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, +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. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., Jud. ....., având Cod Unic de înregistrare RO ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub. nr. ....., reprezentată legal prin ....., administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborat de către ....., cu sediul în ....., ..., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf” cod CPV: 33950000-4, s-a solicitat: anularea raportului procedurii prin care s-a decis anularea procedurii de atribuire, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestui raport, în speță, comunicările deciziei de anulare; obligarea autorității contractante de a relua procedura de la etapa de evaluare a propunerilor tehnice aferente ofertelor cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale.

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

În preambul, contestatorul face un scurt istoric al procedurii. De asemenea, consideră că pe parcursul derulării procesului de reevaluare a ofertelor așa cum a dispus și motivat Decizia CNSC nr. .../...../...../ ....., comisia de evaluare a încălcat, în mod repetat, dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, desconsiderând orice dispoziție legală atât în ceea ce privește aspectele procedurale de derulare a reevaluării ofertelor cât și în ceea ce privește aspectul de fondul ce trebuia urmărit în evaluarea ofertelor.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a încălcat principiul transparenței prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 în sensul că, prin adresa nr. 578/08.02..... a solicitat accesul la raportul procedurii și la informațiile neconfidențiale din cadrul propunerilor tehnice, autoritatea contractantă refuzându-i accesul. Mai mult contestatorul arată că potrivit dispozițiilor art. 127 alin. (3) lit. a) și art. 66 alin. (4) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a posta raportul procedurii in SEAP. De asemenea, autoritatea contractantă nu a publicat nici la acest moment, în SEAP, decizia de anulare a procedurii, încălcând astfel și prevederile art. 213 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește decizia de declarare a ofertei ....ca fiind conformă, contestatorul consideră că decizia de anulare a procedurii în cauză, reprezintă o sumă a tuturor aspectelor de nelegalitate mai sus menționate. Contestatorul arată că ulterior deciziilor CNSC, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, ignorând în mod discreționar motivația Deciziei CNSC nr. .../...../..../ .....

În ceea ce privește oferta depusă, contestatorul precizează că oferta sa a fost declarată de 3 ori admisibilă din punct de vedere tehnic, iar la cea de a treia solicitare de clarificări s-a răspuns cu aceeași propunere tehnică și cu aceleași documente de susținere prezentate. Mai mult, consideră că prin toate actele administrative înfăptuite de către autoritatea contractantă s-au încălcat dispozițiile art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul arată că deși ambele oferte au fost declarate admisibile, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii motivat de faptul că ofertele *„nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice*".

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului.

În vederea soluționării contestației în cauză, prin adresa nr. 7703/.....-...../26.02....., Consiliul solicită autorității contractante, potrivit dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016 în termen de 5 zile lucrătoare de la data primirii prezentei sub sancțiunea reglementată de art. 20 alin. (5) din actul normativ antemenționat, documentele emise de la ultima decizie CNSC; dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016. În situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației trimiterea dovezii respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa 7424/02.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 9678/ 09.03....., autoritatea contractantă transmite documentele solicitate.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul aflat pe rolul Consiliului, prin adresa nr. 9868/.....-...../12.03....., Consiliul îi

comunică acestuia termenul de studiere, precum și de depunere concluzii scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 12.03.....

Ulterior, prin adresa nr. 657/14.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10427/14.03....., contestatorul transmite concluziile scrise ca urmare a studierii dosarului, precizând următoarele aspecte constatate:

- autoritatea contractanta nu a emis, comunicat și depus la dosarul cauzei punctul de vedere prevăzut de art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016; așadar, în conformitate cu alin. (3), teza a II din același articol de lege, aceasta este decăzută din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții și, implicit în a depune concluzii; lipsa unui punct de vedere, coroborat cu lipsa unui răspuns la notificarea prealabila nr. 584/ 16.02....., dă măsura superficialității autorității contractante în procesul de evaluare aferent acestei proceduri de atribuire a contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește oferta ...., contestatorul reiterează aspectele menționate în cuprinsul contestației, făcând totodată referire și la raportul procedurii nr. 4799/08.02....., procesul verbal nr. 4373/06.02.....

În ceea ce privește oferta tehnică a SC ..... SRL, contestatorul face referire la procesul verbal nr. 4373/06.02..... referitor la oferta sa tehnică, prin care s-a specificat că: „Pentru ofertantul: SC ..... SRL (Clarus GC 680 Și Turbomairix HS40) s-a constatat că informațiile și referințele furnizate în tabelul solicitat prin solicitarea de clarificări nr. 71/30.01....., îndeplinesc cerințele minime impuse de caietul de sarcini."

Cu privire la decizia de anulare a procedurii, contestatorul consideră că aceasta este netemeinică și nelegală.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având drept obiect: „Achiziție aparatură medicală - gazcromatograf" cod CPV: 33950000-4, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a achiziției este de 344.537 Lei. Potrivit cap. IV.2.1) din anunțul de participare simplificat, criteriul de atribuire este: prețul cel mai scăzut.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată de către ....contestația înregistrată la CNSC sub nr. .../04.10.2017, ce a făcut obiectul dosarului nr. ..../2017, solicitând următoarele: „obligarea autorității contractante de a comunica decizia prin care oferta depusă a fost respinsă, precum și motivele care au stat la baza respingerii acesteia; obligarea autorității contractante de a anula decizia de atribuire a contractului, ofertantului declarat câștigător SC ..... SRL și, pe cale de consecință, de a relua procesul de evaluare și de a face comunicările legale către subscrisa, conform art. 65 din HG nr. 395/2016; obligarea

autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.

Prin Decizia nr. ..../...../.... din data 10.11.2017, Consiliul a admis contestația formulată de către ....în contradictoriu cu ..... și a obligat autoritatea contractantă la „refacerea și transmiterea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire cu respectarea prevederilor legislației incidente din domeniul achizițiilor publice și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la primirea prezentei”.

Ulterior deciziei anterior menționată, SC ..... SRL formulează contestația nr. 489/12.12.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53116/12.12.2017, împotriva rezultatului procedurii de atribuire solicitându-se: anularea raportului comisiei de evaluare, potrivit căruia oferta ....a fost declarată ca fiind oferta câștigătoare a procedurii, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestui raport, respectiv rezultatele etapelor intermediare ale procedurii precum și comunicările acestora, obligarea autorității contractate la menținerea ca legal a raportului procedurii comunicat prin adresa nr. 31296/25.09.2017, obligarea autorității contractante să comunice, ofertantului ....motivele care au stat la baza respingerii ofertei sale conform Raportului procedurii enunțat mai sus în conformitate cu dispozitivul deciziei CNSC nr. .... /...../..../10.11.2017.

Prin Decizia CNSC nr. .../...../...../....., Consiliul a admis în parte contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., respectiv capătul de cerere privind anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile. A respins ca nefondate celelalte capete de cerere.

Analizând criticile din cadrul contestației formulată de SC ..... SRL cu privire la adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4800/08.02....., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire a contractului mai sus menționat în temeiul art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia „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)”, considerentul principal al acestei decizii fiind „deși pot fi luate în considerare ofertele tehnice, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice”.

În cadrul concluziilor atașate la adresa 71/30.01...../06.02..... înregistrată la autoritatea contractantă

sub nr. 4373/06.02....., ... menționează că potrivit deciziei CNSC nr. .../...../..... din data de ..... s-a procedat la reevaluarea ofertelor tehnice și „în consecință, pentru ofertantul: .... (Nexis GC 2030 și Master SHS), propunerea tehnică NU CORESPUNDE specificațiilor minime solicitate în caietul de sarcini. (...) pentru ofertantul: SC ..... SRL (Clarus GC 680 și Turbomatrix HS40) propunerea tehnică CORESPUNDE specificațiilor minime impuse de caietul de sarcini". Cu toate acestea, ulterior, comisia de evaluare a emis raportul procedurii nr. 4799/08.02....., în cadrul căruia decide anularea procedurii având în vedere că în data de 27.11.2017 s-a apreciat că oferta tehnică depusă de ....ar fi conformă din punct de vedere tehnic iar în data de 06.02..... oferta nu corespunde specificațiilor minime solicitate în caietul de sarcini, motiv pentru care consideră să „deși pot fi luate în considerare ofertele tehnice, nu pot fi comparate datorită modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice".

Având în vedere că, potrivit înscrisurilor de mai sus, motivele de anulare constau în imposibilitatea comparării ofertelor, Consiliul va reține următoarele aspecte:

- prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 reglementează situația anulării în cazul în care au fost depuse oferte **admisibile** și care nu pot fi comparate;
- din concluziile atașate la adresa 71/30.01...../06.02..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 4373/06.02....., rezultă fără putință de tăgadă faptul că propunerea tehnică depusă de ....nu corespunde specificațiilor minime solicitate în caietul de sarcini.
- conform art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *„în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini*".

Rezultă că oferta depusă de ....nu este o ofertă admisibilă aceasta necorespunzând specificațiilor minime stabilite de către însăși autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini, specificații care nu au fost contestate în termenul legal, acestea dobândind forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă în etapa de evaluare cât și pentru operatorii economici ofertanți în faza de elaborare a ofertelor.

În demersul autorității contractante de a anula procedura de atribuire, aceasta compară o ofertă neconformă și deci implicit inadmisibilă cu una conformă și implicit admisibilă, dispunând anularea procedurii din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice.

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 se hotărăște organizarea unei proceduri de atribuire, autoritatea trebuie să aibă în vedere atât încadrarea contractului în bugetul său cât și stabilirea unor cerințe care să corespundă necesităților sale și care să nu restrângă

concurența. În măsura în care a decis să poată asigura achiziționarea gazcromatografului și a publicat anunțul de participare simplificat împreună cu documentația de atribuire (care include fișa de date și caietul de sarcini), nu mai este permis ca prin propria voință își schimbe necesitatea în etapa de evaluare a ofertelor.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă în cauză 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 încadrarea contractului în bugetul său și a necesităților sale. Nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

În subsidiar nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după o perioadă de cca. 5 luni de evaluare a ofertelor depuse, în care au fost analizate propunerile tehnice urmare a pronunțării a două decizii CNSC.

Tergiversarea procedurii de atribuire nu poate constitui un motiv pertinent de a sancționa, cu anularea întregii procedurii un ofertat, care a depus ofertă în prezenta procedură de atribuire.

Față de aceste aspecte, Consiliul va reține incidența art. 146 alin. (2) din HG 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 circumstanțe 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*".

Această manieră de a proceda a autorității contractante, pe de o parte apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din lege, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*", izvorâtă din defectuoasa pregătire a procedurii de atribuire, impusă participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea ofertelor, reevaluarea ofertelor urmare a deciziilor CNSC).

Conform art. 143 alin. (1) din HG 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită

ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă.

De la această regulă, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

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. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu se poate datora faptului că una dintre oferte nu corespunde specificațiilor din caietul de sarcini.

Potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, autoritatea contractantă nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ORAȘUL ....., va anula raportul procedurii și actele subsecvente acesteia și va dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a Deciziilor CNSC pronunțate anterior în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

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

DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu ...., anulează raportul procedurii și actele subsecvente acesteia și dispune continuarea procedurii de atribuire cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a Deciziilor CNSC pronunțate anterior în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini.