C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) 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 adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1008/28.09.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 39619/28.09.2018, respectiv sub nr. 39841/01.10.2018, asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 29/DP/24.09.2018, reprezentând comunicarea privind anularea procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în comuna ..., județul Iași”, inițiată de COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat „anularea comunicării nr. 29/DP/24.09.2018 privind anularea procedurii (...) și a actelor subsecvente acestuia” și „obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu Asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii de achiziţie, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 27/DP/07.09.2018”.

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

În susținere SC ... SRL a învederat faptul că, în Raportul procedurii nr. 26/DP/07.09.2018, s-a menționat la Cap. 3 „Concluzii și semnături”, că nu este cazul pentru anularea procedurii, iar autoritatea contractantă i-a transmis prin adresa nr. 27/DP/07.09.2018 că oferta sa a fost declarată câștigătoare, însă ulterior, a primit adresa nr.

29/DP/24.09.2018, prin care a fost informată că procedura de atribuire a fost anulată.

Raportat la aceste aspecte, SC ... SRL apreciază că este evident faptul că autoritatea contractantă şi-a asumat încheierea contractului cu ofertantul câștigător, în caz contrar trebuind să anuleze procedura cu mult timp în urmă și nu să ajungă la publicarea raportului procedurii și comunicarea rezultatului acesteia.

Contestatoarea mai menționează faptul că deși societatea sa a inclus în propunerea financiară „Declarația privind confidențialitatea documentelor ofertei", în cadrul Raportului procedurii, autoritatea contractantă, în cazul societății sale, a indicat în mod clar și explicit toate prețurile aferente principalelor materiale din oferta sa, fără ca acest lucru să îl facă și în cazul celuilalt participant la procedură. Față de acest aspect, contestatoarea consideră că în cazul reluării procedurii de atribuire societatea sa va suferi un prejudiciul.

De asemenea, contestatoarea precizează că, în speță, nu este aplicabil niciunul dintre cazurile de anulare a procedurii, prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă neprezentând în fapt motivul care a dus la anularea procedurii, neexistând niciun impediment real pentru încheierea contractului.

În continuare, contestatoarea critică autoritatea contractantă, întrucât nu a motivat decizia de anulare, care trebuia cuprinsă în raportul procedurii, completând prin aceea că procedura nu poate fi anulată în mod arbitrar, dat fiind efectele unei astfel de măsuri față de participanții care s-au conformat cerințelor impuse de către aceasta. Astfel, contestatoarea a observat că nu există niciun document justificativ al deciziei de anulare a procedurii, în conformitate cu prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, contestatoarea a precizat că hotărârea de anulare a procedurii s-a realizat după evaluarea ofertelor și declararea ofertantului câștigător.

În dovedire SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 39820/2970 C5/01.10.2018, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 39821/2970 C5/01.10.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, dovada asocierii încheiată între SC ... SRL, SC ... SA și SC ... SRL.

Contestatoarea a anexat contestației sale expediată prin poștă, dovada, în original, privind constituirea sumei de 35.000 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 204938538/1, eliberată de CEC Bank – Sucursala Pașcani la data de 28.09.2018.

De asemenea, contestatoarea a transmis, prin mijloace electronice, la data de 02.10.2018, corespondența înregistrată sub nr. 40078/02.10.2018, reprezentând acordul de asociere solicitat de CNSC.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice la data de 04.10.2018, punctul de vedere nr. 30/DP/04.10.2018,

înregistrat la Consiliu sub nr. 40673/04.10.2018, prin care a precizat că în urma finalizării evaluării ofertelor, a fost declarată admisibilă doar oferta depusă de contestatoare, iar cealaltă ofertă depusă în cadrul procedurii de către asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a fost respinsă ca inacceptabilă şi neconformă. Prin urmare, în data de 07.09.2018, s-a finalizat procedura de atribuire, prin semnarea Raportului procedurii şi comunicarea către cei 2 ofertanți participanți despre rezultatul procedurii.

Autoritatea contractantă a menționat că întrucât oferta depusă de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL - SC ... SRL a avut un preț mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare, a considerat că acest fapt poate conduce la anumite supoziții în cadrul unui viitor control asupra modului de derulare a procedurii. Prin urmare, autoritatea contractantă a considerat că situația identificată, se încadrează în obligaţia prevăzuta la art. 212 alin. (1) lit. (c) din Legea nr. 98/2016, fiind necesară anularea prezentei proceduri, refacerea documentației de atribuire prin modificarea criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, respectiv reluarea procedurii de atribuire având criteriul de atribuire „preţul cel mai scăzut”, pentru o concurență reală.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat că reluarea în acest fel a procedurii de atribuire, va conduce la obținerea unui cost mai scăzut al investiției, conducând la o eficiență mai mare în utilizarea fondurilor publice.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 30/DP/04.10.2018, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 40987/08.10.2018, împreună cu o copie a dosarului achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ...), în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de servicii având ca obiect „Modernizarea rețelei de drumuri de interes local în comuna ..., județul Iași”, cod CPV 45233120-6 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. .../10.07.2018, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 26.07.2018 ora 15^{00}, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț” și valoarea estimată de 4.035.682 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor nr. 06/DP/27.07.2018, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au depus oferte două asocieri de operatori economici, respectiv asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL (SC ... SRL – terț susținător) și asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL.

Prin Raportul procedurii nr. 26/DP/07.09.2018, membrii Comisiei de evaluare au respins ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL –

SC ... SRL și au declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL.

Prin adresa nr. 27/DP/07.09.2018, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL faptul că oferta acesteia a fost declarată admisibilă și câștigătoare.

Prin adresa nr. 27/DP/07.09.2018, SC ... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL a solicitat autorității contractante să-i comunice data și ora semnării contractului de achiziție publică.

Prin adresa nr. 29/DP/24.09.2018, autoritatea contractantă a comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL faptul că a decis anularea procedurii de atribuire în baza art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că atribuirea contractului „va fi reluată într-o nouă procedură".

La data de 28.09.2018, asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL prin liderul asocierii SC ... SRL a transmis Consiliului contestația care formează obiectul prezentului dosar solicitând „anularea comunicării nr. 29/DP/24.09.2018 privind anularea procedurii (...) și a actelor subsecvente acestuia" și „obligarea autorității contractante la încheierea contractului cu Asocierea SC ... SRL - SC ... SA - SC ... SRL, declarată câștigătoare a procedurii de achiziţie, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 27/DP/ 07.09.2018".

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204938538/1 din 28.09.2018, în sumă de 35.000,00 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Pașcani.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. *[„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"],* coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra*

cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"].

Pe fondul cauzei, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată contestația formulată de asocierea SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL pentru următoarele motive:

Verificând în SICAP stadiul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul reține că aceasta este „în desfășurare", contrar actului atacat emis de autoritatea contractantă.

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

a) încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru; sau

b) anularea procedurii de atribuire".

Art. 212 din același act normativ, prevede următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie 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 soluţiilor tehnice şi/ori financiare;

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

d) Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau instanţa de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificaţii tehnice/cerinţe 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 achiziţiei, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achiziţiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);".

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

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia 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)".

Art. 216 alin. (1) și (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, prevede obligația autorității contractante de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziţie publică atribuit, în ipoteza anulării procedurii de atribuire, raportul procedurii fiind necesar să cuprindă, printre alte elemente, *„justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire".*

Analizând documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că în cadrul prezentei proceduri de atribuire a fost încheiat de către membrii Comisiei de evaluare un singur raport al procedurii înregistrat sub nr. 26/DP/07.09.2018, aprobat de Primar – ///, prin care aceștia au respins ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, oferta asocierii SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL și au declarat câștigătoare oferta depusă de SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL.

În consecință, neexistând un raport al procedurii prin care membrii Comisiei de evaluare să decidă anularea procedurii de atribuire, nu sunt respectate rigorile stipulate de art. 216 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 98/2016, iar adresa nr. 29/DP/24.09.2018 [actul atacat prin prezenta contestație prin care autoritatea contractantă, sub semnătura primarului – ... și a președintelui comisiei de evaluare –...a comunicat asocierii SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL faptul că a decis anularea procedurii de atribuire în baza art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că atribuirea contractului „va fi reluată într-o nouă procedură”] nu are niciun fundament.

Conform dispozițiilor art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are printre atribuțiile sale „stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare sau, după caz, **formularea propunerii de anulare a procedurii**”, iar primarul și președintele comisiei de evaluare nu se pot substitui comisiei de evaluare ale cărei atribuțiuni sunt stipulate în mod expres de legislația în vigoare.

În cadrul punctului de vedere, comunicat și contestatoarei conform dispozițiilor art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a precizat că decizia de anulare a procedurii de atribuire este întemeiată, în drept, pe dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 – *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”* și este justificată de faptul că oferta care a fost respinsă (depusă de asocierea SC ... SRL – SC ... SRL – SC ... SRL) a avut un preț mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare „fapt care poate conduce la anumite supoziții în cadrul unui viitor control asupra modului de derulare a procedurii de atribuire”. Autoritatea contractantă consideră că „este necesară anularea prezentei proceduri, refacerea documentației de atribuire prin modificarea criteriului de atribuire în «prețul cel mai scăzut», respectiv reluarea procedurii de atribuire cu criteriul de atribuire în «prețul cel mai scăzut» pentru o concurență reală”.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în cadrul acesteia a fost menționat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț”, iar alegerea acestui criteriu s-a făcut cu respectarea legislației în vigoare.

Legea nr. 98/2016 stipulează următoarele în cadrul art. 187 :

„(1) Fără a aduce atingere dispoziţiilor legale sau administrative privind preţul anumitor produse ori remunerarea anumitor servicii, autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziţie publică/acordul-

*cadru ofertantului care a depus **oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic.***

(2) În sensul dispoziţiilor alin. (1), autoritatea contractantă stabileşte oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare prevăzuţi în documentele achiziţiei.

(3) Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic în conformitate cu dispoziţiile alin. (2), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica unul dintre următoarele criterii de atribuire:

a) preţul cel mai scăzut;

b) costul cel mai scăzut;

*c) **cel mai bun raport calitate-preţ;***

d) cel mai bun raport calitate-cost.

*(3[1]) Autoritatea contractantă **poate** utiliza criteriul preţul cel mai scăzut numai în situaţia în care achiziţionează produse, servicii sau lucrări a căror valoare estimată a contractului nu depăşeşte pragurile prevăzute la art. 7 alin. (1) (...)".*

În speță, valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări pe care autoritatea contractantă intenționează să îl atribuie este de 4.035.682 lei fără TVA, mai mică decât pragul stipulat de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel încât COMUNA ... avea **dreptul** (prin urmare nu obligația) de a utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Neconstatându-se încălcarea de către autoritatea contractantă a unei prevederi legale în alegerea criteriului de atribuire, Consiliul nu poate reține susținerile autorității contractante din cadrul punctului de vedere referitoare la incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 – *„încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului".*

Art. 212 alin. (2) din legea anterior menționată, prevede că: *„În sensul dispoziţiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înţelege situaţia 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)"*, iar susținerile autorității contractante nu sunt de natură a demonstra incidența acestor prevederi legale.

Prin urmare, în speță se constată că maniera de a proceda a autorității contractante este de natură a încălca drepturile contestatoarei și principiul asumării răspunderii, relevante fiind prevederile art. 146 alin. (2) din H.G. nr.395/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege*".

Or, având în vedere această ultimă ipoteză legală, prin maniera de abordare a procedurii în litigiu, se deduce că, autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru a se anula procedura, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii.

Într-o atare situație, constatând că decizia autorității contractante de a anula prezenta procedură de atribuire nu este adoptată în conformitate cu prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul admite criticile formulate de asocierea contestatoare SC ... SRL – SC ... SA – SC ... SRL.

Luând în considerare cele anterior menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, modificată, Consiliul admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ...), va anula adresa nr. 29/DP/24.09.2018 și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la continuarea procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de asocierea SC ... SRL - SC ... SRL – SC ... SRL, prin liderul de asociere SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă COMUNA ... (CONSILIUL LOCAL AL COMUNEI ...).

Anulează adresa nr. 29/DP/24.09.2018 și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei, să procedeze la continuarea procedurii de achiziție publică, cu luarea în considerare a celor precizate în motivare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.