privește obligativitatea transmiterii ofertei financiare, modificate în urma participării la faza finală de licitație electronică, către autoritatea contractantă, așa cum este prevăzut în Fișa de date a achiziției la cap. III.3), etapa finală de licitație electronică - ultimul aleat;
- obligarea autorității contractante să desemneze oferta câștigătoare conform fișei de date a achiziției cap. VI.1) Criteriul de atribuire, stabilit de autoritatea contractantă.

Față de contestația formulată de SC ■ SRL la 25.07.2011, contestatoarea, prin adresa nr. ■, a formulat o cerere de intervenție în interes propriu, precizată prin adresa nr. ■/11.08.2011, prin care a solicitat:

- admiterea în principiu a cererii de intervenție și comunicarea ei părților din cadrul contestației;
- respingerea contestației formulate de SC ■ SRL;
- menținerea rezultatului procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică și, pe cale de consecință:
  - constatarea legalității declarării ofertei SC ■ SA ca fiind câștigătoare;
  - constatarea legalității declarării ofertei SC ■ SRL ca fiind neconformă;



- anularea adresei nr. ■/19.05.2011 emise de autoritatea contractantă privind transmiterea unei solicitări de clarificări către SC ■ SRL

Contestatoarea evocă faptul că la 01.09.2011, prin decizia nr. ■, Consiliul a hotărât următoarele:

- admiterea în parte a contestației formulate de SC ■ SRL;
- anularea raportului procedurii și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de achiziție publică, ca acte subsecvente ale raportului procedurii;
- obligarea autorității contractante ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei, să reanalizeze ofertele depuse, cu respectarea prevederilor documentației de atribuire și a celor expuse în motivarea deciziei;
- obligarea autorității contractante la comunicarea către operatorii economici a măsurilor luate în baza deciziei;
- respingerea ca inadmisibil a capătului de cerere privind declararea drept conformă a ofertei contestatoarei;
- încuviințarea în principiu a cererii de intervenție depusă de SC. ■ SA;
- respingerea ca nefondată a cererii de intervenție;
- continuarea procedurii de achiziție publică.

Contestatoarea precizează că împotriva acestei decizii, la 16.09.2011, a formulat plângere prin care a solicitat:

- respingerea în tot a contestației formulate de SC ■ SRL;
- admiterea cererii de intervenție în interes propriu formulate și, pe cale de consecință:

- anularea adresei nr. ■/19.05.2011 emise de autoritatea contractantă privind transmiterea unei solicitări de clarificări către SC ■ SRL;

- menținerea rezultatului procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică pentru atribuirea contractului de achiziție publică „Reabilitare ■”, cod CPV: 45453000-7 și, pe cale de consecință:

- constatarea legalității declarării ofertei SC ■ SA ca fiind câștigătoare;
- constatarea legalității declarării ofertei SC ■ SRL ca fiind neconformă.

Contestatoarea precizează că plângerea a fost înregistrată pe rolul Curții de Apel ■ sub dosar nr. ■/2011, având ca obiect litigiu privind achizițiile publice. Prin decizia nr. ■/■.10.2011, Curtea de Apel ■ a dispus:

- respingerea excepției lipsei de obiect a plângerii invocate de autoritatea contractantă;
- admiterea plângerii formulate de SC ■ SA;
- modificarea deciziei Consiliului nr. ■/■.09.2011, în sensul că:
  - respinge contestația formulată de SC ■ SRL ca nefondată;
  - admite cererea de intervenție în interes propriu formulată de SC ■ SA și, în consecință, dispune anularea adresei nr. ■/19.05.2011 emisă de autoritatea contractantă.

Contestatoarea apreciază că abaterea autorității contractante de la dispozițiile legale în materie - „repunerea în termen” a unui operator economic,

iar nu nelegalitatea cerinței din fișa de date a achiziției, a fost corectată de către instanța de judecată cu ocazia exercitării controlului de legalitate.

Contestatoarea menționează că procedura stabilită fiind licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică și având în vedere faptul că procedura de atribuire nu este în exclusivitate electronică, stabilirea unui termen de depunere în scris a propunerii financiare nu poate reprezenta o cerință restrictivă. Aceasta cu atât mai mult cu cât cerința a fost adusă la cunoștința tuturor operatorilor economici la data publicării în S.E.A.P. a documentației de atribuire și niciunul dintre participanții la procedură nu au contestat în vreun moment această cerință din fișa de date a achiziției, achiesând la ea ca atare.

C. Nelegalitatea motivului C) de anularea a procedurii: *„imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiului prevăzut la art. 2 al. (2) lit. b) - principiul tratamentului egal”*.

Contestatoarea menționează faptul că, deși potrivit art. 210 din OUG 34/2006, autoritatea contractantă are obligația de a preciza în comunicare motivul concret care a stat la baza deciziei de anulare, nu sunt indicate măsurile corective ce ar încălca principiul prevăzut la art. 2 al. (2) lit. b) și a căror adoptare ar face imposibilă continuarea procedurii.

Contestatoarea apreciază că, de vreme ce legiuitorul nu stabilește posibilități de derogare de la dispozițiile imperative, autoritatea contractantă trebuie să respecte întocmai prevederile legale, fără a avea posibilitatea de a le interpreta și pune în aplicare după bunul său plac, iar pentru încălcarea cu știință a dispozițiilor imperative, autoritatea contractantă trebuie să suporte sancțiunile legale, care, având în vedere vătămarea produsă și considerentele expuse, nu pot consta decât în anularea actului.

Contestatoarea consideră că argumentul autorității contractante nu subzistă nici prin prisma faptului că, pe parcursul derulării procedurii de atribuire, toate erorile și încălcările care s-au ivit au fost pe rând supuse controlului judiciar, fiind, în final, corectate. Prin urmare, contestatoarea apreciază că nu ne aflăm în situația adoptării unor măsuri corective întrucât acestea nu au la bază erori sau abateri care să nu fi fost deja corectate de instanțele de judecată ca urmare a soluționării plângerilor formulate.

IV. anularea procedurii de atribuire a fost exercitată abuziv

Contestatoarea consideră că față de toate argumentele invocate, anularea procedurii de atribuire a fost dispusă:

- în mod nejustificat;
- în baza unor motive artificiale;
- prin încălcarea interesului general;
- prin încălcarea principiului transparenței;
- fără urmărirea vreunui interes legitim,

și nu poate fi apreciată altfel decât ca o exercitare a dreptului prevăzut de art. 209 din OUG 34/2006 cu săvârșirea unui abuz.

Or, exercitarea dreptului de a solicita clarificări împotriva scopului său recunoscut de lege trebuie sancționată în conformitate cu art. 723 al. (2) Cod Procedura Civilă.

Contestatoarea consideră că pentru încălcarea cu știință a dispozițiilor imperative, autoritatea contractantă trebuie să suporte sancțiunile legale, care, având în vedere vătămarea produsă și considerentele expuse, nu pot consta decât în anularea actului.

Pentru toate considerentele expuse, contestatoarea solicită Consiliului dispunerea în sensul admiterii contestației.

În drept, contestatoarea se întemeiază pe dispozițiile OUG 34/2006, HG 925/2006 și Codul de Procedură Civilă.

Prin adresa nr. ■/22.12.2011, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/22.12.2011, contestatoarea formulează precizări la contestație, prin care solicită Consiliului ca, față de decizia Curții de Apel ■ nr. ■/2011, pe cale de excepție, să ia act de:

- nulitatea adresei nr. ■/14.12.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■” și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia ca urmare a efectelor hotărârii, respectiv întoarcerea executării vremelnice/punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011, a principiilor privind repunerea în situația anterioară și anularea actelor subsecvente ca urmare a anulării actului inițial primar;

- autoritatea de lucru judecat privind nelegalitatea motivelor de anulare invocate în cuprinsul adresei nr. ■/14.12.2011;

- obligativitatea continuării procedurii de atribuire a contractului de lucrări, ca urmare a caracterului definitiv, irevocabil și executoriu al deciziei definitive și irevocabile pronunțate de Curtea de Apel ■ sub nr. ■/2011.

Contestatoarea face această solicitare având în vedere următoarele considerente:

- la data de 28.11.2011, a formulat plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ■ - pusă în executare de către autoritatea contractantă prin comunicarea rezultatului procedurii conform adresei nr. Z din 14.12.2011 - înregistrată pe rolul Curții de Apel ■ sub dosar nr. ■/2011;

- prin decizia nr. ■/2011 pronunțată de Curtea de Apel ■ la data de 20.12.2011 în dosar nr. ■/2011, instanța de judecată:

- admite plângerea;
- modifică în parte decizia Consiliului nr. ■/■.11.2011 în sensul că admite în tot contestația formulată de SC ■ SA;
- înlătură dispozițiile deciziei ce privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii;
- dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări;
- menține celelalte dispoziții ale deciziei nr. ■/■.11.2011;
- respinge ca inadmisibil capătul de cerere din plângere prin care s-a solicitat anularea actelor subsecvente;
- respinge ca nefondată cererea de intervenție.

Contestatoarea reiterează faptul că decizia Curții de Apel ■ este definitivă, irevocabilă și executorie, iar nerespectarea hotărârilor judecătorești constituie infracțiune.

Referitor la nulitatea actelor emise ca urmare a executării vremelnice a deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011, contestatoarea face următoarele precizări:

- adresa autorității contractante nr. ■/14.12.2011 și toate actele care au stat la baza transmiterii acesteia au fost emise ca urmare a punerii în aplicare/executării deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011, decizie executorie, dar nedefinitivă;

- față de admiterea plângerii formulate, cu consecința modificării în parte a deciziei Consiliului în sensul admiterii în tot a contestației și înlăturării din dispozitiv a obligării autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii, toate actele emise în baza acestei decizii sunt nule absolut;

- astfel, potrivit dispozițiilor art. 297 din OUG 34/2006, prin analogie, în toate cazurile în care se desființează titlul executoriu sau însăși executarea silită, cel interesat are dreptul la întoarcerea executării, prin restabilirea situației anterioare acesteia;

- totodată, ca efect al nulității *inter partes*, principiul *restitutio in integrum* consacră regula de drept potrivit căreia tot ce s-a executat în baza unui act anulat trebuie restituit astfel încât părțile raportului juridic trebuie să ajungă în situația în care acel act nu s-ar fi încheiat;

- în aceeași ordine de idei, ca o consecință a principiului menționat, își găsește aplicarea și regula de drept în virtutea căreia anularea actului primar atrage anularea și a actului subsecvent, următor, datorită legăturii sale cu primul. De altfel, în practică, una din situațiile specifice în care se concretizează aplicarea acestui principiu este cazul „actelor autorizate”, când se anulează și actele care se întemeiază pe acea autorizație;

- prin urmare, în cauză operează pe de o parte instituția întoarcerii executării vremelnice, iar pe de altă parte principiile de drept privind repunerea în situația anterioară și anularea actelor subsecvente ca urmare a anulării actului inițial primar.

Referitor la autoritatea de lucru judecat privind nelegalitatea motivelor de anulare invocate în cuprinsul adresei nr. ■/14.12.2011, contestatoarea precizează:

- extrapolând și trecând dincolo de vădita nulitate a actelor întocmite/executate în baza unei decizii anulate și care nu mai subzistă prin prisma dispozițiilor executorii arătate, nelegalitatea motivelor de anulare a procedurii invocate de autoritatea contractantă este definitiv și irevocabil stabilită;

- aceasta deoarece, prin decizia nr. ■/2011, instanța de judecată a dispus admiterea în tot a contestației formulate, iar prin contestația nr. ■/03.10.2011

formulată împotriva adresei nr. ■ privind anularea procedurii, înregistrată pe rolul Consiliului sub dosar nr. ■, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/26.09.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■” și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări respectiv.

Contestatoarea stipulează că adresa nr. ■/14.12.2011 privind ultima comunicare a rezultatului procedurii a fost emisă și întemeiată pe aceleași motive ca cele cuprinse în adresa nr. ■/26.09.2011, iar comunicarea și actele ce au stat la bază sunt anulate în mod definitiv și irevocabil. În plus, autoritatea de lucru judecat a tuturor motivelor invocate în comunicări de către autoritatea contractantă este vădită și față de dispoziția instanței privind continuarea procedurii.

Referitor la obligativitatea continuării procedurii de atribuire a contractului de lucrări, contestatoarea arată că dispoziția imperativă și expresă a instanței de judecată privind continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări nu este susceptibilă vreunei executări contrare.

Contestatoarea menționează și faptul că instanța a dispus anularea comunicării privind anularea procedurii ce are la baza argumente artificial invocate, orice dispoziție sau executare contrară contravine flagrant dispozițiilor legale imperative.

Totodată, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă are obligația executării de bunăvoie a dispozițiilor deciziei Curții de Apel, în sensul de a întoarce punerea în aplicare/executarea vremelnică a deciziei Consiliului și de a proceda la continuarea procedurii.

Contestatoarea precizează că, în executarea dispoziției privind continuarea procedurii, autoritatea contractantă are obligația de a proceda la continuare de la etapa ulterioară comunicării rezultatului procedurii prin adresa nr. ■/data de 13.07.2011 - definitivă, irevocabilă și executorie potrivit deciziei Curții de Apel ■ nr. ■/21.10.2011, pronunțată în dosar nr. ■/2011 - prin care oferta acesteia a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe primul loc cu:

- valoarea reoferată de ■ lei fără TVA;
- durata de execuție a lucrărilor de 24 luni;
- perioada de garanție a lucrării de 120 luni de la procesul-verbal la terminarea lucrărilor, conform declarației IMM, de la data specificată în ordinul de începere a contractului, constituită prin rețineri succesive din facturi emise;
- perioada de valabilitate a ofertei de 110 zile calendaristice;
- garanția de bună execuție de 2,5% din valoarea contractului fără TVA.

Pentru toate considerentele expuse, contestatoarea solicită Consiliul să dispună în consecință.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de SC ■ SA, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca

nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire ca fiind conformă dispozițiilor art. 209 lit. d din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele motive:

Cu privire la anularea adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, solicităm CNSC respingerea acestui capăt de cerere ca nefondat pentru următoarele considerente:

- prin adresa nr. ■/14.12.2011, autoritatea contractantă a comunicat în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în termen legal, următoarele: *„s-a luat act de act de decizia executorie a CNSC nr. ■/■.11.2011 în care se stabilește obligația autorității contractante ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.”*

- autoritatea contractantă decide anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 209 al. 1, lit. d și al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și anume:

a) „redeschiderea ofertelor” depuse de operatorii economici participanți la procedură și reîntocmirea procesului-verbal al ședinței de deschidere, în 21.03.2011, deși o astfel de posibilitate nu era reglementată de legislația achizițiilor publice, momentul deschiderii ofertelor fiind unic;

b) includerea la cap. III.3) din Fișa de Date a achiziției în faza de licitație electronică a unei cerințe obligatorii privind comunicarea în termen de 24 ore, prin fax la nr. ■ a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișă, conform noii valori ofertate și nerespectarea acestei cerințe de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire;

c) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiului prevăzut la art. 2 al. (2) lit. b) —principiul tratamentului egal.

Autoritatea contractantă face referire la art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează că *„autoritatea contractantă are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, atât încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, cât și motivul concret care a determinat decizia de anulare, înăuntrul termenului prevăzut la art. 200”*.

Autoritatea contractantă consideră că atunci când analizează legalitatea adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează a se raporta la dispozițiile legale incidente, respectiv art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare și s-a constatat următoarele:

- autoritatea contractantă a respectat obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire anularea procedurii și încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte;

- autoritatea contractantă a respectat termenul legal de comunicare, respectiv în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, procedura de atribuire fiind anulată la 13.12.2011, iar comunicarea măsurii s-a efectuat la data de 14.12.2011;

- autoritatea contractantă a respectat obligația de a comunica motivul concret care a determinat decizia de anulare, în conformitate cu dispozițiile art. 209, al. 1, lit. d și al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și anume: a) „redeschiderea ofertelor”, b) nerespectarea termenului de comunicare de 24h de la depunerea valorii reoferate de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire, conform cap. III. 3) din Fișa de Date a achiziției, c) imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiul tratamentului egal;

Autoritatea contractantă a respectat termenul legal de comunicare, prevăzut la art. 206 al. 1 din OUG 34/2006, comunicând motivele anulării procedurii.

Autoritatea contractantă precizează că este persoană juridică de drept public și a fost reprezentată prin primar, care a emis adresa nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul va respinge solicitarea contestatoarei privind anularea adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, deoarece aceasta respectă dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, fiind în conformitate cu acestea.

Cu privire la anularea „pe cale de consecință” a tuturor actelor care au stat la baza adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul respinge acest capăt de cerere, deoarece adresa nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de autoritatea contractantă, reprezintă o operațiune administrativă, în sensul dispozițiilor Legii 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, nefiind un act administrativ, astfel cum este definit la art. 2 lit. c) din Legea 554/2004 privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare.

- astfel, actul administrativ de anulare a procedurii de atribuire îl reprezintă raportul procedurii nr. ■/05.12.2011, întocmit de comisia de evaluare, în conformitate cu dispozițiile art. 72 al. 2, lit. l din HG 925/2006, cu modificările și completările ulterioare, verificat la data de 08.12.2011 de reprezentanții CVAP, în condițiile legii și aprobat de autoritatea contractantă la data de 13.12.2011.

Autoritatea contractantă a procedat la respectarea obligației prevăzută de art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, prin comunicarea rezultatului procedurii tuturor participanților la procedură, precum și a motivelor concrete pentru care procedura în cauză a fost anulată.

Consideră că este inadmisibilă interpretarea că anularea operațiunii administrative de comunicare a măsurii anulării ar putea atrage pe cale de consecință și anularea tuturor actelor care au stat la baza efectuării acesteia, în speță, înscrisul principal fiind raportul procedurii, iar cel accesoriu, subsecvent comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și nu invers.

De vreme ce raportul procedurii de atribuire este supus controlului administrativ jurisdicțional al Consiliului, față de lipsa contestării acestuia, ca act administrativ principal, în mod corect capătul de cerere accesoriu privind anularea tuturor actelor care au stat la baza adresei nr. ■/14.12.2011 trebuie respins ca inadmisibil.

Autoritatea contractantă consideră că luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 209, al. (1), lit. d) și al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire, nu este de natură a conduce la o altă concluzie, Consiliul fiind și rămânând investit cu soluționarea unei contestații doar asupra unei adrese de comunicare și asupra căruia urmează a se pronunța în modul arătat.

- prin decizia nr. ■/■.12.2011, pronunțată în Dosar nr. ■/2011, Curtea de Apel ■ admite plângerea, modifică în parte Decizia nr. ■/■.11.2011 a Consiliului, în sensul că admite în tot contestația formulată de SC ■ SA, înlătură dispozițiile deciziei care privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii, dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări, menține celelalte dispoziții ale deciziei nr. ■/■.11.2011, respinge ca inadmisibil capătul de cerere din plângere prin care s-a solicitat anularea actelor subsecvente, respinge ca nefondată cererea de intervenție. Decizia este definitivă și irevocabilă, fiind pronunțată în ședința publică din 20.12.2011;

- rezultă că ulterior deciziei nr. ■/■.11.2011 a Consiliului, instanța de judecată a înlăturat din dispozițiile deciziei care privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii;

- această împrejurare însă nu este de natură a conduce la o altă concluzie a autorității contractante cu privire la măsura anulării procedurii de atribuire, întrucât în conformitate cu dispozițiile art. 209, al. (1), lit. d) și al. (2) din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, în cadrul procedurii nu mai pot fi înlăturate pe altă cale abaterile grave săvârșite de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

- prin urmare, orice continuare a procedurii de către autoritatea contractantă nu are decât soluția firească a anulării procedurii de atribuire și ar duce la același rezultat;



- în același context, soluția instanței de judecată nu poate fi interpretată nicidecum ca o intervenție în cadrul procedurii de atribuire, sfera decizională a puterii judecătorești fiind limitată în acest sens, având în vedere sfera decizională stabilită prin OUG 34/2006;

- astfel, potrivit art. 278 al. 2 din OUG 34/2006 „*Consiliul va examina, din punct de vedere al legalității și temeiniciei, actul atacat și poate pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte, obligă autoritatea contractantă să emită un act sau dispune orice altă măsură necesară pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire*”;

Astfel, prin decizia nr. ■/■.11.2011, Consiliul decide:

„*În baza dispozițiilor art. 278, al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația formulată de SC ■ SA și anulează adresa de comunicare cu nr. ■/26.09.2011 și documentele ce au stat la baza emiterii acesteia.*

„*În baza art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în prezenta motivare.*

„*În baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondat capătul de cerere privind continuarea procedurii de atribuire.*

„*Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.*”

Pe de altă parte, autoritatea contractantă face referire la art. 285 din OUG 34/2006, care prevede:

„*Instanța, admitând plângerea, modifică decizia Consiliului, dispunând, după caz:*

a) *anularea în tot sau în parte a actului autorității contractante;*  
b) *obligarea la emiterea actului de către autoritatea contractantă;*  
c) *îndeplinirea unei obligații de către autoritatea contractantă, inclusiv eliminarea oricăror specificații tehnice, economice sau financiare discriminatorii din anunțul/invitația de participare, din documentația de atribuire sau din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire;*

d) *orice alte măsuri necesare remedierii încălcării dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.*”

În speța de față, autoritatea contractantă enunță și prevederile deciziei nr. ■/20.12.2011, pronunțată în dosar nr. ■/2011, de Curtea de Apel ■: „*Admite plângerea. Modifică în parte decizia nr. ■/■.11.2011 a C.N.SC în sensul că admite în tot contestația formulată de SC ■ SA Înlătură dispozițiile deciziei care privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii. Dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului*

*de lucrări. Menține celelalte dispoziții ale deciziei nr. ■/■.11.2011. Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din plângere prin care s-a solicitat anularea actelor subsecvente. Respinge ca nefondată cererea de intervenție. Definitivă și irevocabilă.”*

Autoritatea contractantă consideră că în articolele sus menționate și din interpretarea soluțiilor pronunțate în calea administrativ-jurisdicțională și calea recursului, nu se regăsește posibilitatea atribuirii contractului de achiziție publică prin decizia Consiliului sau a instanței de judecată, prerogativa de atribuire a unui contract de achiziție publică sau de anulare a unei proceduri de atribuire fiind acordată de legiuitor în mod expres autorității contractante, în urma aplicării procedurii de atribuire, potrivit același act normativ. Astfel, textele de lege incidente în speță sunt reprezentate de art. 209 al. 1, lit. c și al. 4, lit. b din OUG 34/2006, astfel cum au fost modificate prin Legea 279/2011:

*„art. 209 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: [...] c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.*

*(4) În sensul prevederilor al. 1 lit. c, prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: [...] b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. (2) lit. a) - f).”*

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că nici Consiliul și nici instanțele nu se pot substitui autorităților contractante în etapele de calificare, evaluare, finalizare a procedurii de achiziție publică și nu pot dispune atribuirea unui contract unui subiect de drept determinat.

Anularea procedurii de atribuire a avut la bază propunerea comisiei de evaluare, însușită de autoritatea contractantă, ca fiind singura măsură legală care ar salvagarda încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. (2) lit. a) – f) din ordonanța de urgență.

În acest sens, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

- potrivit dispozițiilor art. 209, al. 1 lit. d din OUG 34/2006, în vigoare la data evaluării, se prevedea că autoritatea contractantă are dreptul de a anula aplicarea procedurii privind atribuirea contractului de achiziție publică, dacă ia această decizie, de regulă, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și, oricum, înainte de data încheierii contractului, în unul din cazurile prevăzute la lit. a) - d); lit. d) prevăzând abateri grave de la prevederile legislative ce afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului;

- potrivit dispozițiilor art. 209, al. 2 din OUG 34/2006, se prevedea că în sensul al. 1 lit. d, procedura de atribuire se consideră afectată în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ, următoarele condiții: a) în cadrul

documentației de atribuire și/sau a modului de aplicare a procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f; b) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la rândul lor la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a - f din ordonanță.

- în prezent, dispozițiile OUG 34/2006 au fost modificate prin Legea nr. 279/2011, astfel: „art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: [...] c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

(4) In sensul prevederilor al. 1 lit. c, prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: [...] b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. (2) lit. a) - f).”

Autoritatea contractantă precizează că în cauză sunt îndeplinite întocmai dispozițiile art. 209 al. 1, lit. c și art. 209, al. 4, lit. b din OUG 34/2006, deoarece în derularea procedurii au fost și rămân constatate următoarele abateri grave:

A. O primă deficiență constatată, este reprezentată de includerea la cap. III.3) din fișa de date a achiziției în faza de licitație electronică, a unei cerințe obligatorii restrictive, de la care curg două termene esențiale distincte în derularea fazei electronice a procedurii de achiziție.

- astfel, „ofertanții care și-au îmbunătățit oferta, după runda de licitare, trebuie să transmită autorității contractante - în atenția comisiei de evaluare - în termen de 24 de ore, prin fax la nr. ■ și apoi în termen de 3 zile lucrătoare la registratura autorității contractante, toate documentele propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din prezenta fișă, conform noii valori ofertate”. Depunerea prin fax a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din prezenta fișă, conform noii valori ofertate este o cerință restrictivă și foarte greu realizabilă în practică, motiv pentru care niciunul dintre ofertanții calificați în această fază nu au respectat cerința, iar cu toate acestea comisia de evaluare a trecut peste această cerință prevăzută ca fiind obligatorie. Din acest punct de vedere, operatorii economici aveau obligația de a respecta documentația de atribuire astfel cum a fost întocmită de către autoritatea contractantă.

- astfel, față de prima cerință obligatorie prevăzută cumulativ, respectiv aceea de transmitere prin fax în termen de 24 ore a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișa de date, conform noii valori ofertate, nerespectarea de către niciunul dintre ofertanți ar fi presupus în mod firesc atragerea consecinței respingerii ca inacceptabile a ambelor oferte

de către comisia de evaluare, potrivit art. 33, al.(3), lit. a) și art. 36, al. (1), lit. a) din HG925/2006.

- potrivit art. 3 lit. n) din OUG 34/2006, prin licitație electronică se înțelege procesul repetitiv realizat după o primă evaluare completă a ofertelor, în care ofertanții au posibilitatea, exclusiv prin intermediul mijloacelor electronice, de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte elemente ale ofertei; evaluarea finală trebuie să se realizeze în mod automat prin mijloacele electronice utilizate. Ori, din acest punct de vedere, stabilind termene restrictive de depunere în scris a documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișa de date, conform noii valori ofertate, procesul de achiziție se îndepărtează de sfera electronică, automată, nemaifiind rezultatul unui simplu calcul matematic, rezultat în urma îmbunătățirii ofertelor și este readus în planul fazei inițiale de comparare a documentelor justificative.

- din acest punct de vedere, în faza electronică nu se poate discuta de oferte întârziate, întrucât SEAP - sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire, nu permite operatorilor economici calificați în faza inițială cu oferte admisibile și conforme să își mai încarce oferta îmbunătățită, dacă nu efectuează această operațiune în intervalul de timp orar, stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și validat de administratorul SEAP. Ori legislația achizițiilor publice reglementează expres faptul că evaluarea finală trebuie să se realizeze în mod automat prin mijloacele electronice utilizate.

În concluzie, autoritatea contractantă stipulează că declararea ca inacceptabilă a unei oferte este specifică numai procedurii de atribuire a licitației deschise. Atunci când în cadrul licitației deschise s-a prevăzut ca etapă finală licitația electronică, procedura de verificare a acceptabilității ofertelor rezultate este inadmisibilă după derularea acestei etape, evaluarea ofertelor trebuind a se realiza în mod automat prin mijloacele electronice utilizate, conform art. 3 lit. n din OUG 34/2006.

B. O altă abatere majoră, o constituie încălcarea principiului tratamentului egal, prevăzut la art. 2 al. 2, lit. b din OUG34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

Autoritatea contractantă menționează că, deși în fișa de date a achiziției s-a stabilit cumulativ un termen de transmitere de 24 de ore, prin fax la nr. ■ și apoi în termen de 3 zile lucrătoare la registratura autorității contractante, a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V.7 din fișă, conform noii valori ofertate, și anume data de 17.05.2011, ora 24:00 pentru transmiterea prin fax, respectiv 19.05.2011, ora 24:00 prin poștă, totuși, prin adresa nr. ■/19.05.2011, comisia acordă în mod eronat unuia dintre ofertanți un nou termen de depunere a documentelor propunerii financiare cu valoarea îmbunătățită, până la data limită de 24.05.2011, ora 14:00.

Prelungirea termenului de depunere a documentelor propunerii financiare cu valoarea îmbunătățită pentru unul dintre ofertanți, este nelegală, încălcând cerința obligatorie din fișa de date a achiziției. Astfel, se încalcă unul din principiile de bază al achizițiilor publice: tratamentul egal.

Autoritatea contractantă afirmă că acceptarea din partea sa a unei prelungiri a termenului de depunere a ofertei de către un operator economic, în situația de mai sus, are ca efect încălcarea principiului tratamentul egal, prevăzut de art. 2 al. (2) lit. b) din OUG 34/2006.

Autoritatea contractantă evocă faptul că din acest punct de vedere, nu se poate accepta noțiunea „repunerii în termen” utilizată chiar de către Consiliul prin decizia nr. ■/■.09.2011, întrucât în materia achizițiilor publice nu este reglementată expres, ori împrumutul din materia procedurii civile a „repunerii în termen” nu este compatibil cu legislația achizițiilor publice, care reglementează doar prelungirea termenului (art. 72 din OUG 34/2006), decalarea termenelor (art. 80 din OUG 34/2006), majorarea termenelor (art. 206, al. (3) din OUG 34/2006) și nu și pe aceea a repunerii în termen.

Ori, potrivit art. 201, al. 2 din OUG 34/2006, prin clarificările /completările respective, autoritatea contractantă nu are dreptul să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

C. O altă eroare identificată, constă în continuarea procedurii cu etapa „redeschiderii ofertelor” participanților la procedură și reîntocmirea procesului-verbal de deschidere al ședinței la data de 21.03.2011.

Autoritatea contractantă stipulează că, practic, pentru aplicarea deciziei nr. ■/31.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel ■, în Dosar nr. ■/2011, comisia a ales „să redeschidă ofertele” și să întocmească un nou proces-verbal de deschidere al ședinței la 21.03.2011, deși o astfel de posibilitate nu este reglementată expres în legislația achizițiilor publice, întrucât momentul deschiderii ofertelor este caracterizat de unicitate.

Astfel, pentru o corectă punere în aplicare a deciziei Curții de Apel ■, autoritatea contractantă consideră că trebuia să anuleze procedura de achiziție după data pronunțării hotărârii judecătorești, anularea care avea la bază art. 209, al. 1, lit. d din OUG 34/2006.

În acest caz, autoritatea contractantă precizează că nu se poate afirma că adoptarea unei măsuri de anulare a procedurii ar fi corespuns unei încălcări a hotărârii judecătorești, câtă vreme instanța de judecată nu a hotărât decât anularea procesului-verbal de deschidere a ofertelor și a tuturor actelor subsecvente acestuia, iar autoritatea contractantă, fiind în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a-f, ar fi adoptat singura măsură în acord cu prevederile art. 209 din ordonanța de urgență și anume anularea procedurii.

De altfel, ulterior, chiar Consiliul, prin decizia nr. ■/■.05.2011 a decis anularea adresei nr. ■/18.04.2011, transmisă tuturor ofertanților, referitoare la

clarificări privind ofertele depuse, precum și anularea întregii proceduri de achiziție publică, constatând o încălcare gravă a principiilor și scopurilor ordonanței.

D. Procedura de licitație a fost supusă numeroaselor contestații și plângeri depuse de către ofertanți cu privire la procedura de achiziție publică în cauză:

- decizia Consiliului nr. ■;
- plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ■; decizia nr. ■/31.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel ■, în dosar nr. ■/2011, prin care a fost anulat actul autorității contractante întocmit cu nerespectarea legii, respectiv procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. ■/21.09.2010, și pe cale de consecință și a tuturor actelor subsecvente acestuia;
- cerere de revizuire a deciziei Curții de Apel ■, în dosar nr. ■/2011, decizia Consiliului nr. ■, prin care se admite cererea de suspendare a procedurii de atribuire;
- decizia Consiliului nr. ■;
- decizia Consiliului nr. ■, prin care a dispus anularea adresei nr. ■/18.04.2011 a autorității contractante, precum și anularea procedurii de achiziție publică;
- plângere împotriva deciziei Consiliului nr. ■;
- decizia nr. ■/21.10.2011, pronunțată de Curtea de Apel ■, în dosar nr. ■/2011, prin care se a fost admisă plângerea, s-a dispus modificarea deciziei Consiliului, în sensul că dispune anularea adresei nr. ■/19.05.2011 pentru încălcarea prevederilor art. 2 al. 2, lit. a, b și d din OUG 34/2006, respectiv principiului tratamentului egal, al nediscriminării operatorilor economici și transparența procesului de achiziție publică, respectiv a art. 201, al. 2 din OUG 34/2006;
- decizia Consiliului nr. ■/■.11.2011, prin care anulează adresa de comunicare cu nr. ■/26.09.2011 și documentele ce au stat la baza emiterii acesteia, obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în motivare, respinge ca nefondat capătul de cerere privind continuarea procedurii de atribuire, obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii;
- decizia nr. ■/■.12.2011, pronunțată în dosar nr. ■/2011, prin care Curtea de Apel ■: *„Admite plângerea. Modifică în parte decizia nr. ■/■.11.2011 a CNSC în sensul că admite în tot contestația formulată de SC ■ SA înlătură dispozițiile deciziei care privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii. Dispune continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări. Menține celelalte dispoziții ale deciziei nr. ■/■.11.2011. Respinge ca inadmisibil capătul de cerere din plângere prin care*

*s-a solicitat anularea actelor subsecvente. Respinge ca nefondată cererea de intervenție. Definitivă și irevocabilă.”*

- contestația nr. ■/19.12.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/19.12.2011, depusă de SC ■ SA, prin care se solicită în esență admiterea contestației, anularea adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia, precum și continuarea procedurii.

*Autoritatea contractantă afirmă că „este fără putință de tăgadă unanim recunoscut și deplin respectat dreptul oricărei persoane participante la procedură să formuleze plângeri sau contestații, în condițiile legii, însă incoerența aplicării dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice între măsurile stabilite de către CNSC și hotărârile judecătorești date de către instanțele de judecată competente, duc așa cum a fost sesizat la tergiversarea injustificată a procedurii de atribuire”.*

5. Având în vedere și faptul că fondurile derulate în îndeplinirea contractului de achiziție publică ce urma a fi încheiat la finalizarea procedurii de achiziție publică sunt și fonduri europene și se află sub incidența OUG 30/2006 privind funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și ale HG 801/2011 pentru modificarea și completarea HG 525/2007 privind organizarea și funcționarea ANRMAP, autoritatea contractantă consideră că se impune asigurarea conformității cu legislația din domeniul achizițiilor publice a procedurilor și a documentelor întocmite în timpul derulării acestora în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică, pentru a fi înlăturat riscul pierderii fondurilor europene pentru vicii de procedură ce afectează procedura de achiziție publică în stadiul în care se află în acest moment.

■ apreciază că anularea procedurii de atribuire s-a făcut legal față de dispozițiile art. 209 al. 1, lit. d și art. 209 al. 2 din OUG 34/2006, în vigoare la data anulării, înainte de data transmiterii comunicării privind rezultatul aplicării procedurii de atribuire și oricum înainte de data încheierii contractului, respectându-se întocmai condiția obligatorie prevăzută de art. 209 al. 1 din OUG 34/2006, privind momentul până la care se poate anula procedura de atribuire de către autoritatea contractantă, astfel încât decizia autorității contractante, raportul procedurii, prin care s-a anulat procedura de atribuire este legală și temeinică.

Autoritatea contractantă precizează că decizia de anulare a procedurii de atribuire, a contractului de achiziție publică a fost emisă potrivit dispozițiilor legale imperative prevăzute de art. 209 al. 1, lit. d și art. 209 al. 2 din OUG 34/2006, deoarece așa cum s-a arătat, modul de aplicare a procedurii de atribuire cuprindea erori ce duceau la încălcarea principiului prevăzute la art. 2 al. 2, lit. b din OUG 34/2006, respectiv tratamentul egal și autoritatea

contractantă fiind în imposibilitate de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. b.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă a aprobat raportul procedurii și a dispus anularea procedurii de achiziție publică înainte de faza de atribuire a contractului de achiziție publică.

După corectarea viciilor semnalate din documentația de atribuire, având în vedere imposibilitatea aplicării de măsuri corective care să înlăture nerespectarea principiilor stabilite potrivit art. 2 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, autoritatea contractantă precizează că urmează a se dispune reluarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legislației în vigoare, situație în care toți ofertanții participanți la prezenta procedură vor avea posibilitatea de a-și depune din nou ofertele actualizate la zi.

Pentru toate aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului pronunțarea unei decizii de respingere a contestației SC ■ SA ca nefondată și de menținere a deciziei de anulare a procedurii de atribuire ca fiind conformă dispozițiilor art. 209 din OUG 34/2006.

Prin adresa nr. ■/11.01.2012, înregistrată la Consiliu cu nr. ■/12.01.2012, SC ■ SA formulează un răspuns la punctul de vedere nr. ■/29.12.2011 emis de autoritatea contractantă cu privire la contestația depusă.

Astfel, contestatoarea face următoarele precizări:

I. Caracterul fondat al capătului de cerere privind anularea adresei nr. ■/14.12.2011 referitor la comunicarea rezultatului procedurii

- potrivit opiniei autorității contractante, capătul de cerere privind anularea adresei nr. ■/14.12.2011 - comunicare rezultat procedură - este nefondat;

- caracterul nefondat survine față de concluzia că „în cauză, autoritatea contractantă - ■ - persoană juridică de drept public - a fost reprezentată prin Primar, a emis adresa nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare”;

- în prealabil se impune menționarea faptului că legalitatea/nelegalitatea comunicării privind rezultatul procedurii, transmise prin adresa nr. ■/14.12.2011, este supusă verificării nu doar prin prisma condițiilor privind procedura de comunicare sau formă, dar mai ales prin prisma celor de fond;

- aceasta deoarece, potrivit dispozițiilor art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, Consiliul examinează contestația din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actului atacat, ceea ce presupune indubitabil analiza tuturor condițiilor - formă și fond - privind întocmirea acestuia;

- în mod evident, obligațiile legale prevăzute de art. 210 din OUG 34/2006 se referă la obligația, termenul, respectiv conținutul comunicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, sub aspectul informațiilor ce sunt



imperativ necesar a se regăsi în cuprinsul acesteia - condiții de formă ale actului;

- prin urmare, aserțiunile autorității contractante în sensul că „*atunci când analizează legalitatea adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, CNSC urmează a se raporta la dispozițiile legale incidente - art. 210 din OUG 34/2006 ...*”, iar „*respectând întrutotul dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006 ... se impune respingerea ca vădit nefondată a acestui capăt de cerere*”, sunt cel puțin lipsite de substanță juridică;

- a susține în acest mod legalitatea sau temeinicia unui act sau operațiuni juridice ar conduce la crearea premisei de valabilitate a oricărui act întocmit într-o formă corectă, fără a exista posibilitatea analizării pe fond;

- mai mult chiar, autoritatea contractantă nu a respectat nici măcar dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006 privind cuprinsul actului, de vreme ce, la pct. c din comunicare - imposibilitatea adoptării de măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 al. 2 lit. b - nu sunt indicate în concret măsurile corective ce ar încălca principiul prevăzut la art. 2 al. 2 lit. b și a căror adoptare ar face imposibilă continuarea procedurii;

Prin urmare, contestatoarea consideră că acest capăt de cerere, privind anularea adresei nr. ■/14.12.2011 - comunicare rezultat procedură - este nu doar fondat, dar se impune admiterea acestuia ca fiind temeinic justificat și prin documentele depuse deja la dosarul cauzei.

II. Admisibilitatea cererii privind anularea tuturor actelor care au stat la baza emiterii adresei nr. ■/14.12.2011.

- la pct. 2 din punctul de vedere, autoritatea contractantă constată că „*motivul contestației nu vizează actul administrativ - raportul procedurii de atribuire nr. ■/05.12.2011, enumerat de art. 213 din OUG 34/2006, ci actul contestat este doar operațiunea administrativă - comunicarea rezultatului procedurii de atribuire prevăzută de art. 210 din ordonanță*”;

- se impune mențiunea faptului că, potrivit art. 255 al. 1 din OUG 34/2006, orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile ordonanței. Al. (3) al aceluiași articol definește actul autorității contractante ca fiind orice act administrativ sau orice altă operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire;

- prin urmare, potrivit dispozițiilor OUG 34/2006 și conform principiului *specialia generalibus derogant*, operatorul economic vătămat în dreptul său,

are dreptul de a contesta atât un act administrativ, cât și o operațiune administrativă;

- În ceea ce privește regimul juridic al adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii, aceasta reprezintă un act administrativ în sensul dispozițiilor art. 2 al. 1 lit. c din Legea contenciosului administrativ 554/2004, fiind un act unilateral emis de ■ în calitate de autoritate publică, în vederea executării în concret a legii speciale și care produce efecte în legătură cu/și în cadrul procedurii. Or, operațiunea administrativă este reprezentată de procesul de evaluare în sine, iar nu de actul prin care se comunică rezultatul acestui proces;

- contestația formulată vizează, pe lângă celelalte capete de cerere, nulitatea adresei nr. ■/14.12.2011 și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia.

Astfel:

a) prin contestația formulată la 19.12.2011, s-a solicitat anularea adresei nr. ■/14.12.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■” și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

b) prin precizarea formulată la data de 22.12.2011, a solicitat să se ia act de nulitatea adresei nr. ■/14.12.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului respectiv de lucrări și a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia ca urmare a efectelor Deciziei Curții de Apel ■ nr. ■/2011, respectiv întoarcerea executării vremelnice/punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011, a principiilor privind repunerea în situația anterioară și anularea actelor subsecvente ca urmare a anulării actului inițial primar.

Contestatoarea stipulează că, în mod evident, raportul procedurii reprezintă unul dintre actele care au stat la baza emiterii adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii.

Contestatoarea precizează că, totodată, rezultatul procedurii reprezintă singurul act administrativ care se comunică operatorului economic și împotriva căruia se exercită în concret și „nominal” dreptul de a formula contestație, existând posibilitatea ca și alte documente, în afara raportului procedurii, să stea la baza comunicării. Cu titlu de exemplu, pentru edificarea autorității contractante, comunicarea anterioară a rezultatului procedurii transmisă chiar de către ■, respectiv adresa nr. ■/26.09.2011, a avut la bază o dispoziție a Primarului - acte ce au fost anulate definitiv și irevocabil ca o consecință a anulării comunicării. De altfel, acesta este și „motivul” pentru care în cuprinsul contestațiilor se solicită anularea actelor ce au stat la baza emiterii comunicării privind rezultatul procedurii.

Contestatoarea precizează că jurisprudența Consiliului este constantă în a dispune anularea raportului procedurii ca o consecință a admiterii contestației și anulării comunicării privind rezultatul procedurii, sens în care se rezumă la a

aduce în atenția autorității contractante tocmai deciziile pronunțate de Consiliu în prezenta procedură, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii ca urmare a solicitării de anulare a comunicării privind rezultatul procedurii și a actelor care au stat la baza emiterii acesteia.

Pe cale de consecință, după cum a arătat și în precizarea contestației, contestatoarea afirmă că singurele principii care își găsesc aplicabilitatea sunt cele privind întoarcerea executării vremelnice/punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011, repunerea în situația anterioară și anularea actelor subsecvente ca urmare a anularii actului inițial primar.

III. Obligativitatea și efectele deciziei nr. ■/2011 pronunțate de Curtea de Apel ■

Contestatoarea precizează că efectul imediat al admiterii plângerii formulate împotriva deciziei Consiliului nr. ■ este nulitatea actelor întocmite/emise ca urmare a executării vremelnice a deciziei Consiliului, respectiv a adresei nr. ■/14.12.2011 și a tuturor actelor care au stat la baza transmiterii acesteia, inclusiv raportul procedurii. Aceasta, ca urmare a întoarcerii executării vremelnice, a repunerii în situația anterioară și a anularii actelor subsecvente ca urmare a anulării actului inițial primar - decizia Consiliului executată vremelnic.

Contestatoarea menționează că încercarea autorității contractante de a se dezice de execuția vremelnica a deciziei Consiliului este contrazisă de însăși adresa nr. ■/14.12.2011 și raportul procedurii aferent, care au fost întocmite luându-se „*act de Decizia executorie a CNSC nr. ■/■.11.2011...*”.

În continuare, contestatoarea stipulează că prin adresa nr. ■/25.11.2011, ■ invită observatorii CVAP să participe la „*ședința de evaluare în care se va discuta punerea în aplicare a Deciziei CNSC ■/■.11.2011*”. De asemenea, în cadrul procesului-verbal al ședinței de analiză a ofertelor nr. ■/29.11.2011, „*a fost evaluată punerea în aplicare a Deciziei CNSC ■/■.11.2011*”.

Contestatoarea consideră că toate aceste acte ale autorității contractante dovedesc că procedura a fost anulată ca urmare a executării deciziei Consiliului și nu la propunerea comisiei de evaluare, cum eronat se susține, executare ce trebuie „întoarsă”. Prin urmare, susținerile autorității contractante în sensul că „*anularea procedurii a avut la baza propunerea comisiei de evaluare*” sunt lipsite de fundament. Cu atât mai mult cu cât, deși legiuitorul a instituit atât obligația elaborării propunerii de anulare a procedurii de către comisia de evaluare, cât și obligația elaborării raportului procedurii de atribuire care trebuie să conțină, în cazul anulării procedurii și justificarea acestei hotărâri, iar în dosarul achiziției nu există o asemenea propunere.

Or, propunerea de anulare este prevăzută în legislația aplicabilă separat de raportul procedurii de atribuire, astfel:

- potrivit art. 72 al. 2 lit. k și l din HG 925/2006, „atribuțiile comisiei de evaluare sunt următoarele:

„[...]”

- în cazuri justificate conform prevederilor art. 209 din ordonanța de urgență, elaborarea unei propuneri de anulare a procedurii de atribuire;

- elaborarea raportului procedurii de atribuire, astfel cum este acesta prevăzut la art. 213 al. 2 din ordonanța de urgență”, iar

- potrivit art. 213 al. 2 lit. j din OUG 34/2006, raportul procedurii de atribuire cuprinde, printre altele și cel puțin următorul element: „dacă este cazul, justificarea hotărârii de anulare a procedurii de atribuire”.

În ceea ce privește modalitatea în care autoritatea contractantă interpretează dispozitivul deciziei nr. ■/2011 a Curții de Apel ■, „trecând” peste toate opiniile observatorilor CVAP, avizele ANRMAP și deciziile definitive și irevocabile ale instanțelor de judecată, contestatoarea consideră că „este de natură a da naștere unor ineptii juridice care conferă Municipiului ■ calitatea unei autorități supreme și care dispune numai după bunul plac și propriile interese”.

Contestatoarea stipulează că prin interpretarea proprie și personală a Deciziei nr. ■/2011 a Curții de Apel ■, autoritatea contractanta a conchis că „ulterior Deciziei nr. ■/■.11.2011 a C.N.SC, instanța de judecată a înlăturat din dispozițiile deciziei care privesc obligarea autorității contractante la luarea și comunicarea deciziei de anulare a procedurii”, împrejurare însă „care nu este de natură a conduce la o altă concluzie a autorității contractante cu privire la anularea procedurii de atribuire”, celelalte dispoziții fiind lipsite de interes pentru ■.

Însă, potrivit aceleiași Decizii, instanța de judecată a modificat în parte Decizia CNSC nr. ■/■.11.2011, în sensul că a admis în tot contestația formulată de SC ■ SA și a dispus continuarea procedurii de atribuire.

Contestatoarea precizează că admiterea în tot a contestației înseamnă admiterea cererii de anulare a adresei nr. ■/26.09.2011 privind prima decizie de anulare a procedurii de atribuire, anularea tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și continuarea procedurii. Or, adresa nr. ■/26.09.2011 și actele care au stat la baza emiterii acesteia cuprind motive reiterate și în prezentele acte contestate. În mod vădit, toate motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea privind rezultatul procedurii sunt supuse și puterii de lucru judecat.

Mai mult, dispoziția imperativă și expresă a instanței de judecată privind continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări nu este susceptibilă de vreo executare contrară, cu atât mai puțin de interpretarea că „orice continuare a procedurii de către autoritatea contractantă nu are decât soluția firească a anulării procedurii de atribuire și ar duce la același rezultat”. Prin această susținere, autoritatea contractantă recunoaște nulitatea actelor întocmite ca urmare a executării vremelnice, dar consideră că ar fi „pierdere de timp” să mai întocmească încă o dată o decizie de anulare.

Contestatoarea stipulează că în același sens al continuării procedurii a opinat și șeful CVAP, având în vedere că, prin adresa CVAP nr. ■/08.12.2011 prin care se face referire la semnarea cu observații a raportului procedurii, se solicită și comunicarea către CVAP a numărului și datei contractului de achiziție publică, în termen de o zi lucrătoare de la semnare.

Referitor la susținerile potrivit cărora Curtea de Apel ■ ar fi încălcat prerogativele atribuirii contractului de achiziție publică, contestatoarea învederează că în niciun moment instanța de judecată nu a dispus asupra unui asemenea capăt de cerere inexistent de altfel, însă funcțiile de control și verificare exercitate de instanțele de recurs nu pot fi ignorate la infinit și cu desăvârșire de către ■.

Contestatoarea apreciază că este inadmisibil, atât din punct de vedere moral, cât mai ales din punct de vedere juridic, ca atât de multe organisme și instanțe de judecată să se pronunțe asupra ilegalităților și abuzurilor săvârșite de ■, fără ca acesta să țină cont sau să respecte vreuna dintre deciziile acestor instituții.

Referitor la motivele invocate cu privire la anularea procedurii, contestatoarea menționează că, deși aspectele de nelegalitate au fost pe larg expuse în cuprinsul contestației și al precizării, se va rezuma la a reaminti autorității contractante că, potrivit adresei nr. ■/14.12.2011 și raportului procedurii, anularea a avut la bază decizia Consiliului, iar nu propunerea comisiei de evaluare, după cum eronat susține aceasta. Or, și sub acest aspect anularea procedurii este nelegală, deoarece se aduce atingere gravă principiului independenței și imparțialității comisiei de evaluare, respectiv a autorității contractante.

Contestatoarea precizează că fără a se abate de la linia abuzurilor și de la propria calitate de instanță de „recurs la recurs”, ■ nu doar că reiterează circumstanțele artificiale de anulare invocate în adresa nr. ■/14.12.2011, dar mai mult, le și suplimentează prin punctul de vedere:

- pct. 4.2 - încălcarea principiului tratamentului egal prin repunerea în termen, adresă anulată definitiv și irevocabil prin decizia nr. ■/21.10.2011 a Curții de Apel ■;
- pct. 4.4 - numeroasele plângeri și contestații;
- pct. 4.5 - asigurarea conformității cu legislația achizițiilor publice, după un an de zile.

Pe cale de consecință, față de toate motivele invocate prin contestație, precizare și prezentul răspuns, contestatoarea solicită Consiliului admiterea contestației astfel cum a fost formulată și precizată, cu consecința anulării adresei nr. ■/14.12.2011 privind anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări având ca obiect „Reabilitare ■”, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia și continuarea procedurii.

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

■ a inițiat, în calitate de autoritate contractantă, procedura de licitație deschisă cu etapă finală licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Reabilitare ■”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ■/■.08.2011.

Prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. ■/14.12.2011, autoritatea contractantă i-a comunicat contestatoarei următoarele: „Autoritatea contractantă decide anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 209 al. 1 lit. d și al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru următoarele abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire și anume:

a) „redeschiderea ofertelor” depuse de operatorii economici participanți la procedură și reîntocmirea procesului – verbal al ședinței de deschidere, în 21.03.2011, deși o astfel de posibilitate nu era reglementată de legislația achizițiilor publice, momentul deschiderii ofertelor fiind unic;

b) includerea la cap. III. 3) din fișa de date a achiziției în faza de licitație electronică a unei cerințe obligatorii privind comunicarea în termen de 24 ore, prin fax la nr. ■ a tuturor documentelor propunerii financiare menționate la Secțiunea V. 7 din fișă, conform noii valori ofertate și nerespectarea acestei cerințe de către niciunul dintre participanții la procedura de atribuire;

c) autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiului prevăzut la art. 2 al. 2 lit. b – principiul tratamentului egal.”

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ce i s-a comunicat prin adresa de mai sus, SC ■ SA a formulat contestație, prin care a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/14.12.2011 prin care se comunică anularea procedurii de atribuire a contractului de lucrări și, pe cale de consecință, a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire a contractului de lucrări respectiv.

Referitor la excepția autorității de lucru judecat, invocată de contestatoare cu privire la nelegalitatea motivelor de anulare invocate în cuprinsul adresei nr. ■/14.12.2011, Consiliul, în baza art. 278 al. 1 din OUG 34/2006, va respinge această excepție, deoarece autoritatea de lucru judecat presupune triplă identitate, respectiv de obiect, de cauză și de părți, ori, în cazul în speță, obiectul contestației diferă de pricina anterioară, întrucât prin contestația anterioară se solicita anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/26.09.2011, emisă de autoritatea contractantă. În cauza ce face obiectul prezentului dosar, contestatoarea solicită anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/14.12.2011.

Respingand excepția invocată, Consiliul va analiza pe fond cauza.

Astfel, se constată că în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, prin contestația nr. ■/03.10.2011, înregistrată la CNSC cu nr. ■/03.10.2011, depusă de SC ■ SA împotriva adresei nr. ■/26.09.2011 emisă de autoritatea contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. ■/26.09.2011 și pe cale de consecință a tuturor actelor ce au stat la baza emiterii acesteia;
- continuarea procedurii de atribuire.

Consiliul a soluționat contestația de mai sus prin Decizia nr. ■/■.11.2011, prin care a dispus următoarele: „În baza dispozițiilor art. 278 al. 2 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele evocate în motivare, admite în parte contestația formulată de SC ■ SA și anulează adresa de comunicare nr. ■/26.09.2011 și documentele ce au stat la baza emiterii acesteia.

*În baza art. 278 al. 2 și 4 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maxim 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să ia decizia de anulare a procedurii în acord cu dispozițiile legale aplicabile în materia achizițiilor publice și să comunice această decizie în conformitate cu dispozițiile art. 210 din OUG 34/2006, cu respectarea celor expuse în prezenta motivare.*

*În baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondat capătul de cerere privind continuarea procedurii de atribuire.*

*Obligă autoritatea contractantă să comunice tuturor participanților la procedura de atribuire măsurile luate în baza prezentei decizii.*

*Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. 1 și 3 din OUG 34/2006.*

*Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.”*

Consiliul reține că autoritatea contractantă, ulterior primirii deciziei mai sus menționate, a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. ■/05.12.2011, aprobat de conducătorul instituției, în conformitate cu cele precizate în cadrul Deciziei Consiliului nr. ■/■.11.2011.

Analizând conținutul actului atacat, respectiv adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ■/14.12.2011, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respectat Decizia nr. ■/■.11.2011, precizând în conformitate cu art. 210 din OUG 34/2006, în conținutul adresei în cauză, care anume sunt motivele anulării procedurii de atribuire în cauză.

Autoritatea contractantă a respectat de asemenea și obligația de a comunica în scris tuturor operatorilor economici interesați anularea procedurii de atribuire și încetarea obligațiilor pe care aceștia și le-au creat prin depunerea de oferte, potrivit art. 206 al. 1 din OUG 34/2006 precum și obligația de a comunica motivul concret care a determinat decizia de anulare conform art. 210 din același act normativ. Obligațiile legale prevăzute de articolul de lege menționat se referă la obligativitatea, termenul, respectiv conținutul comunicării deciziei de anulare a procedurii de atribuire, sub aspectul informațiilor ce sunt imperativ necesar a se regăsi în cuprinsul acesteia, reprezentând condiții de formă ale actului.

Referitor la motivele anulării procedurii, prin decizia anterioară, în cadrul motivării, Consiliul a stabilit următoarele:

*„Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, pentru aplicarea Deciziei nr. ■/31.01.2011, pronunțată de Curtea de Apel ■ în Dosarul nr. ■/2011, a ales să „redeschidă ofertele” depuse de operatorii economici participanți la procedură și reîntocmirea procesului verbal al ședinței de deschidere, în 21.03.2011, deși o astfel de posibilitate nu este reglementată de legislația achizițiilor publice, momentul deschiderii ofertelor fiind unic. Consiliul constată că acest motiv de anulare a procedurii se încadrează în dispozițiile de la art. 209 al. 1 lit. d și al. 2 din ordonanță, mai sus citate.*

*Constatând că motivul anulării procedurii mai sus menționat este întemeiat, Consiliul nu va mai analiza celelalte motive de anulare a procedurii de atribuire.*

*Consiliul constată că în mod corect autoritatea contractantă a dispus măsura anulării procedurii de atribuire în cauză, având în vedere încălcările legale și etapa procedurală în care au fost săvârșite, constatând faptul că în modul de aplicare a procedurii de atribuire există erori și omisiuni care au ca efect încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a- f, având în vedere și faptul că autoritatea contractantă a redeschis ofertele, Consiliul stabilește că nu se pot lua măsuri corective, fără ca acestea să conducă, la rândul lor, la încălcarea principiilor arătate mai sus.”*

Consiliul s-a pronunțat cu privire la motivele anulării procedurii, constatând că acestea sunt întemeiate și dispunând ca autoritatea contractantă să procedeze la emiterea documentelor de anulare și de comunicare a rezultatului procedurii cu respectarea dispozițiilor legale privind forma acestora, astfel că nu va mai analiza contestația sub acest aspect. Consiliul a considerat că există neconformități în ceea ce privește modul de întocmire a raportului procedurii de atribuire ce a stat la baza adresei anterioare de comunicare a rezultatului procedurii, respectiv cea cu nr. ■/26.09.2011, precum și cu privire la conținutul acesteia, dispunând măsuri în consecință.

Având în vedere cele expuse anterior, Consiliul va respinge ca nefondată solicitarea contestatoarei privind anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire, deoarece aceasta respectă dispozițiile legale, fiind în conformitate cu acestea.

Cu privire la anularea „pe cale de consecință” a tuturor actelor care au stat la baza adresei nr. ■/14.12.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul consideră că această solicitare este neîntemeiată, deoarece motivele anulării procedurii au fost analizate prin decizia anterioară, autoritatea contractantă întocmind un nou raport al procedurii de atribuire în conformitate cu dispozițiile legale, astfel că anularea actelor ce au stat la baza emiterii adresei sus menționate nu se justifică. Anularea procedurii de atribuire a avut la bază propunerea comisiei de evaluare, însușită de autoritatea contractantă.



Dispozițiile OUG 34/2006 au fost modificate prin Legea 279/2011, astfel:  
*„art. 209. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: [...] c) dacă abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.*

*(4) In sensul prevederilor al. 1 lit. c, prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege: [...] b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 al. 2 lit. a - f”*

Motivele anulării procedurii au fost criticate de SC ■ SA prin contestația anterioară, iar acestea nu pot face obiectul unei noi contestații, deoarece Consiliul a constatat că motivele anulării procedurii sunt întemeiate.

Deoarece autoritatea contractantă a respectat Decizia Consiliului nr. ■/■.11.2011 de a emite o nouă adresă de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul constată că nu există motive întemeiate pentru anularea adresei nr. ■/26.09.2011 și a actelor ce au stat la baza emiterii acesteia, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA.

Față de cele expuse anterior, Consiliul, în baza art. 278 al. 5 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, pentru motivele evocate în motivare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ■ SA.

În baza art. 278 al. 6 din OUG 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

**MEMBRU COMPLET,**

■

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 33 (treizecisetrei) pagini