



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., ..., C.P. 030084, CIF 20...9980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. .../19.12.2012, înaintată de SCSRL, cu sediul în ..., str. ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin ... – Director general și convențional prin ..., cu sediul în ..., șos. ..., ... (adresă aleasă pentru comunicarea corespondenței), formulată împotriva deciziei de suspendare a procedurii publicată în SEAP în ..., emise de ..., cu sediul în ..., , , telefon ..., fax ..., în cadrul procedurii, licitație deschisă, organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii pentru implementarea sistemului informatic integrat Sistemului național ...”, coduri CPV 72230000-6 - *Servicii de dezvoltare de software personalizat (Rev.2)*, 48517000-5 - *Pachete software IT (Rev.2)*, 48820000-2 - *Servere (Rev.2)*, 51300000-5 - *Servicii de instalare de echipament de comunicații (Rev.2)*, 51611100-9 - *Servicii de instalare de hardware (Rev.2)*, s-a solicitat Consiliului:

- anularea deciziei de suspendare a procedurii publicată în SEAP la data de ...;
- anularea măsurii suspendării procedurii de atribuire, precum și a tuturor actelor care au stat la baza acestei măsuri;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii și la continuarea procedurii de atribuire, conform Deciziei CNSC nr. ...;
- aplicarea unei amenzi pentru fiecare zi de întârziere, în cuantum de 20% din salariul minim lunar pe economie, conducătorului autorității contractante, până la punerea în executare a Deciziei

CNSC nr. ...;

- obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu”.

Prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. .../..., aparținând ...SA, cu sediul în ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., telefon ..., fax ..., reprezentată legal prin ... – Administrator și convențional prin SCPA „...”, cu sediul în ..., str..., ... (sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură), s-a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție în interesul autorității contractante*, prin care solicită respingerea contestației formulate de SCSRL ca nefondată și menținerea măsurii suspendării procedurii de atribuire până la momentul soluționării plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC nr.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, în tot, contestația SCSRL, ca nefondată.

Admite, implicit, cererea de intervenție accesorie aparținând ...SA.

Menține măsura de suspendare a procedurii de atribuire, dispusă din oficiu de autoritatea contractantă.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

SCSRL a înaintat Consiliului contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. .../19.12.2012, atacând decizia de suspendare a procedurii publicată în SEAP în ..., emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire inițiată prin anunțul de participare nr. ... din

Contestatoarea arată că, potrivit documentului publicat în SEAP, autoritatea a decis, în regim de putere publică, în mod unilateral și discreționar, suspendarea procedurii de atribuire „începând cu data de ..., până la soluționarea plângerii depuse la Curtea de Apel ...”.

Pe de o parte, contestatoarea arată că documentul publicat în SEAP nu respectă condițiile de formă impuse de lege, condiții ce reprezintă garanții acordate atât de legea specială cât și de legea

generală în materia contenciosului administrativ, pentru respectarea principiilor legalității actelor administrative, și anume:

- nu indică actul decizional în baza căruia a fost adoptată această măsură;
- nu indică temeiul de drept în baza căruia autoritatea contractantă a luat această măsură;
- nu conține motivarea măsurii dispuse;
- nu conține semnătura reprezentantului legal al autorității contractante.

În opinia contestatoarei, prin publicarea deciziei de suspendare, în forma disponibilă la acest moment în SEAP, autoritatea contractantă a încălcat principiile prevăzute la art. 2 din OUG nr. 34/2006, măsura dispusă fiind caracterizată de echivoc.

Ori, autoritatea contractantă este ținută să respecte Decizia CNSC, în termenul dispus prin aceasta. Adoptarea unei măsuri contrare celei dispuse de CNSC este nelegală *per se*, cu atât mai mult cu cât autoritatea contractantă nu și-a asumat această decizie printr-un act administrativ decizional, menționat în cuprinsul comunicării din SEAP.

Mai mult, contestatoarea menționează că decizia de suspendare nu indică și nu face referire la un temei de drept în baza căruia autoritatea contractantă a dispus suspendarea procedurii de atribuire, nu conține o motivare în fapt și nu este semnată de către conducătorul ei.

De altfel, contestatoarea susține că, în cadrul unei proceduri de achiziție publică, autoritatea contractantă trebuie să manifeste o conduită echidistantă și să fie primul garant al legalității procedurii pe care o organizează și coordonează. Autoritatea publică nu poate să dispună măsuri în afara normelor de drept aplicabile și este ținută să își motiveze deciziile pe care le adoptă.

Motivarea în fapt și în drept a actului administrativ - emis în regim de autoritate publică - este o condiție esențială pentru legalitatea acestuia, lipsa motivării atrăgând nulitatea actului și, pe cale de consecință, invalidarea măsurii astfel dispuse.

Față de cele de mai sus, autoarea contestației apreciază că Decizia de suspendare apare ca fiind nelegală, de natură a produce prejudicii societății care a obținut anularea comunicării rezultatului procedurii și a adresei contestate și care, în mod rezonabil, așteaptă reevaluarea ofertelor și executarea Deciziei CNSC, în termenul stabilit în cuprinsul acesteia.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că, potrivit dispozițiilor art. 280 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, „decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă”.

Referitor la termenul pentru aducerea la îndeplinire a deciziei CNSC, actul normativ precizează că „în cazul în care Consiliul admite

contestația și dispune luarea unei măsuri de remediere a actului atacat, va preciza și termenul în care aceasta trebuie dusă la îndeplinire, care nu va fi mai mare decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum este prevăzut la art. 281 alin. (1)".

În acest context, contestatoarea menționează că, în cazul dedus judecății, CNSC a acordat un termen maxim de 5 zile pentru ca autoritatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertelor.

În situația nerespectării termenului invocat mai sus, art. 280 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 prevede că „se va aplica conducătorului unității care nu a efectuat toate demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului sau persoanei obligate o amendă pe fiecare zi de întârziere, ce constă în 20% din salariul minim lunar pe economie, la cererea părții interesate".

Concluzionând cele expuse mai sus, contestatoarea precizează că Decizia CNSC are caracter obligatoriu pentru părțile implicate în procedură și este executorie pentru autoritatea contractantă, care trebuie să se supună măsurilor dispuse de organul jurisdicțional.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că decizia de suspendare este nelegală, autoritatea contractantă sustrăgându-se de la executarea Deciziei CNSC, potrivit căreia era obligată să procedeze la reevaluarea ofertelor în termen de 5 zile de la comunicarea ei.

În plus, potrivit OUG nr. 34/2006, Decizia CNSC se bucură de caracter executoriu, măsura suspendării având caracter excepțional și fiind atributul exclusiv al președintelui instanței învestite cu soluționarea plângerii, așa cum rezultă din interpretarea prevederilor art. 283¹ din același act normativ. Or, autoritatea contractantă nu are nicio competență în acest sens, cu atât mai puțin, aceasta nu se poate substitui instanței de judecată.

Contestatoarea reclamă faptul că decizia de suspendare emisă de autoritatea contractantă are drept prim efect suspendarea procesului de evaluare, adică tocmai suspendarea măsurii dispuse imperativ de CNSC.

În contextul caracterului obligatoriu al Deciziei CNSC, contestatoarea consideră că măsura suspendării procedurii de atribuire nu poate rămâne necenzurată întrucât este de natură a aduce atingere dreptului la un proces echitabil garantat de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Conform art. 6, hotărârile judecătorești definitive sunt obligatorii și trebuie executate, statul fiind obligat să asigure cadrul legal pentru utilizarea forței sale coercitive.

Așadar, pentru respectarea ordinii de drept și în considerarea nelegalității și caracterului abuziv al Deciziei de suspendare, contestatoarea apreciază că se impune admiterea prezentei contestații, așa cum a fost formulată.

Totodată, având în vedere că prin emiterea Deciziei de suspendare,

autoritatea contractantă practic evită executarea Deciziei CNSC, cu nerespectarea termenului maxim de 5 zile impus de CNSC, contestatoarea susține că în cauză sunt îndeplinite condițiile răspunderii conducătorului CNAS prin amendarea acestuia, conform art. 280 din OUG nr. 34/2006.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 255 și următoarele, art. 280 din OUG nr. 34/2006 coroborate cu cele ale art. 52 din Constituția României.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că, în realitate, contestatoarea aduce, în susținerea criticii aspecte care vizează „forma” de adoptare a măsurii de suspendare precum și modul în care această măsură a fost adusă la cunoștința operatorilor economici interesați - prin postarea în SEAP, omițând să se facă trimitere la elementele de fond care sunt de natură să justifice necesitatea și temeinicia adoptării acestei măsuri.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că a avut în vedere referatele întocmite în scopul identificării situației de fapt, consecințele care se pot produce în eventualitatea punerii în executare a Deciziei nr. .../.../.../...pronunțată de CNSC, precum și justificarea adoptării măsurii de suspendare a procedurii de atribuire.

Astfel, în cuprinsul Referatului nr. ...sunt circumstanțiate cele două modalități în care poate proceda comisia de evaluare, fiind expuse argumentele care vin în fundamentarea adoptării uneia din următoarele hotărâri, respectiv continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor, în temeiul dispozițiilor art. 278 din OUG nr. 34/2006 modificată, sau formularea plângerii împotriva deciziei CNSC și suspendarea procedurii până la soluționarea acesteia de către Curtea de Apel În condițiile în care ofertantul castigator (SC ...SA) a formulat plângere împotriva deciziei pronunțate de CNSC, înregistrată pe rolul Curții de Apel ... - Secția a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal, în Dosarul nr. ..., a fost întocmit Referatul nr. ..., ce a fost transmis ...prin care îi sunt aduse la cunoștință deciziile adoptate:

- suspendarea procedurii în cauză începând cu data de ... și publicarea acesteia în SEAP;
- în termen de cel mult 10 zile de la comunicarea deciziei CNSC, respectiv până în data de 27.12.2012, CNAS va decide asupra oportunității promovării plângerii la Curtea de Apel

În considerarea aspectelor expuse anterior, autoritatea contractantă reclamă lipsa de susținere juridică și modul tendențios în care contestatoarea a calificat demersul de a decide suspendarea

procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât aceasta nu era în cunoștință de cauză asupra actelor premergătoare întreprinse în scopul adoptării unei măsuri care să permită evitarea sau diminuarea consecințelor negative asupra procedurii de atribuire, consecințe care pot genera chiar anularea procedurii, în conformitate cu prevederile art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 modificată și completată. În justificarea măsurii de suspendare a procedurii de atribuire a fost întocmit și Referatul nr. ...din ..., în completarea Referatului nr. ...din ..., în care se face trimitere la cea de a treia hotărâre pe care autoritatea contractantă o poate adopta, și anume anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG nr. 34/2006 modificată, fiind expuse și cele două cauze care pot contribui la adoptarea unei măsuri atât de radicale și cu consecințe deosebit de grave asupra întregii proceduri.

În opinia autorității contractante, a procedat, în mod corect și legal, la evaluarea întregii situații de fapt și de drept, în concordanță cu principiul asumării răspunderii reglementat de art. 2 alin. (2) lit. g) din OUG nr. 34/2006 modificată, analizând asupra modului în care trebuie să își exercite atribuțiile astfel încât să ofere stabilitate actelor emise cu ocazia verificării și evaluării ofertelor depuse în procedură.

În acest sens, față de prevederile art. 281 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 283 alin. (3) din OUG nr. 34/2006, autoritatea contractantă arată că partea nemulțumită de Decizia CNSC poate formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate cât și de netemeinicie, exercitarea controlului de legalitate, cu ocazia soluționării plângerii, dând posibilitatea instanței investite în acest sens să analizeze cauza sub toate aspectele, conform dispozițiilor art. 304¹ din Codul de procedură civilă.

În măsura în care ar fi emis noi acte, consideră autoritatea contractantă, cu ocazia reevaluării ofertelor, în raport de considerentele reținute de CNSC în motivarea Deciziei nr. .../.../.../..., prin emiterea unui nou rezultat al procedurii de atribuire ar fi afectat în mod direct exercitarea controlului de legalitate de către Curtea de Apel ..., cu ocazia soluționării plângerii formulate de SC ...SA, ce ar fi pus-o în imposibilitatea finalizării procedurii prin semnarea contractului cu ofertantul câștigător.

De altfel, în mod greșit contestatoarea face trimitere la dispozițiile art. 283¹ din OUG nr. 34/2006, prin care legiuitorul a consacrat în mod expres dreptul instanței de a dispune, la cererea părții interesate, suspendarea executării contractului, situație care nu este incidentă în prezenta cauză, prin Decizia CNSC fiind dispusă reluarea procedurii și reevaluarea ofertelor participante în procedura de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă consideră că însăși

referirea la necesitatea aplicării sancțiunii prevăzute de art. 280 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 nu poate fi calificată ca fiind temeinică și legală, dat fiind că, în cauză, nu sunt îndeplinite condițiile legale, având în vedere că legiuitorul circumstanțiază aplicarea sancțiunii pentru cazurile în care „nu a efectuat toate demersurile necesare pentru aducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului”. Prin această reglementare, s-a avut în vedere tocmai sancționarea acelor cazuri în care autoritatea contractantă nu ar înțelege să se conformeze măsurilor dispuse de către CNSC, sens în care semnează contractul cu nerespectarea lor. În cazul de față însă, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi acuzată de faptul că ar fi decis în regim de putere publică, în mod unilateral și discreționar, întrucât prin măsura postată în SEAP a asigurat cadrul legal necesar exercitării controlului de legalitate, prin soluționarea plângerii înregistrate pe rolul Curții de Apel ... în dosarul nr. ..., a plângerii formulate de către ..., înregistrate pe rolul Curții de Apel ... în dosarul nr. ..., precum și a plângerii formulate chiar de SCSRL, înregistrate pe rolul Curții de Apel ..., în dosarul nr. ...

De altfel, autoritatea contractantă atrage atenția asupra faptului că legiuitorul a reglementat în mod expres dreptul autorității contractante de a adopta măsuri de remediere, potrivit dispozițiilor art. 256¹ alin. (3) din OUG nr. 34/2006, printre măsurile de remediere fiind și suspendarea procedurii de atribuire.

În aceste condiții, suspendarea procedurii de atribuire - ca și măsură de remediere adoptată de autoritatea contractantă are, din punct de vedere legal, efectul suspendării de drept, așa cum este consacrată de legiuitor prin art. 256³ alin. (3) din ordonanța de urgență, în sensul că permite exercitarea controlului de legalitate asupra actelor emise de autoritatea contractantă pe parcursul procedurii de atribuire, conservând procedura în starea în care se află în momentul în care a intervenit suspendarea.

Totodată, autoritatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 293 alin. (1) lit. s) din OUG nr. 34/2006, contravenție este „neaducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului în termenul stabilit în condițiile prezentei ordonanțe, după data la care aceasta rămâne definitivă și irevocabilă”.

Din interpretarea coroborată a dispozițiilor art. 293 alin. (1) lit. s), art. 281 și art. 283 din OUG nr. 34/2006, rezultă fără niciun dubiu că legiuitorul a avut în vedere că se impune respectarea termenului necesar soluționării plângerii, în caz contrar fiind încălcate principiile care guvernează procedura de atribuire, prevăzute de art. 2 alin. (2) din ordonanță, dar și principiul contradictorialității, al legalității și al dreptului la apărare prevăzut de art. 269 din același act normativ, principii aplicabile pe toată perioada de verificare, în fața organului administrative - jurisdicțional și a instanței de judecată, a legalității actelor emise de autoritatea contractantă cu

ocazia evaluării ofertelor.

Prin urmare, autoritatea contractantă apreciază că ar săvârși un abuz doar în situațiile în care nu ar întreprinde demersurile necesare respectării termenului stabilit prin Decizie, după data la care, prin respingerea plângerii, decizia este definitivă și irevocabilă.

În replică, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. ..., SCSRL a transmis Consiliului răspunsul la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care reiterează aspectele precizate în contestație, referitoare la decizia autorității contractante de suspendare a procedurii.

În plus, contestatoarea apreciază ca fiind irelevante susținerile autorității contractante conform cărora aceasta a întocmit două referate „pentru identificarea situației de fapt” și a consecințelor care ar putea surveni în cazul executării deciziei CNSC.

De altfel, decizia de suspendare nu face referire la un act adițional al conducătorului autorității contractante, singurul în măsură să ia decizii cu privire la suspendarea/anularea unei proceduri de atribuire.

De asemenea, contestatoarea menționează că actul publicat în SEAP nu conține nicio mențiune cu privire la cele două referate pentru „identificarea situației de fapt” și a consecințelor executării deciziei CNSC.

Mai mult, contestatoarea arată că cele două referate despre care face mențiune autoritatea contractantă sunt acte interne, ce nu-i sunt opozabile și nu pot suplini lipsa motivării actului public atacat.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a justificat, nici prin punctul de vedere la contestație, măsura adoptată.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă face confuzie între posibilitatea adoptării unor măsuri de remediere – act anterior pronunțării unei decizii a CNSC – și caracterul obligatoriu al unei decizii CNSC, „care nu poate fi paralizată de o măsură de remediere”.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că formularea unei plângeri împotriva unei Decizii CNSC nu suspendă executarea acesteia, cu atât mai puțin, suspendarea procedurii. A admite situația contrară ar echivala practic cu înlăturarea caracterului executoriu - prevăzut expres de lege – al Deciziei CNSC.

În cadrul aceleiași proceduri, prin adresa nr. .../..., înregistrată la CNSC sub nr. .../..., ...SA a înaintat Consiliului o *cerere de intervenție în interesul autorității contractante*, prin care solicită respingerea contestației formulate de SCSRL ca nefondată și menținerea măsurii suspendării procedurii de atribuire până la

momentul soluționării plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC nr.

Intervenienta arată că, potrivit opiniei contestatoarei, se impune cenzurarea abuzului de putere publică transpus în măsura de suspendare a procedurii de atribuire, în sensul în care prin Decizia ce se va pronunța în cauză să fie amendat conducătorul autorității contractante în temeiul dispozițiilor art. 280 alin. (2) din OUG nr. 34/2006.

Ori, raționamentul de care se prevalează contestatoarea, în motivarea contestației, nu este întemeiat pe argumente juridice ci, dimpotrivă, se bazează pe invocarea de măsuri coercitive, cu ignorarea demersului legal și expres consacrat de legiuitor. De altfel, o conduită precum cea reclamată de contestatoare ar duce la anularea efectelor controlului de legalitate exercitat de către Curtea de Apel cu ocazia soluționării plângerilor formulate împotriva Deciziei pronunțate de CNSC.

Este evident că, în opinia contestatoarei, exercitarea dreptului de a formula plângere împotriva deciziei CNSC, drept recunoscut atât de legislația specială în materia achizițiilor publice cât și de Constituție, prin art. 21 - accesul liber la justiție, trebuie cenzurat și sancționat de către CNSC prin aplicarea unei amenzi datorită faptului că autoritatea contractantă a adoptat măsura suspendării procedurii de atribuire, măsură legală prin care s-a dorit anularea eficienței exercitării controlului de legalitate generat de formularea plângerilor.

De asemenea, intervenienta menționează că, în combaterea criticilor aduse de contestatoare, în mod corect autoritatea contractantă a menționat în punctul de vedere, că, în cauză au fost respectate dispozițiile legale și, mai mult decât atât, s-au creat premisele necesare astfel încât să confere stabilitate actelor emise cu ocazia verificării și evaluării ofertelor participante în procedură.

Pe de altă parte, intervenienta apreciază că nu este lipsit de relevanță modul în care contestatoarea poate explica interesul acesteia în susținerea unui demers prin care critică măsura suspendării procedurii de atribuire și solicită sancționarea conducătorului autorității contractante în condițiile în care în data de ...a formulat plângere împotriva Deciziei nr. ..., aceasta fiind înregistrată pe rolul Curții de Apel ... - Secția de Contencios Administrativ și Fiscal în Dosarul nr.

În acest sens, intervenienta are în vedere și modificarea prevederilor art. 278 alin. (4) din OUG nr. 34/2006 prin punctul 60 din OUG nr. 77/2012 începând cu 01.01.2013, *„în cazul în care Consiliul admite contestația și dispune luarea unor măsuri de remediere a actului atacat, precizează și termenul în care aceasta trebuie dusă la îndeplinire, care nu va fi mai scurt decât termenul de exercitare a căii de atac împotriva deciziei Consiliului, așa cum*

este prevăzut la art. 281 alin. (1)".

În același timp, legiuitorul a modificat și art. 280 din OUG nr. 34/2006, fiind astfel remediate deficiențele constatate în practică din modul în care era interpretat termenul dispus de CNSC în vederea executării deciziei de către autoritatea contractantă, raportat la termenul de formulare a plângerii. La acest moment, prin art. 280 din OUG nr. 34/2006 se dispune astfel: *(1) Decizia prin care Consiliul anulează în tot sau în parte actul atacat este obligatorie pentru autoritatea contractantă.*

Alineatul (1) a fost modificat prin punctul 68¹ din Ordonanța de urgență nr. 76/2010 începând cu 03.01.2011.

(2) în cazul în care termenul prevăzut de art. 278 alin. (4) nu este respectat de autoritatea contractantă, se aplică conducătorului unității care nu a efectuat toate demersurile necesare pentru ducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului sau persoanei obligate sancțiunea prevăzută la art. 294 alin. (2).

Alineatul (2) a fost modificat prin punctul 64 din Ordonanța de urgență nr. 77/2012 începând cu 01.01.2013".

Modificările aduse actului normativ aplicabil în materia achizițiilor publice confirmă și întăresc legalitatea modului în care autoritatea contractantă a apreciat asupra necesității adoptării măsurii de suspendare a procedurii de atribuire, validând în plan juridic și aprecierile exprimate prin punctul de vedere *(Nu în ultimul rând trebuie avute în vedere și dispozițiile art. 293 alin. (1) lit. s) din OUG nr. 34/2006 modificată care definește ca fiind contravenție „neaducerea la îndeplinire a deciziei Consiliului în termenul stabilit în condițiile prezentei ordonanțe, după data la care aceasta rămâne definitivă și irevocabilă")*.

Concluzionând, intervenienta apreciază că nu poate fi constatată existența unei contravenții, având în vedere că Decizia CNSC nu este definitivă și irevocabilă, sens în care solicită respingerea contestației ca nefondată și menținerea ca temeinică și legală a măsurii suspendării procedurii de atribuire până la momentul soluționării plângerilor formulate împotriva Deciziei CNSC nr.

Ulterior, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la cNSC sub nr. ..., SCSRL a transmis Consiliului *Concluzii scrise* prin care solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulate de SC ...SA, în principal ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În susținerea cererii sale, contestatoarea precizează că SC ...SA nu justifică un interes procesual. Admisibilitatea unei cereri de intervenție este condiționată de justificarea unui interes, în sensul avut în vedere de Codul de procedură civilă.

În opinia contestatoarei, în determinarea existenței unui interes procesual pentru SC ...SA de a formula cererea de intervenție

pentru susținerea poziției CNAS, trebuie avute în vedere următoarele argumente:

- decizia CNSC a obligat la reevaluarea ofertelor de către CNAS, fără a preciza și rezultatul reevaluării;
- SC ...SA ar trebui să fie interesat în finalizarea procedurii de atribuire, și nu în suspendarea acesteia.

Față de cele expuse mai sus, contestatoarea apreciază că nu se justifică interesul intervenientei de a menține această procedură suspendată pe durata soluționării plângerilor împotriva deciziei CNSC.

Analiza îndeplinirii condiției interesului trebuie să plece de la calitatea de operator economic - societate comercială, interesată de obținerea unui profit ca urmare a încheierii contractului. Așadar, SC ...SA nu are interes să tergiverseze procedura de reevaluare a ofertelor, conform deciziei CNSC.

Pe fondul cauzei, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă și SC ...SA, prin cererea de intervenție accesorie, încearcă să justifice „legalitatea” măsurii prin invocarea liberului acces la justiție și a faptului că, prin măsura suspendării, „s-a dorit anularea eficienței exercitării controlului de legalitate generat de formularea plângerilor”.

De altfel, nici afirmația că prin măsura suspendării „s-au creat premisele necesare astfel încât să confere stabilitate actelor emise cu ocazia verificării și evaluării ofertelor participante în procedură” nu subzistă unei analize pertinente. Stabilitatea unui act emis în procesul de evaluare este conferită de legalitatea cadrului în care respectivul act a fost adoptat. În măsura în care legalitatea unui astfel de act este afectată de vicii grave și apoi, desființat de CNSC, nu se mai pune problema stabilității efectelor respectivului act. Contrar celor afirmate de SC ...SA și CNAS, se impune desființarea actului și luarea tuturor măsurilor astfel încât noul act să nu mai fie afectat de vicii.

Pe de altă parte, contestatoarea arată că suspendarea unei proceduri de atribuire este apanajul autorității contractante, până la emiterea unei decizii CNSC, după acest moment, fiind exclusiv, apanajul instanței de judecată. Cu alte cuvinte, în condițiile în care CNSC a emis o decizie care obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, doar instanța de judecată are competența de a dispune păstrarea status quo-uii atunci când consideră că Decizia CNSC nu este întemeiată. Or, în cazul dedus judecății, instanța nu a dispus suspendarea procedurii, ceea ce implică, automat, obligativitatea executării Deciziei CNSC.

Prin urmare, în condițiile în care Decizia CNSC obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, decizia CNAS de suspendare a procedurii de atribuire reprezintă în fapt un act unilateral de suspendare a executării Deciziei CNSC.

Nesancționarea acestui comportament abuziv al autorității contractante ar echivala, în opinia contestatoarei, cu recunoașterea unui drept al acesteia de a se substitui organelor jurisdicționale, respectiv instanțelor de judecată și de a suspenda prin propria voință executarea deciziilor obligatorii emise de aceste organe. La rândul ei o asemenea recunoaștere ar conduce la grava încălcare a principiului egalității în cadrul unui proces echitabil - deoarece în acest mod doar uneia dintre părțile procesului (în cazul de față, autoritatea contractantă) i-ar fi recunoscut dreptul de a nu executa o hotărâre obligatorie.

De asemenea, în cazul dedus judecății, nu are relevanță faptul că toate părțile au formulat plângere împotriva Deciziei CNSC, din moment ce niciuna dintre aceste părți - respectiv nici autoritatea contractantă - nu a solicitat suspendarea efectelor Deciziei CNSC.

Referitor la afirmațiile intervenientei cu privire la noile modificări legislative, contestatoarea precizează faptul că, la data emiterii Deciziei de suspendare, OUG nr. 77/2012 nu era intrată în vigoare și, prin urmare, nu era aplicabilă.

Chiar dacă CNSC va avea în vedere și noua reglementare, este util a semnală confuzia pe care CNAS și SC ...SA încearcă să o producă. Astfel, conducătorul CNAS trebuie să ia toate măsurile pentru aducerea la îndeplinire a Deciziei CNSC, în caz contrar, aplicându-se sancțiunea prevăzută de art. 294 alin. (2) din OUG nr. 34/2006. În niciun caz nu se poate extrapola și afirma faptul că ar fi vorba de contravenția prevăzută de art. 293 alin. (1) lit. s) din OUG nr. 34/2006, fiind vorba de contravenții diferite, dar cu aceeași sancțiune.

Cu alte cuvinte, elementele materiale ale celor două contravenții sunt diferite. Art. 280 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 instituie o formă distinctă de răspundere față de art. 293 alin. (1) lit s) din OUG nr. 34/2006. Conform noii reglementări, ambele forme de răspundere sunt contravenționale, dar contravențiile sunt distincte. Pentru argumentele expuse mai sus, dar și pentru cele invocate în cuprinsul contestației și al răspunsului la punctul de vedere al CNAS, contestatoarea solicită admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție formulate de SC ...SA, în principal ca inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

Față de susținerile părților și de documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii pentru implementarea sistemului informatic integrat Sistemului național DOSARUL ELECTRONIC DE SĂNĂTATE”, coduri CPV 72230000-6 - Servicii de dezvoltare de software personalizat (Rev.2), 48517000-5 - Pachete software IT (Rev.2), 48820000-2 - Servere (Rev.2), 51300000-5 - Servicii de instalare de echipament

de comunicații (Rev.2), 51611100-9 – Servicii de instalare de hardware (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura, licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ... din ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire, cu o valoare estimată a achiziției de 130.905.836 lei.

Urmare a emiterii Deciziei CNSC nr. .../.../...din ..., autoritatea contractantă a postat în SEAP anunțul tip erată nr. ..., prin care a stabilit o nouă dată limită de depunere a ofertelor, 08.05.2012.

Conform procesului-verbal nr. ..., la data de 08.05.2012 a avut loc ședința de deschidere a celor 6 oferte depuse în procedură.

Anterior acestei etape a procedurii de achiziție, nemulțumită de conținutul răspunsurilor la solicitările de clarificări ce priveau documentația de atribuire, emise de autoritatea contractantă sub titulatura ..., ...și ..., SC ...SRL a învestit Consiliul în soluționarea unei contestații care a fost soluționată prin decizia CNSC nr. .../.../.../....

Totodată, SC ...SRL a solicitat Consiliului suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, cerere ce a fost respinsă prin decizia nr. .../.../... din

Ulterior deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a continuat procedura de atribuire, întocmind raportul procedurii de atribuire nr. ...și a comunicat rezultatul procedurii de atribuire operatorilor economici participanți. Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ..., prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, SCSRL a înaintat contestația ce a fost admisă prin Decizia nr. .../.../... din

Motivat de faptul că autoritatea contractantă a formulat plângere împotriva Deciziei Consiliului, aceasta a suspendat procedura de atribuire până la soluționarea ei de către Curtea de Apel ..., decizie ce este atacată prin prezenta contestație de către SCSRL.

Totodată, în cauză a formulat cerere de intervenție în interesul autorității contractante ...SA, demers ce a fost încunoștințat părților interesate.

Văzând calitatea acestui operator economic în procedura de atribuire, de ofertant desemnat câștigător al acesteia, Consiliul consideră că prezintă interes în finalizarea acesteia, mai ales în sensul menținerii situației de fapt de dinaintea emiterii deciziei CNSC nr. .../.../.../..., în acord cu poziția exprimată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, Consiliul consideră că cererea de intervenție accesorie îndeplinește condițiile admisibilității de principiu, motiv pentru care, în concordanță cu dispozițiile coroborate ale art. 297 din OUG nr. 34/2006 cu cele ale art. 49 și următoarele din Codul de procedură civilă, o va analiza pe fond odată cu contestația (cerere principală).

La analiza motivelor invocate de contestatoare în susținerea cererii de anulare a deciziei de suspendare a procedurii de atribuire

dispuse de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia lor.

În referire la condițiile formale de emitere a deciziei de suspendare a procedurii, ca act administrativ emis în regim de autoritate publică (lipsa unei decizii a conducătorului, lipsa unei motivări în fapt și în drept și lipsa unei semnături), Consiliul constată că deși autoarea criticilor se bazează pe dispozițiile art. 2 lit. c) și art. 8 alin. (2) din Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ, modificată prin Legea nr. 262/2007, ce recunosc contractului de achiziție și actelor premergătoare acestuia caracterul de act administrativ, aceasta ignoră specificitatea derulării procedurilor de achiziție publică, în raport cu modalitatea de comunicare a informațiilor către cei interesați (prin SEAP, în cazul de față). Astfel, în concordanță cu dispozițiile de la art. ... alin. (2) din HG nr. 925/2006, ori de câte ori autoritatea contractantă decide emiterea unor informații de clarificare, aceasta are obligația să le posteze în SEAP, dacă documentația de atribuire a fost adusă la cunoștință în mod similar.

În cazul de față, pentru identitate de raționament, legat de nevoia de informare rapidă și în beneficiul tuturor celor interesați asupra situației curente a procedurii de achiziție publică, autoritatea contractantă a emis o informare în SEAP, privind suspendarea procedurii. Modalitatea de transmitere a informației (în format electronic, în cadrul SEAP) de către autoritatea contractantă lasă fără echivoc să se înțeleagă intenția expresă a acesteia de a suspenda procedura de atribuire, întrucât accesul în sistemul electronic aferent anunțului de participare, pentru atașarea de informații, îi este asigurat exclusiv, conform dispozițiilor art. 7 din Norma de aplicare a dispozițiilor OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor pe cale electronică, aprobată prin HG nr. 1660/2006.

De asemenea, prin informația privind suspendarea procedurii, operatorii economici (inclusiv contestatoarea) erau informați asupra motivului de fapt ce a determinat-o, respectiv existența unei plângeri depuse la Curtea de Apel ... împotriva deciziei CNSC, precum și asupra întinderii acestei măsuri provizorii-până la soluționarea plângerii în cauză.

Este de înțeles că lipsa elementelor de identificare a conducătorului instituției de pe suportul electronic ce conține informația în cauză nu poate fi reclamată în mod distinct față de aceasta, în condițiile în care nici chiar documentația de atribuire pe baza căreia și contestatoarea a întocmit oferta nu are astfel de elemente (semnătura/data/număr pe un document de aprobarea aferent). Mai mult, eventuala lipsă a acestora ar putea fi reclamată doar în legătură cu documentele ce au forma olografă (scrisă pe suport de hârtie) și care intră în componența dosarului achiziției publice, întocmit în concordanță cu dispozițiile art. 213 din OUG nr.

34/2006, dar ar putea fi, totodată, complinită în orice moment, de cel ce își asumă conținutul lor (reprezentant legal/convențional).

În cauza de față, actul de informare atacat nu are caracteristicile formale ale unui act decizional, ci este emis ca efect al unei astfel de decizii a autorității contractante, de suspendare a procedurii, ce se regăsește în conținutul mai multor documente din dosarul achiziției (referate întocmite de Direcția juridică a CNAS, Informare adresată ..., plângerea înaintată Curții de Apel).

Consiliul constată că în documentele emise în scopul luării deciziei de suspendare a procedurii de atribuire autoritatea contractantă a indicat temeiurile de drept avute în vedere.

Asupra tuturor acestor elemente formale s-a edificat și contestatoarea, prin studiul dosarului înaintat CNSC, astfel că invocarea de către aceasta a necunoașterii lor este o critică rămasă fără obiect.

În referire la dreptul autorității contractante de a emite o astfel de decizie de suspendare a procedurii de atribuire, negat de către contestatoare, Consiliul consideră că susținerile acesteia din urmă sunt nefondate.

Întrucât printre dispozițiile exprese ale OUG nr. 34/2006 nu se regăsește o precizare expresă asupra unui astfel de incident, Consiliul consideră că, din interpretarea coroborată a textelor acesteia, precum și prin raportare la principiile care guvernează achizițiile publice (în concordanță cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din HG nr. 925/2006), autoritatea contractantă a dispus o măsură care nu contravine dispozițiilor legale invocate de contestatoare.

Măsura suspendării procedurii de atribuire nu afectează caracterul obligatoriu al deciziei emise de CNSC și nici termenul maxim de 5 zile de continuare a procedurii de atribuire. Mai mult, această măsură este concordantă cu conduita adoptată de autoritatea contractantă în raport cu finalitatea urmărită a procedurii de atribuire. Astfel, în cazul nepromovării acțiunii de atac împotriva deciziei în cauză aceasta nu putea opune, în apărare (nici părții potrivnice și nici CNSC) o motivație pertinentă de nepunere în aplicare a celor decise prin soluționarea contestației anterioare.

Astfel, caracterul obligatoriu al deciziei, rezultând din dispozițiile de la alin. (1) al art. 280 din OUG nr. 34/2006, modificată prin OUG nr. 76/2010, ce nu poate fi confundat cu caracterul executoriu al acesteia (nedeținut, contrar susținerilor contestatoarei), presupune obligația autorității contractante de a ține cont, la continuarea procedurii de atribuire, de cele elucidate de Consiliu.

De altfel, caracterul obligatoriu al deciziei față de părți, garantat prin prevederile de la alin. (3) al art. 280 din OUG nr. 34/2006, invocate de contestatoare, sancționează eventuala continuare a procedurii de atribuire cu ignorarea celor statuate prin decizie și cu încheierea contractului, prin nulitatea absolută a acestuia.

Cât privește termenul indicat în cuprinsul deciziei CNSC nr. .../.../... din ..., de 5 zile de la primirea deciziei, pentru continuarea procedurii de atribuire, acesta privea exclusiv inițierea demersurilor de continuare a procedurii în sensul în care era obligată autoritatea contractantă și nu finalizarea etapei de evaluare a ofertelor.

Consiliul are în vedere, în același timp, că decizia sa anterioară a fost atacată și de contestatoare (nu doar de autoritatea contractantă), conform înscrisurilor doveditoare existente la dosarul cauzei de față, respectiv că măsura de suspendare a procedurii de atribuire concordă și cu interesul comun al tuturor părților aflate în dispută, pentru obținerea unei soluții unitare în cauză.

Astfel, susținerile contestatoarei că acest din urmă aspect nu are relevanță, întrucât instanța nu a decis în sensul suspendării efectelor deciziei, sunt combătute de însăși conduita autoarei criticilor, ce și-a exprimat dezacordul cu conținutul deciziei ce ar dori (conform cererii prezente) să fie pusă în aplicare.

Sub aceste aspecte, Consiliul consideră că decizia de suspendare a procedurii de atribuire nu este discreționară și unilaterală, așa cum pretinde contestatoarea, ci bazată pe principiul asumării răspunderii, consacrat la art. 2 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, având drept efect imediat prevenirea emiterii unor decizii cu posibile soluții diferite ori incomplet concordante (în cazul admiterii, în tot sau în parte, a unora dintre plângeri, concomitent cu punerea în aplicare a deciziei atacate).

Consiliul are în vedere și că, într-o cauză similară, odată cu controlul judiciar exercitat de instanță asupra unei decizii a CNSC, aceasta a constatat lipsa de interes a autorității contractante ce a pus în aplicare decizia emisă pe cale administrativ-jurisdicțională și care, în același timp, a și atacat-o cu plângere, în condițiile permise de OUG nr. 34/2006 (Decizia Civilă nr. ...din ...a Curții de Apel ..., Dosar nr. ...).

În acest sens, în mod implicit, și pretențiile autoarei criticilor legate de sancționarea conducătorului autorității contractante, precum și cele privind plata cheltuielilor de judecată sunt lipsite de temei.

Pentru cele ce preced, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din OUG nr. 34/2006, cu modificările la zi, Consiliul respinge contestația (inclusiv capetele de cerere privind sancționarea conducătorului autorității contractante și de acordare a cheltuielilor de judecată), ca nefondată și menține decizia de suspendare a procedurii, dispusă din oficiu de autoritatea contractantă.

În mod implicit, Consiliul admite cererea de intervenție accesorie aparținând ...SA.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...