C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către ..., cu sediul în localitatea ...., împotriva raportului procedurii de atribuire nr...., emis de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„...”,*** cod CPV: ..., s-au solicitat următoarele:

„-Admiterea contestației şi anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. ..., în partea referitoare la anularea procedurii de atribuire;

-Admiterea contestației și anularea oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza adoptării decizie de anulare a procedurii de atribuire;

-Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportului procedurii nr...., în partea referitoare la anularea procedurii de atribuire, emis de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată on line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect **„...”,** cod CPV: ..., solicitând:

„-Admiterea contestației şi anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. ..., în partea referitoare la anularea procedurii de atribuire;

-Admiterea contestației și anularea oricăror documente/înscrisuri ale comisiei de evaluare care au stat la baza adoptării decizie de anulare a procedurii de atribuire;

-Obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța”.

În motivarea contestației, ... prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că de la momentul publicării documentației de atribuire și până la data limită de depunere a ofertelor, posibili ofertanți au solicitat clarificări cu privire la documentație, iar autoritatea contractantă a emis răspunsuri cu privire la aspectele solicitate.

După expirarea termenului de contestare a documentației de atribuire și după furnizarea răspunsurilor la clarificări formulate de către autoritate, apreciază contestatorul, această documentație împreună cu clarificările furnizate devin obligatorii atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru ofertanți.

Totodată, învederează că, în etapa de evaluare a ofertelor, clarificările necontestate de către ofertanți devin definitive, iar aceștia au obligația de a răspunde în mod concludent, pentru a-și menține oferta acceptabilă și conformă.

Având în vedere cele de mai sus, autorul contestației precizează că ... are obligația de a evalua ofertele depuse doar prin prisma prevederilor documentației de atribuire (fișa de date a achiziției, caiet de sarcini, specificații tehnice) și a clarificărilor comunicate.

Referitor la interesul său legitim de a formula contestația, ... subliniază că a depus o ofertă conformă și admisibilă, așa cum reiese din conținutul raportului procedurii, dar prin decizia abuzivă și nelegală a autorității contractante s-a dispus, prin raportul/rezultatul procedurii comunicat sub nr...., anularea procedurii de atribuire, în temeiul art.212 alin.1, lit.b din Legea nr.98/2016.

Întrucât, prin decizia de anulare a procedurii, raportat la faptul că oferta sa este pe primul loc ca preț, apreciază că i s-au creat mari prejudicii și consideră că justifică și dovedește un interes legitim, născut, direct și actual în a formula prezenta contestație.

Referitor la motivele de nelegalitate și netemeinicie a părții din raportul/rezultatul procedurii prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire, contestatorul arată următoarele:

- în cadrul prezentei proceduri, în etapa de evaluare a propunerii tehnice, autoritatea contractantă a declarat ca neconforme ofertele depuse de ofertanții ..., Asocierea ... – ..., Asocierea ... – ... – ... și Asocierea ... – ...;

- neconformitatea reținută în sarcina majorității ofertelor respinse a constat în modalitatea de ofertare a capitolului Organizare de Șantier;

- împotriva deciziei de declarare a ofertelor ca neconforme, cei patru ofertanți au formulat contestație, care a făcut obiectul dosarului ...;

- prin Decizia nr...., Consiliul a admis contestațiile formulate de către ofertanții ... și Asocierea ... – ... și a respins contestațiile formulate de către ofertanții Asocierea ... – ... – ... și Asocierea ... – ...;

- în cadrul motivării soluției de admitere a criticilor formulate, Consiliul a arătat faptul că aspecte reținute în sarcina ofertanților ca fiind neconformități ale ofertelor nu se susțin din punct de vedere legal și tehnic;

- astfel, ca urmare a rămânerii definitive a Deciziei nr...., autoritatea contractantă avea obligația de a continua procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor celor doi contestatori și aplicarea criteriului de atribuire;

- autoritatea, conform Raportului procedurii nu continuă procedura prin reevaluarea ofertelor depuse de către ... şi Asocierea ... – ..., ci dispune anularea procedurii, în temeiul art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2018;

- la baza acestei decizii de anulare, autoritatea contractantă arată faptul că, deși Consiliul a considerat ofertele admisibile, ofertanții tratează în mod diferit soluțiile tehnice;

- legiuitorul, în prima teza a art.212 alin.1 lit.b din Legea nr. 98/2018, condiționează posibilitatea de anulare a procedurii de existența unor oferte admisibile, dar care nu pot fi comparabile din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

- cu toate că autoritatea contractantă consideră că ofertanții tratează în mod diferit soluțiile tehnice cu posibile diferențe financiare, în cadrul raportului procedurii nu se motivează/arată/indică în ce constau aceste diferențe de abordare care conduc la imposibilitatea comparării ofertelor;

- este de notorietate faptul că ofertanții în cadrul procedurilor de atribuire pot și au libertatea de a propune abordări proprii a soluțiilor tehnice, în vederea ofertării unor prețuri competitive, dar cu respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire și legislația incidentă;

- astfel chiar autoritatea, prin Clarificarea nr. 1, a dat libertatea ofertanților de a-și stabili propriile consumuri raportat la tehnologiile proprii de execuție;

- prin implementarea tehnologiilor proprii ale ofertanților, este firesc ca aceștia să aibă o abordare diferită a soluțiilor tehnice, cu

respectarea cerințelor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire și legislația incidentă.

Având în vedere cele de mai sus, precum și raportat la faptul că ofertanții abordează în mod diferit anumite elemente din Organizarea de Șantier, contestatorul apreciază că decizia de anulare a procedurii în temeiul art.212, alin.1 lit.b, din Legea nr.98/2016, este excesivă și nelegală.

În susținerea afirmației sale, autorul contestației invocă faptul că și Consiliul, în cadrul Deciziei nr...., a remarcat atitudinea excesiv de formalistă a autorității contractante în etapa de evaluare a ofertelor.

Totodată, opinează că, considerentele Deciziei nr. ..., au intrat în putere de lucru judecat în privința modului de evaluare și abordare a aspectelor tehnice de către autoritatea contractantă și apreciază că au dobândit caracter definitiv, eventualele diferențe de abordare a aspectelor tehnice aferente Organizării de Șantier, vizând o parte a obiectivului care este insignifiantă în raport cu complexitatea contractului ce se va încheia.

Astfel, în opinia sa, ... afirmă că motivele invocate de autoritate nu se încadrează în prevederile art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, iar raportat și la lipsa motivării/indicării în concret a diferențelor de abordare care conduc la imposibilitatea comparării ofertelor, decizia de anulare este nelegală și netemeinică.

Ca temei de drept, au fost invocate dispozițiile art.8 și următoarele din Legea nr.98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.... ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, din următoarele motive:

Referitor la respingerea cererii de anulare a comunicării, autoritatea contractantă arată că urmare a publicării anunțului de participare simplificat nr....., au depus oferte un număr de 13 operatori economici, iar după etapa de evaluare a propunerilor tehnice, au fost respinse 9 dintre acestea. În data de ... comisia de evaluare a întocmit procesul verbal de evaluare a ofertelor financiare nr.... în urma căruia au fost trimise solicitări de clarificări către toți cei 4 ofertanți rămași în competiție; 4 dintre ofertanții care au avut oferte tehnice considerate neconforme au contestat decizia comisiei de evaluare, iar, în data de ...., CNSC a emis Decizia nr.... prin care a admis contestațiile depuse de către ..., respectiv ... și a respins contestațiile formulate de către ... și ..., deoarece nu au constituit cauțiunea.

Pe parcursul evaluării ofertelor depuse, afirmă autoritatea contractantă, a observat faptul că în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției, pusa la dispoziția ofertanților, s-au strecurate erori și omisiuni punând astfel comisia în dificultatea evaluării. Tocmai pentru aceste omisiuni, după cum se arată, mulți ofertanții au fost descalificați din cauza proiectelor de organizare de șantier depuse, deoarece au înțeles greșit cerința, acuzând comisia de o atitudine excesiv de formalistă.

În cadrul Deciziei nr...., susține autoritatea contractantă, CNSC confirmă aceste omisiuni din caietul de sarcini referitoare la organizarea de șantier, dar și la listele de cantități întocmite de către proiectant și puse la dispoziția ofertanților prin documentația de atribuire, la o evaluare mai atentă fiind constatat faptul că erorile din listele de cantități aferente lucrării de bază pot duce la inadvertențe în procesul de implementare a contractului și implicit la o calitate mai slabă a lucrării pe ansamblu.

Totodată, precizează că omisiunile referitoare la organizarea de șantier pot duce, ulterior atribuirii contractului, la dificultăți în obținerea autorizației de construire și la întârzieri nejustificate în procesul de implementare; organizarea de șantier pentru orice lucrare trebuie făcută cu respectarea legilor si normativelor în vigoare, nu după libera interpretare a fiecărui ofertant; organizarea de șantier reprezintă o cerință de sine stătătoare și independentă de restul cerințelor, fiind un important criteriu de departajare între ofertanți, acestora fiindu-le solicitat să trateze individual proiectul de OS prin întocmirea cât mai concretă și relevantă a acestuia.

De asemenea, menționează că, prin clarificările postate în perioada de întocmire a ofertelor, a recomandat vizita în teren pe amplasamentul lucrării.

Referitor la afirmațiile contestatorului prin care acuză comisia de evaluare de luarea unor măsuri abuzive și nelegale, autoritatea contractantă opinează că acestea sunt nefondate, întrucât toate deciziile din cadrul ședințelor de analiză au fost luate exclusiv în spiritul legii.

... învederează că interpretarea făcută de către ... potrivit căreia oferta sa este conformă, admisibilă și trebuia declarată câștigătoare este una pripită și mai ales aberantă în condițiile în care comisia de evaluare nu a finalizat procesul de evaluare a ofertelor financiare și a răspunsurilor la solicitarea de clarificări nr...., solicitare ce viza chiar oferta sa financiară care trebuia să fie corelată întocmai cu oferta tehnică.

Mai mult, evidențiază că, în conformitate cu Decizia CNSC nr...., trebuie să reevalueze oferta tehnică și apoi să evalueze și oferta financiară depusă, de încă 2 ofertanți, ..., respectiv ..., de unde rezultă că presupunerea făcută de ... este una eronată deoarece, până în momentul anulării procedurii, nu se știa cine este pe primul loc, oferta financiară a ... nefiind declarată admisă.

În concluzie, arată ..., conștientizează imposibilitatea evaluării tuturor ofertelor depuse, ținând cont de principiile ce stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publica, în condiții de eficiență economică și socială, respectiv analiza ofertelor sub principiul tratamentului egal, a proporționalității și a nediscriminării.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

... a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată on-line, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect ***„...”,*** cod CPV: ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr....

Au fost depuse 13 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

Împotriva rezultatului etapei evaluării propunerilor tehnice, au formulat contestații ....

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr...., prin care a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul art.212 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia de anulare a procedurii de atribuire, apreciind-o ca nelegală, deoarece dispozițiile art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016, reținute de autoritatea contractantă ca temei legal al respectivei decizii, nu ar avea incidență.

În soluționare, Consiliul reține că, potrivit art.212 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016,

„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)

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

După cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr...., comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire cu următoarea justificare:

....

Comisia constată că ofertele considerate admisibile de către CNSC abordează neuniform soluțiile tehnice față de ofertele rămase în competiție, neputând fi comparate cu acestea.”

Consiliul reține că, prin decizia nr.... din .... au fost soluționate contestațiile depuse de .....

Așadar, în aplicarea deciziei de mai sus, pe care și-a însușit-o ca atare, autoritatea contractantă avea obligația să procedeze la reevaluarea ofertelor depuse de .... în considerarea celor arătate în motivarea respectivei decizii, într-un termen de 10 zile de la primirea ei.

Constată Consiliul, după cum rezultă din raportul procedurii nr...., că autoritatea contractantă nu s-a conformat deciziei C.N.S.C., ci a procedat la anularea procedurii de atribuire cu justificarea susmenționată.

Analizând decizia precedentă, Consiliul observă că nu a reținut nicăieri că ofertanții tratează în mod diferit soluțiile tehnice cu posibile diferențe financiare și nu a considerat ofertele contestatorilor ca fiind

admisibile, lucru pe care nici nu-l putea face din mai multe considerente, unul fiind acela legat de etapa în care au fost formulate contestațiile, respectiv la etapa de evaluare a propunerilor tehnice, etapă anterioară celei de evaluare a propunerilor financiare. Or, potrivit art.137 alin.4 din H.G. nr.395/2016, ofertele admisibile sunt acelea care nu au fost respinse în urma finalizării evaluării, adică atât în urma evaluării din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar.

După cum rezultă din motivarea deciziei, Consiliul s-a pronunțat asupra legalității deciziilor de respingere a ofertelor depuse .... și, constatând neîntemeiate motivele de respingere, a pronunțat soluția mai sus enunțată.

În situația în care considera nelegală decizia C.N.S.C. nr.... din ...., autoritatea contractantă avea deschisă calea de atac a plângerii, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenului legal.

Dincolo de acestea, se constată că autoritatea contractantă, în cadrul justificării prezentate, nu a detaliat în ce constau diferențele de abordare a soluțiilor tehnice pe care le-a identificat între ofertele contestatorilor precedenți și ceilalți ofertanți din cadrul procedurii, obligație care îi revenea în lumina dispozițiilor art.216 alin.2 lit.g din Legea nr.98/2016, potrivit cu care autoritatea contractantă este obligată să întocmească raportul procedurii, raport în care, dacă se decide anularea procedurii, trebuie să se regăsească justificarea motivelor pentru care s-a decis aceasta.

Motivele concrete care au condus la anularea procedurii de atribuire, observă Consiliul că nu sunt indicate de autoritatea contractantă nici în punctul de vedere referitor la contestație, prin care, diferit de raportul procedurii nr...., se lasă a se înțelege a fi fost vorba despre erori la nivelul documentației de atribuire, care ar fi condus la respingerea mai multor oferte fiind înțeleasă *„greșit cerința”* (?) autorității contractante, fără a se indica în ce constau, concret, erorile și care ar fi cerința ce a fost înțeleasă greșit.

În acest context, în care cele consemnate de autoritatea contractantă nu reprezintă motive de anulare a procedurii de atribuire conform legii, ci aprecieri lipsite de orice suport, care nu pot conduce la formarea convingerii Consiliului în sensul că decizia în discuție este una legală, se va proceda la înlăturarea acesteia.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația, anulează raportul procedurii nr.... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu respectarea deciziei nr.... din .... și a celei de față, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.... în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii, precum și actele subsecvente acestuia.

Autoritatea contractantă va continua procedura cu respectarea deciziei nr.... din .... și a celei de față, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

...