



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

Data: ...

Prin contestația nr. 3117/13.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 51794/17.12.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, și juridic prin „... - Cabinet de avocat”, cu sediul profesional în ..., împotriva deciziei de anulare a procedurii, aferentă lotului 7, comunicată în SEAP la data de 10.12.2019, prin adresa nr. 43318/10.12.2019, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „ACORD-CADRU DE ACHIZITIE PUBLICĂ DE DEZINFECTANȚI DIVIZAT PE 10 LOTURI”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației, în ceea ce privește:

- anularea deciziei de anulare a procedurii, aferentă lotului 7, comunicată în SEAP la data de 10.12.2019, prin adresa nr. 43318/10.12.2019, și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, aferentă acestui lot, cu stabilirea unui nou termen limită de depunere a ofertelor;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de contestație (onorariu de avocat, în sumă de 1.000 lei), conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 98/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii de față, constată următoarele:

Prin contestația depusă, ... critică legalitatea deciziei de anulare a procedurii, aferentă lotului 7, conform prevederilor art. 212 alin. (1) lit. d) Legea nr. 98/2016, comunicată în SEAP la data

de 10.12.2019, prin adresa nr. 43318/10.12.2019, emisă de autoritatea contractantă, motivată prin faptul că:

„Referitor la lotul nr, 7, având în vedere că decizia CNSC, înregistrată la sediul autorității contractante în data de 04.12.2019, a fost primită după data limită de depunere a ofertelor (02.12.2019), autoritatea contractantă se află în imposibilitatea modificării documentației de atribuire conform dispozițiilor CNSC, întrucât lotul se afla deja în stare de evaluare și nu mai exista posibilitatea (soluția tehnică) reîntoarcerii în faza de depunere a ofertelor.

Menționăm că autoritatea contractanta nu a primit pe parcursul soluționării contestației, nici o solicitare/decizie de suspendare a lotului.

Ca urmare a celor de mai sus, având în vedere imposibilitatea aducerii la îndeplinire a deciziilor CNSC, autoritatea contractantă a hotărât anularea lotului nr.7, conform art. 212, alin. (1), lit. d) din Legea 98/2016, urmând a iniția o nouă procedură pentru acest lot”.

În acest sens, contestatoarea supune atenției faptul că motivul de fapt nu este congruent cu motivul de drept invocat, neexistând nicio legătură între modificarea specificațiilor, dispusă de CNSC și acceptată de autoritatea contractantă, și realizarea scopului achiziției, care rămâne posibil a fi realizat, la fel ca în cazul loturilor 3 și 5, iar măsura de remediere pe care trebuia să o ia autoritatea contractantă (publicarea eratei și stabilirea unei noi date limită de depunere a ofertelor) nu afecta în niciun fel principiile achizițiilor publice. Astfel, sub aspectul întemeierii în drept a măsurii anularii procedurii, textul invocat nu este aplicabil speței, autoritatea contractantă neavând nici obligația, nici dreptul de a anula procedura, măsura anularii, fiind o situație de excepție, acțiunea autorității trebuie evaluată conform regulii *exceptio est strictissimae interpretationis*.

Ori, din acest punct de vedere, situația de fapt nu se încadrează, nici nu poate fi asimilată în/cu situația legală prevăzută la art. 212, alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește situația de fapt, pe care autoritatea contractantă încearcă să o introducă în parametrii art. 212 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că aceasta poate fi diferită de cea prezentată de autoritatea contractantă, dispoziția obligatorie cuprinsă în decizia nr. 2119/C11/2381, 2405/25.11.2019 prevăzând următoarele:

„Admite contestațiile depuse de ... și de AL CARINA SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă și obligă autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, la modificarea documentației de atribuire, prin

erată, care să cuprindă pentru loturile 3, 5 și 7, modificările conform considerentelor expuse în motivare, precum și decalarea datei de depunere a ofertelor la cel puțin 10 zile de la data publicării eratei”.

Contestatoarea susține că a primit decizia de mai sus la data de 27.11.2019 și prezumând că și autoritatea contractantă a primit-o în jurul aceleiași date, aceasta avea timpul necesar pentru a pune în aplicare decizia și a transmite spre publicare erata corespunzătoare, inclusiv spre a anunța noua dată limită de depunere a ofertelor.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită ... ca, în termen de 3 zile de la primirea prezentei, să comunice, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii în cuantum de 16.200,00 lei, din care să reiasă, în mod expres, că respectiva consemnare este făcută pe seama și la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Contestatoarea răspunde solicitării Consiliului, prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 52222/18.12.2019, depunând recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205954079/1 din data de 13.12.2019, în valoare de 16.200,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala

Prin adresa nr. ..., Consiliul informează autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către ..., solicitându-i acesteia să transmită copia dosarului achiziției, punctul de vedere cu privire la contestație (care va fi comunicat și către contestatoare), copia dosarului achiziției, aferent lotului 7, inclusiv corespondența purtată referitoare la acest lot, și dovada primirii deciziei CNSC nr. ..., cu mențiunea că documentele care au stat la baza emiterii deciziei CNSC nr. ... au fost transmise către Curtea de Apel Suceava, urmare a plângerii formulată de ..., pe rolul instanței fiind constituit dosarul 911/39/2019.

Prin punctul de vedere nr. 47529/20.12.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 52664/20.12.2019, autoritatea contractantă precizează că, la data primirii deciziei CNSC nr. ..., respectiv data de 04.12.2019 (fiind înregistrată cu nr. 42738/04.12.2019), lotul 7 se afla în stare de evaluare, data limită de depunere a ofertelor, respectiv de deschidere a acestora, fiind 02.12.2019. Astfel, autoritatea contractantă nu mai putea publica erată, conform dispozițiilor CNSC, întrucât SEAP nu oferă posibilitatea tehnică de a reîntoarce un lot din starea de evaluare în starea de depunere a ofertelor (fiind vorba de o licitație deschisă desfășurată online).

De asemenea, având în vedere că evaluarea nu putea fi începută doar cu operatorii înscriși până la 02.12.2019 și nici SEAP nu mai oferea posibilitatea modificării documentației de atribuire, cu

prelungirea termenului limită de depunere a ofertelor (conform dispozițiilor CNSC), singura soluție la îndemâna autorității contractante a fost anularea lotului, urmând ca ulterior să inițieze o nouă procedură pentru lotul 7.

Autoritatea contractantă menționează că nu a primit, pe parcursul soluționării contestației, nicio solicitare/decizie de suspendare a lotului.

Prin adresa nr. 3116/20.12.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 52703/20.12.2019, ... răspunde punctului de vedere al autorității contractante, precizând următoarele:

- autoritatea contractantă nu face nicio apărare privind argumentele de esență juridică privind nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii pentru lotul 7, toate apărările cantonându-se în sfera justificării în fapt a măsurii adoptate (fără ca această justificare să se încadreze în textul normativ care permite adoptarea unei asemenea decizii);

- din apărările autorității contractante rezultă că aceasta nici măcar nu s-a ostenit să solicite publicarea eratei în SEAP (invocă o situație pretins similară, precedentul administrativ sau cel judiciar neconstituind nici dovadă, nici izvor de practică administrativă sau de drept). Refuzul SEAP de a publica erata ar fi fost o dovadă esențială că autoritatea contractantă a încercat măcar să aducă la îndeplinire obligațiile stabilite în sarcina sa prin decizia CNSC nr. Astfel, culpa autorității contractante, în ceea ce privește respectarea hotărârilor justiției, este pe deplin dovedită;

- autoritatea contractantă vorbește despre înregistrarea deciziei CNSC nr. ... la registratura sa, iar nu despre primirea acesteia, nedovedind faptul alesat - a primit decizia în cauză după data limită de depunere a ofertelor (02.12.2019), ori, *id est non esse et non probari* (art. 249 c.pr.civ., aplicabil conform art. 68 Legii nr.101/2016).

Documentele necesare soluționării contestației au fost transmise de către autoritatea contractantă și au fost înregistrate la Consiliu cu nr. 52291/19.12.2019.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare, divizat pe loturi, având ca obiect „ACORD-CADRU DE ACHIZITIE PUBLICĂ DE DEZINFECTANȚI DIVIZAT PE 10 LOTURI”, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind între

2.238.000 și 4.476.000 lei, fără TVA, iar valoarea estimată, fără TVA, a lotului 7 contestat de 3.240.000,00 lei.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205954079/1 din data de 13.12.2019, în valoare de 16.200,00 lei, emise de CEC Bank – Sucursala ..., prevăzută de art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Restituirea cauțiunii se va face în condițiile art. 61¹ alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Prin Decizia nr. ..., Consiliul a admis contestațiile formulate de ... și ... pentru loturile 3, 5 și 7 și a dispus măsuri de remediere, care trebuiau comunicate operatorilor economici interesați prin publicarea unei erate anterior termenului limită de depunere a ofertelor pentru aceste loturi; autoritatea contractantă, prin adresa nr. 43318/10.12.2019, a adoptat măsuri de remediere pentru loturile 3 și 5 și a anulat procedura de atribuire pentru lotul 7, motivat de faptul că, pentru acest lot, termenul limită de depunere a ofertelor a fost data de 02.12.2019, anterioară datei primirii deciziei CNSC, respectiv 04.12.2019, dată la care, conform SEAP, nu se mai pot lua măsuri de remediere a prevederilor documentației de atribuire și nu mai pot fi primite noi oferte.

Prin prezenta contestație, ... formulează critici cu privire la motivul anulării procedurii de atribuire pentru lotul 7, susținând că acesta nu se încadrează în prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "(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)".

Consiliul reține că, în cadrul contestației depuse anterior, ... a solicitat suspendarea procedurii de atribuire pentru loturile 3 și 5, solicitare acceptată de CNSC prin Încheierea nr. ...; pentru lotul 7, procedura de atribuire a fost continuată de către autoritatea contractantă, rămânând ca termen limită de depunere a ofertelor data inițială de 02.12.2019, la momentul primirii deciziei CNSC fiind depuse oferte a căror evaluare nu putea fi efectuată decât prin raportare la prevederile documentației de atribuire publicate inițial în SEAP, nu modificate conform Deciziei nr.

De asemenea, Consiliul reține că autoritatea contractantă a luat la cunoștință asupra conținutului Deciziei nr. ..., în data de 04.12.2019, fiind în situația de a nu mai putea modifica prevederile documentației de atribuire și, implicit, de a nu respecta decizia CNSC care impunea modificări ale documentației de atribuire, care implică modificări semnificative ale ofertelor, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

Având în vedere prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv "Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei", Consiliul apreciază că anularea procedurii de atribuire pentru lotul 7 reprezenta singura măsură ce putea fi adoptată de către autoritatea contractantă, pentru a nu încălca, în raport cu potențialii ofertanți care nu au depus oferte, motivat de prevederile documentației de atribuire modificate prin decizia CNSC, a principiul tratamentului egal și al transparenței, principii ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, mai ales în urma răspunsului SEAP privind imposibilitatea reîntoarcerii unei proceduri de atribuire în starea de depunere dacă se află în stare de evaluare a ofertelor.

Consiliul nu reține în soluționare susținerea contestatoarei privind neîncadrarea motivului de anulare a procedurii de atribuire pentru lotul 7 în prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, alin. d) al articolului de lege mai sus menționat referindu-se în mod direct la prezenta situație, în

care nu mai pot fi luate măsuri de remediere fără a fi încălcate principiile enunțate la art. 2 din actul normativ precizat.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să respingă, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

În privința cererii de obligare a autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației, ea urmează a fi respinsă întrucât nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din legea nr. 101/2016, în sensul că ofertanta contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă, ci dimpotrivă.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata către contestatoare a cheltuielilor prilejuite de formularea contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

...

...

...

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