



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 993/.../918

Data: 16.06.2020

Prin contestația nr. 250/18.05.2020, înregistrată 19087/18.05.2020, depusă de SC SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 9239/13.05.2020 prin care a fost anulată procedura, emisă de, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de arhivare”, cod CPV 79995100-6, s-a solicitat:

- anularea (revocarea) deciziei/adresei nr. 9239/13.05.2020;
- obligarea autorității contractante să respecte decizia CNSC nr. .../.../.../07.04.2020, precum și adresa nr. 7792/21.04.2020 și să reia procedura de finalizare a atribuirii contractului comunicată prin adresa nr. 7792/21.04.2020 și, după caz, despăgubirea societății pentru eventualele daune produse prin atribuirea nelegală a contractului sau anularea fără temei a acestuia.

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

SC SRL formulează contestația nr. 250/18.05.2020, înregistrată 19087/18.05.2020, împotriva adresei nr. 9239/13.05.2020 prin care a fost anulată procedura, solicitând:

- anularea (revocarea) deciziei/adresei nr. 9239/13.05.2020;
- obligarea autorității contractante să respecte decizia CNSC nr. .../.../.../07.04.2020, precum și adresa nr. 7792/21.04.2020 și să reia procedura de finalizare a atribuirii contractului comunicată prin adresa nr. 7792/21.04.2020 și, după caz, despăgubirea societății pentru eventualele daune produse prin atribuirea nelegală a contractului sau anularea fără temei a acestuia.

În fapt, contestatorul precizează că a depus oferta în prezenta procedură, iar pe parcursul procesului de evaluare a răspuns la toate solicitările de clarificări, deși unele dintre acestea excedau cerințelor din anunțul inițial. Ulterior, autoritatea contractantă a comunicat adresa de respingere a ofertei ca fiind inacceptabilă, considerând că nu a fost fundamentat corect prețul ofertat „prin lipsa unor elemente principale (...)”.

Față de acest aspect, contestatorul precizează că a depus contestație în instanță, aflându-se pe rol dosarul nr. 1139/93/2020, între timp, fiind emisă și Decizia CNSC nr. .../.../.../07.04.2020, ca răspuns la contestația unui alt ofertant. Autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse și a emis adresa nr. 7792/21.04.2020, prin care SC SRL a fost declarată câștigătoare. Ulterior, prin adresa nr. 9239/13.05.2020 autoritatea contractantă a comunicat anularea procedurii.

Astfel, SC SRL contestă adresa nr. 9239/13.05.2020, considerând că autoritatea contractantă a anulat procedura în mod nelegal, motivat de faptul că „cerințele documentației de atribuire nu au fost clar specificate, astfel încât procedura nu poate fi transparentă și competitivă în sine și nu poate respecta principiile de bază, fiind nevoie de modificări și completări la documentația de atribuire”.

În opinia contestatorului, speța de față nu se încadrează în niciuna dintre prevederile art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, consideră că prin emiterea ulterioară a deciziei nr. 9239/13.05.2020 nu s-a utilizat o măsură de remediere față de contestația depusă de SC ...SRL, ci autoritatea contractantă a folosit acest pretext pentru a nu respecta Decizia CNSC nr. .../.../.../07.04.2020

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 20014/22.05.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206278747/1, tranzacția nr. 971893237/1737913847, din data de 20.05.2020, emisă de CEC Bank, unitatea: sucursala, în valoare de 2.700 lei.

Față de contestația depusă de SC SRL, autoritatea contractantă depune punctul de vedere nr. 10504/28.05.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 20901/28.05.2020, precizând că în temeiul art. 212 alin. (1), lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 a luat decizia de anulare a procedurii, întrucât: „cerințele documentației de atribuire nu au fost clar specificate, astfel încât procedura nu poate fi transparentă și competitivă în sine și nu poate respecta principiile de bază, fiind nevoie de modificări și completări la documentația de atribuire”

De asemenea, precizează că prin adresa nr. 9239/13.05.2020, a comunicat ofertantului SC SRL decizia de anulare a procedurii. Ulterior, arată că în data de 21.05.2020 a primit prin e-mail, contestația ofertantului SC SRL.

Față de aceste aspecte, autoritatea contractantă consideră contestația ca fiind tardivă și nefondată.

Prin adresa nr. 10504/28.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 21243/29.05.2020, autoritatea contractantă transmite o completare a dosarului achiziției publice.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, SC SRL transmite adresa nr. 265/01.06.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 21480/02.06.2020, precizând următoarele:

1. Contestația depusă are ca obiect decizia de anulare nr. 9239/13.05.2020.

Autoritatea contractantă aduce în discuție o remediere care nu face obiectul actului contestat; aceasta face referire la procesul verbal de reevaluare nr. 7791/21.04.2020, prin care SC SRL este declarată câștigătoare a procedurii.

2. Din punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă nu reies motivele de anulare a documentației inițiale de atribuire și nici a ofertei depuse, ofertă care a trecut prin toate etapele, respectiv: declarată inacceptabilă, apoi câștigătoare și ulterior procedura anulată.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de arhivare”, cod CPV 79995100-6, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, invitația de participare / caietul de sarcini nr. 4977/09.03.2020, conform căreia valoarea estimată a procedurii este de: 135.000 RON. Conform cap. 7 din invitația de participare, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Având a se pronunța mai întâi conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asupra excepției tardivității contestației formulate de SC SRL invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016: *„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, pre-cum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/ sectorial sau de concesiune este mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al*

Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”;*

Raportat la prevederile legale mai sus iterate și ținând seama de faptul că obiectul contestației formulate îl constituie decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 9239/13.05.2020, Consiliul reține că autoritatea contractantă a primit în data de 18.05.2020 (în interiorul termenului de 5 zile mai sus stipulat) documentul intitulat *„Notificare prealabilă”*, (la care aceasta a și exprimat un punct de vedere prin adresa nr. 9646/19.05.2020), document care îmbracă forma și după conținut elementele unei contestații, fiind de fapt o copie fidelă a contestației înregistrate la CNSC, de unde rezultă că societatea contestatoare a ales să îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației în termenul legal, motiv pentru care, Consiliul va respinge excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă față de contestația formulată.

Procedând la analiza pe fond a cauzei, un prim aspect ce se reține este faptul că, având în vedere obiectul contractului și valoarea estimată a acestuia, rezultă că procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care dispun că *„Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: (...) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)”* coroborat cu art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit căroră *„În procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege”*.

Se reține de asemenea că, anterior pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată cu nr. 11811/25.03.2020, formulată de SC ...SRL, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin e-mail în data de 20.03.2020, emis de în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: *„Servicii de arhivare”*, cod CPV 79995100-6, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea deciziei prin care oferta depusă a fost declarată neconformă; atribuirea contractului.

Prin Decizia CNSC nr. .../.../.../07.04.2020, Consiliul a dispus astfel: „Admite contestația formulată de către SC ...SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, anulează procesul verbal nr. 5940/20.03.2020 și toate actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

Decizia pronunțată de Consiliu nu a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel, fiind deci definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin Decizia CNSC anterioară, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta contestatorului SC SRL la prețul de 10,80 lei fără TVA/dosar, respectiv 85.374 lei fără TVA/contract, decizia de atribuire fiindu-i comunicată prin adresa nr. 7792/21.04.2020.

Ulterior, urmare a contestației depusă de un alt operator economic respectiv SC ...SRL, autoritatea contractantă a emis ca măsură de remediere adresa nr. 9239/13.05.2020 prin care a comunicat SC SRL decizia de anulare a procedurii de atribuire, cu următoarea motivare: „În condițiile în care este a doua contestație primită privind procedura de servicii de arhivare, autoritatea contractantă ia ca măsură de remediere decizia de anulare a procedurii de achiziție directă privind servicii de arhivare, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 (...) , considerând că cerințele documentației de atribuire nu au fost clar specificate astfel încât procedura nu poate fi transparentă și competitivă în sine și nu poate respecta principiile de bază, fiind nevoie de modificări și completări la documentația de atribuire”.

Consiliul reține că obiectul prezentei contestații îl reprezintă decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, anterior menționată și reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică în cauză.

În soluționare, Consiliul reține că procedura proprie în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei a fost organizată de potrivit normelor interne nr. PO-6-19 (pag. 100-115 din dosarul achiziției, parte a dosarului CNSC nr. .../2020) în care sunt descrise etapele derulării achiziției, până la semnarea contractului de achiziției publică.

Totodată, Consiliul reține că în finalul normelor proprii nr. PO-6-19, autoritatea contractantă a precizat că *„orice neconcordanță care apare în procedura formalizată (...) se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016. În cazul în care se regăsesc prevederi contrare, care nu sunt explicitate sau sunt interpretabile, prevalează prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016”*.

Având în vedere faptul că normele proprii nr. PO-6-19 descriu doar etapele necesare încheierii contractului de achiziție publică, însă nu sunt explicitate și condițiile în care se poate anula procedura proprie de atribuire, Consiliul va face aplicarea prevederilor notei anterior iterate, urmând a reține următoarele prevederi legale:

- art. 211 din Legea nr. 98/2016: *„Procedura de atribuire se finalizează prin:*

*a) încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru; sau
b) anularea procedurii de atribuire”;*

- art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare”;*

- art. 212 din Legea nr. 98/2016: *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul și nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

De asemenea, Consiliul va reține că, prevederile art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actele normative precitate instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivul invocat de autoritatea

contractantă în cadrul adresei nr. 9239/13.05.2020, prin care comunică anularea procedurii de atribuire.

Din interpretarea textelor legale mai sus iterate, Consiliul reține că autoritatea contractantă poate anula procedura de atribuire, pentru cinci motive expres și limitativ prevăzute de lege printre acestea neregăsindu-se *„depunerea unei contestații”* din partea unui ofertant sau indicarea generică a unor presupuse *„cerințe ale documentației de atribuire care nu au fost clar specificate”*, fără precizarea concretă a acestora și a motivelor care determină nerespectarea principiilor de bază.

Prin urmare invocarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016 este eronată și fără fundament deoarece în prezenta speță nu au fost constatate încălcări ale prevederilor legale astfel cum sunt definite la art. 212 alin. (2) din lege.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, încălcând astfel principiul asumării răspunderii statuat la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului se situează în afara prevederilor legale, urmând să se observe în principal că, atunci când hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere toate condițiile derulării procedurii de atribuire; nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Această manieră de a proceda a autorității contractante apare ca nelegală în raport de principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți. Prin urmare, anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii ca remediere urmare a depunerii unei contestații de către un alt operator economic.

Față de cele reținute, constatând că, în mod eronat a fost anulată procedura de atribuire, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, va anula adresa de comunicare rezultat nr. 9239/13.05.2020 și actele subsecvente acesteia și va dispune continuarea procedurii de atribuire proprie cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

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

DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației invocate de

Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă, anulează adresa de comunicare rezultat nr. 9239/13.05.2020 și actele subsecvente acesteia și dispune continuarea procedurii de atribuire proprie cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini