

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 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. CS /, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SA, cu sediul în,,, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1675/....., precum și a răspunsurilor la notificarea prealabilă nr. 1736/..... și respectiv nr. 1780/....., emise de, cu sediul în,,, în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii, licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, cu anunț de participare nr., publicat în SEAP în, s-a solicitat Consiliului:

- anularea comunicării nr. 1675 din și a tuturor actelor subsecvente deciziei de anulare emise de în legătură cu prezenta procedură;

- anularea comunicării nr. 1736 din și a tuturor actelor subsecvente emise de în legătură cu prezenta procedură;

- anularea comunicării nr. 1780 din și a tuturor actelor subsecvente emise de în legătură cu prezenta procedură;

- continuarea procedurii de achiziție publică.

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

DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SA.

Anulează: decizia de anulare a procedurii adoptată prin raportul procedurii nr. 1762/DAP/.....; adresele de comunicare a rezultatului procedurii ca acte subsecvente; adresele nr. 1736 din și nr. 1780 din, emise de autoritatea contractantă ca urmare a notificării înaintate de SC SA.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de achiziție publică, prin reanalizarea ofertelor rămase în competiție.

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

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:

Prin contestația nr. CS/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./....., SC SA atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1675/....., precum și răspunsurile la notificarea prealabilă nr. 1736/..... și respectiv nr. 1780/....., emise de, în calitate de autoritate contractantă în procedura de atribuire mai sus arătată, rezultat potrivit căruia autoritatea contractantă a decis de atribuire, invocând prevederile art. 209 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale lit. c) din OUG4/2006, motivele care au stat la baza anulării fiind că ofertele depuse, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor financiare, existând, totodată, abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire („la valoarea estimată de autoritatea contractantă nus-a luat în calcul costul transportului cutiilor existente în depozit”).

În fapt, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a stabilit, în mod clar, în cadrul documentației de atribuire (Nota din documentul „Caiet sarcini - nou OK- final, docx”), faptul că prestatorul are obligația, la momentul inițierii depozitării celor 15.675 cutii (aflate în prezent în alt depozit), de a suporta toate cheltuielile aferente transportului acestora către spațiul propriu de depozitare.

Totodată, contestatoarea apreciază că motivele invocate de autoritatea contractantă pentru, referitoare la modalitatea de formare a propunerilor financiare și la raportarea la cantități diferite, motive ce ar determina imposibilitatea comparării ofertelor, nu pot fi susținute, având în vedere că această procedură se va finaliza cu încheierea unui acord-cadru.

Prin urmare, arată contestatoarea, cantitățile inițiale prevăzute în cadrul documentației de atribuire sunt estimative, deoarece până la finalizarea acordului-cadru acestea pot varia.

În acest sens, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a solicitat ca, în cadrul propunerii financiare, să fie prezentate prețuri unitare pentru diversele tipuri de servicii ce urmează a fi prestate, chiar dacă ar exista unele discrepanțe între ofertele înaintate, referitoare la cantități, contestatoarea consideră că aceste discrepanțe pot fi corectate în baza dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006, pentru a putea, ulterior, compara ofertele operatorilor economici participanți.

În opinia contestatoarei, afirmația autorității contractante, din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, potrivit căreia o corecție aritmetică a prețului ofertat ar duce la o majorare „aproximativ cu 17%, diferență ce influența major propunerea financiară prezentată de ofertant și nu putea fi considerată eroare tehnică sau financiară minoră”, reprezintă din nou o interpretare superficială a legislației în vigoare de către comisia de evaluare. De altfel, prevederile art. 80 din ordonanța de urgență nu fac referire la procente, sau la nivelul de corecție al ofertei.

În acest context, apreciază contestatoarea, nu există „abateri grave de la prevederile legale” (contrar celor menționate de autoritatea contractantă), care să afecteze procedura și care, ulterior, să conducă la luarea unei măsuri extreme, respectiv aceea de anulare a procedurii.

Pe de altă parte, consideră contestatoarea, dacă s-ar da valoare deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, ar însemna să se admită încălcarea prevederilor art. 93 alin. (4) din HG nr. 925/2006, ce interzice, fără nicio îndoială, asemenea practici, stipulând că „autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii”.

Or, măsura autorității contractante de a anula procedura în mod neîntemeiat este de natură a favoriza alți operatori economici în cazul reluării ulterioare a acesteia.

Astfel, menționează contestatoarea, în situații similare, ofertele sale, aflate pe locul 1, au fost declarate, după relansarea procedurilor, necâștigătoare.

Pentru motivarea, în drept, a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/....., art. 209 din OUG4/2006, precum și pe cele ale art. 80 și art. 93 din HG nr. 925/2006.

Prin adresa nr. 1853/DAP/....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 22690/....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea ei ca nefondată.

Luând act de notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că a analizat cele menționate de SC SA, adoptând măsuri de remediere cu privire la transportul cutiilor aflate în depozit la momentul demarării procedurii, acesta fiind eliminat din cadrul motivelor ce au condus la decizia de anulare a procedurii de atribuire, celelalte mențiuni

comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 1675/..... rămânând neschimbate.

Totodată, arată autoritatea contractantă, în cadrul răspunsului la notificarea prealabilă, a explicat motivele care au condus la decizia de anulare a procedurii de achiziție publică.

Astfel, susține autoritatea contractantă, abordarea operatorilor economici (SC SA, SC Depozitul Arhivele Transilvania SRL și SC A&B Activ Distribution SRL) în realizarea propunerilor financiare a fost diferită.

Pe de o parte, autoritatea contractantă precizează faptul că, prin clarificarea nr. 721/....., a modificat cantitățile menționate în caietul de sarcini în dezavantajul ei, stabilind un cost total de inițializare pentru toată cantitatea de cutii aferentă acordului-cadru, respectiv 26.675 cutii și nu000 cutii, neluând în calcul că pentru cele 15.675 cutii s-a plătit deja costul de inițializare la nivelul altui contract.

Astfel, arată autoritatea contractantă, SC SA s-a raportat la o cantitatea de000 cutii (poziția 3 din Centralizatorul de ofertă „Inițializarea depozitării pentru o cutie”).

SC SRL s-a raportat la o cantitate ce a rezultat din adăugarea etapizată a numărului de cutii estimat pentru fiecare an în parte: (i) pentru anul I - (3700 cutii +15575 cutii) x 12 luni, (ii) pentru anul II (3700 cutii+3400 cutii +15575) x12 luni și (iii) pentru anul III (3700 cutii +3400 cutii +3900 cutii +15575 cutii) x12 luni (poziția 2 din Centralizatorul de ofertă „Depozitarea unei cutii de tip 360x310x310 mm/lună”).

SC SRL, a cărei ofertă a fost declarată inacceptabilă în temeiul dispozițiilor art. 36 alin. (1) din HG nr. 925/2006, a prezentat o modalitate de calcul a propunerii financiare diferită de propunerile operatorilor SC și SC SA, aceasta raportându-se la cantitățile solicitate de autoritatea contractantă prin clarificarea nr. 721/.....

În acest context, constatând eroarea cu privire la poziția 1 „Depozitarea unei cutii de tip 360x310x310 mm/lună” și poziția 3 „Inițializarea depozitării pentru o cutie” din Centralizatorul de ofertă, precum și diferențele de abordare a acestora de către ofertanții declarați admiși (SC SA și SC SRL), autoritatea contractantă a apreciat că situația prezentată se încadrează la abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit aceste discrepanțe puteau fi corectate în baza dispozițiilor art. 80 din HG nr. 925/2006, autoritatea contractantă susține că valorile obținute prin corectare ar fi crescut cu aproximativ 83.261,25 lei prețul ofertat de operatorul economic, aproximativ cu 17%, diferență ce influențează major propunerea financiară prezentată și nu putea fi considerată eroare tehnică sau financiară minoră (la poziția 1: 26.675 cutii x 0.45 lei/lună x 36 luni = 432..... lei; la poziția 3: 26.675 cutii x 1,35 lei = 36.011,25 lei).

Prin urmare, deși au fost depuse două oferte admisibile (SC SA și SC SRL), care au putut fi luate în considerare, acestea nu au

putut fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a propunerilor financiare, autoritatea contractantă arătând că acești ofertanți s-au raportat la cantități diferite, respectiv la 26.675 cutii (SC SRL) și la000 cutii (SC SA).

În aceste condiții, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

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

Pentru încheierea acordului-cadru având ca obiect „.....”, cod CPV 63121100-4 – Servicii de depozitare (Rev. 2), (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat procedura, licitație deschisă online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. din, precum și a documentației de atribuire.

Decizia privind i-a fost comunicată SC SA prin adresa nr. 1675 din, respectiv motivele pentru care autoritatea contractantă a stabilit astfel.

Împotriva acestei decizii a autorității contractante, SC SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/.....), solicitând:

- anularea comunicării nr. 1675 din și a tuturor actelor subsecvente deciziei de anulare emise de în legătură cu prezenta procedură;

- anularea comunicării nr. 1736 din și a tuturor actelor subsecvente emise de în legătură cu prezenta procedură;

- anularea comunicării nr. 1780 din și a tuturor actelor subsecvente emise de în legătură cu prezenta procedură;

- continuarea procedurii de achiziție publică.

Preliminar, Consiliul constată că, în procedură, SC SA a înaintat și contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 7948/....., formulată împotriva prevederilor documentației de atribuire, contestație ce a fost admisă prin Decizia nr. /C7/537 din 21.04....., autoritatea contractantă fiind obligată la eliminarea factorilor de evaluare și a algoritmului de calcul aferent acestora, aspecte prevăzute la cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției și la cap. IV și cap. VII din caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul reține că, prin răspunsul său (adresa nr. 1736 din) la notificarea primită de la SC SA, autoritatea contractantă a acceptat măsura de remediere cu privire la transportul cutiilor aflate în depozit la momentul demarării procedurii, astfel încât costul acestui transport nu va mai fi reținut ca motiv de anulare a procedurii, așa cum reiese din adresa de comunicare a deciziei.

Ca urmare a primirii notificării, autoritatea contractantă a transmis SC SA atât adresa nr. 1736 din, reprezentând răspuns la aceasta, cât și adresa nr. 1780 din, ce conține un rezumat al celor evocate în răspunsul la notificare, dar și mențiuni privind posibilitatea depunerii unei contestații.

Analizând legalitatea deciziei de anulare a procedurii, adoptată de autoritatea contractantă, Consiliul reține că aceasta a fost luată atât în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. b) din OUG4/2006, respectiv motivat de faptul că au fost depuse oferte care, deși pot fi luate în considerare, nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare, cât și în baza dispozițiilor art. 209 alin. (1) lit. c) din OUG4/2006, respectiv motivat de faptul că au fost descoperite abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire.

Nici în adresa de comunicare a rezultatului procedurii către societatea contestatoare, nici în punctul său de vedere cu privire la contestație și nici în raportul procedurii nu sunt evocate aspecte care să țină de necesitatea aplicării coroborate a dispozițiilor art. 209 alin. (4) și art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență.

Astfel, conform art. 209 alin. (4) din OUG4/2006, „În sensul prevederilor alin. (1) lit. c), prin abateri grave de la prevederile legislative se înțelege:

a) criteriile de calificare și selecție și/sau criteriul de atribuire sau factorii de evaluare prevăzuți în cadrul invitației de participare/anunțului de participare, precum și în documentația de atribuire au fost modificate/modificați, cu excepția situațiilor prevăzute la art. 179 [alin. \(4\)](#);

b) pe parcursul analizei, evaluării și/sau finalizării procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) [lit. a\)-f\)](#).

c) deciziile luate de autoritatea contractantă în procesul de evaluare a ofertelor au la bază cerințe/criterii de calificare și/sau selecție ce nu se regăsesc în fișa de date/invitația de participare/anunțul de participare;

d) orice situație reglementată expres de prezenta ordonanță de urgență.”

Prin urmare, îi revenea autorității contractante, în pronunțarea legală a unei decizii de anulare a procedurii, obligația să identifice și să motiveze de ce situația cu care se confruntă în evaluarea celor două oferte rămase în final în competiție (oferțele depuse de SC SA și de SC SRL) reprezintă o abatere gravă de la prevederile legislative, așa cum aceasta este definită la art. 209 alin. (4) din OUG4/2006, pentru corecta incidență a cauzei de anulare prevăzută la art. 209 alin. (1) lit. c) din ordonanța de urgență.

Data fiind situația de fapt analizată, Consiliul conchide că în speță ar putea fi vorba despre o eroare a modului de răspuns al autorității contractante la o solicitare de clarificări privind documentația de atribuire, respectiv adresa de răspuns nr. 721 din

Față de această pretinsă eroare, autoritatea contractantă era ținută, conform art. 209 alin. (4) lit. b) să identifice posibile măsuri de remediere corective ce pot fi adoptate astfel încât să fie asigurată și respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a)-f) din

OUG4/2006, etapă care nu reiese să fi fost parcursă de către autoritatea contractantă.

În acest context, Consiliul stabilește că decizia luată de autoritatea contractantă, în sensul anulării procedurii de atribuire, nu este complet fundamentată.

Pe de altă parte, din susținerile autorității contractante, rezultă că modificarea survenită, cu ocazia clarificării nr. 721 din, cu privire la modalitatea de calcul al prețului total al ofertelor, este chiar în dezavantajul său, deși această modificare este invocată ca motiv de neconformitate a celor două oferte rămase în competiție și ca sursă a faptului că cele două oferte nu pot fi comparate, în opinia sa.

De asemenea, Consiliul mai reține și faptul că răspunsul din adresa de clarificare nr. 721 din vizează lămurirea notei de la finalul expunerii factorilor de evaluare din caietul de sarcini. Or, prin decizia anterioară a Consiliului (decizia nr./C7/.... din 21.04.....), autoritatea contractantă a fost obligată la eliminarea factorilor de evaluare și a algoritmului de calcul aferent acestora, aspecte prevăzute la cap. IV.4.2) din fișa de date a achiziției și la cap. IV și cap. VII din caietul de sarcini, deoarece criteriul de atribuire ales fusese „prețul cel mai scăzut”. În aceste condiții, se pune problema dacă eliminarea din documentația de atribuire a prevederilor referitoare la factorii de evaluare stabiliți nu conduce la inaplicabilitatea clarificărilor ulterioare publicării documentației referitoare la aceleași aspecte.

Cât privește faptul că cele două oferte rămase în competiție, printre care se regăsește și cea a societății contestatoare, nu pot fi comparate, Consiliul reține că prețul expus de cele două ofertante în anexele la formularele lor de ofertă sunt prețuri unitare (așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, în secțiunea IV „Modul de prezentare a ofertei financiare”), astfel încât, de vreme ce pretinsa eroare reclamată de autoritatea contractantă nu vizează modul de calcul al prețului unitar, conduce la posibilitatea reală de comparare a celor două oferte, cu lămurirea ulterioară a cantității de luat în calcul, cu atât mai mult cu cât, procedura de atribuire este aplicată pentru încheierea unui acord-cadru, contractele subsecvente, care ar conține cantități certe, urmând a fi semnate ulterior.

Referitor la posibilitatea de remediere identificată cu ocazia notificării transmise de SC SA, respectiv corectarea cantităților ofertate, păstrând prețul unitar din propunerea financiară depusă inițial, Consiliul reține că autoritatea contractantă o respinge motivat de faptul că aceasta nu reprezintă o „eroare tehnică sau financiară minoră”, fără a analiza și posibilitatea aplicării în speță a dispozițiilor coroborate ale art. 79 alin. (2) lit. a) („În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii tehnice, oferta sa va fi considerată neconformă. În aplicarea prevederilor art. 2 alin. (2), art. 170 și 201 din ordonanța de urgență, modificări ale propunerii tehnice se acceptă, în mod excepțional, în următoarele situații: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau erorilor aritmetice;”) și ale art. 80 alin. (3) din HG nr. 925/2006 („Viciile de formă reprezintă acele erori sau

omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”).

De asemenea, autoritatea contractantă ar fi trebuit să examineze posibilitatea de remediere și raportat la prevederea art. 79 alin. (3) din HG nr. 925/2006, potrivit căreia *„În cazul în care ofertantul își modifică, prin răspunsurile pe care le prezintă, prețul/prețurile prevăzut(e) în propunerea financiară, oferta sa va fi considerată neconformă, cu excepția situației prevăzute la art. 80 [alin. \(2\)](#).”*, având în vedere că, în speță, prin răspunsul la clarificări nu ar fi fost modificat prețul unitar ofertat ferm.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/..... 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 admită contestația depusă de SC SA și să anuleze: decizia de anulare a procedurii adoptată prin raportul procedurii nr. 1762/DAP/.....; adresele de comunicare a rezultatului procedurii ca acte subsecvente; adresele nr. 1736 din și nr. 1780 din, emise de autoritatea contractantă ca urmare a notificării înaintate de SC SA.

În baza art. 26 alin. (2) și (.....) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de achiziție publică, prin reanalizarea ofertelor rămase în competiție.

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/....., dar și că pot formula plângere împotriva ei, în conformitate cu dispozițiile art. 29 alin. (1) din lege.

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....