CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ...

Prin contestaţia nr. 55/22.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 39823/22.09.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în .... având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerţului J.... şi Cod Unic de Înregistrare .... formulată împotriva actului administrativ nr. 11160/13.09.2017, reprezentând raportul procedurii, emis de către .... în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ...., referitoare la procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de spălare şi curăţare uscată a inventarului moale", s-a solicitat anularea deciziei nr. 11160/13.09.2017 prin care a fost anulată procedura de atribuire, fără o motivare concretă, cu consecinţa continuării procedurii şi evaluării ofertelor.

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

Prin contestaţia nr. 55/22.09.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 39823/22.09.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorităţii contractante de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, fără o motivare concretă.

Contestatoarea apreciază că la acest moment, singurul motiv pentru care s-ar anula procedura este *„dacă este imposibilă încheierea contractului*”, ori această variantă este posibilă doar în situaţia în care au fost depuse doar oferte neconforme sau incacceptabile.

Raportat la acest asepect, contestatoarea apreciază că oferta sa este conformă cu cerinţele din caietul de sarcini şi fişa de date, astfel încât, autoritatea contractantă nu se află în imposibilitatea de a încheia un contract.

Autoritatea contractantă a transmis un set de documente în vederea soluţionării contestaţiei, precum şi punctul său de vedere nr. 11540/25.09.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 40489/27.09.2017.

Autoritatea contractantă susţine că au existat două solicitări de clarificări de la două firme participante privind cerinţa „şoferul maşinii de transport să deţină autorizaţie ADR pentru transport materiale periculoase”. Astfel, firmei SC ... SRL i s-a solicitat depunerea documentelor justificative privind deţinerea de către şofer, a autorizaţiei ADR, în schimb, firmei SC ... SRL, i s-a comunicat că nu este necesară depunerea de documente justificative privind autorizaţia ADR a şoferului, întrucât nu se transportă materiale periculoase.

S-a constatat şi că răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări a firmei SC ... SRL a fost postat în SEAP, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a firmei SC ... SRL a fost comunicat doar firmei în cauză, fără a fi postat în SEAP.

În aceste condiţii, comisia de evaluare a ofertelor a fost pusă în situaţia de a nu putea efectua o selecţie corectă, luând decizia de anulare a procedurii de atribuire a achiziţiei.

Prin adresa nr. 57/03.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 41386/03.10.2017, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorităţii contractante, în care menţionează că cererea de clarificare referitoare la autorizaţia ADR a şoferului maşinii de transport pentru SC .... SRL, nu a fost niciodată postată pe SEAP de către această societate, aspect care poate fi cu uşurinţă verificat printr-o simplă lecturare a documentelor încărcate pe platforma electronică SEAP.

Or, prin dispoziţiile legale exprese, cuprinse în art. 52 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, sunt statuate situaţiile excepţionale în care sunt permise şi alte mijloace de comunicare decât cele electronice, cu obligarea autorităţii contractante de a indica motivele concrete care au condus la solicitarea altor mijloace de comunicare.

În speţă, cum autoritatea contractantă nu se află în niciuna din situaţiile prevăzute de articolul anterior menţionat şi cum posibilii ofertanţi nu au fost informaţi cu privire la utilizarea altor mijloace decât cele electronice, operatorul economic care a comunicat cu autoritatea contractantă în afara SEAP-ului a cunoscut sau trebuia să cunoască faptul că adresele sale nu sunt oficiale.

Cu alte cuvinte, atâta timp cât toţi ceilalţi potenţiali ofertanţi s-au conformat prevederilor legale, în SEAP existând 4 întrebări şi tot atâtea răspunsuri, contestatoarea apreciază că operatorul economic care a solicitat şi primit clarificări pe altă cale decât Sistemul Electronic de Achiziţii Publice a fost în cunoştinţă de cauză şi şi-a asumat faptul că

respectiva comunicare va fi lovită de nulitate, nemaiputându-se susţine că drepturile sale ar fi încălcate în vreun fel sub acest aspect.

Pe de altă parte, contestatoarea menţionează că a depus în SEAP, la data de 03.07.3017, notificarea prealabilă cu nr.39/03.07.2017, (semnată cu semnătură electronică), la care a primit răspuns din partea autorităţii contractante în data de 10.07.2017.

Prin acest răspuns, contestatoarea a fost informată că autoritatea contractantă îşi menţine punctul de vedere comunicat în data de 04.07.2017, ca răspuns la cererea de clarificări, mai exact, printre altele, că „şoferul să aibă autorizaţie ADR pentru transport materiale periculoase, sens în care se vor prezenta documente justificative".

Astfel, atât răspunsul la cererea de clarificări, cât şi răspunsul la notificarea prealabilă, au fost postate în SEAP, cu posibilitatea de a fi citite de toţi operatorii economici înscrişi la procedura în discuţie.

În aceste condiţii, orice ofertant care consideră că această cerinţă este nelegală şi se impune a fi înlăturată, avea posibilitatea de a o contesta conform dispoziţiilor Legii nr. 101/2016 fie prin formularea unei notificări prealabile, în cazul în care se contestă un răspuns la o cerere de clarificare, fie prin formularea unei contestaţii direct către Consiliu, în cazul în care se atacă o măsură de remediere, ceea ce SC ... SRL nu a făcut.

Astfel, atâta timp cât un operator economic a înţeles că are obligaţia de a utiliza Sistemul Electronic de Achiziţii Publice în momentul în care doreşte să aducă modificări documentaţiei de atribuire, dar a decis să comunice prin alte metode cu autoritatea contractantă, nefolosindu-se nici de dreptul de a depune o contestaţie împotriva unui act al a autorităţii contractante legal adus la cunoştinţa sa, contestatoarea consideră că nu se impune ca procedura de atribuire să fie anulată tocmai pe considerentul că drepturile operatorului economic în discuţie nu ar fi altfel respectate.

Având în vedere cele precizate anterior, contestatoarea apreciază că prin modul în care a procedat, autoritatea contractantă nu a făcut altceva decât să încerce a crea circumstanţe cu totul artificiale, de anulare a procedurii de achiziţie, conduită în mod expres interzisă prin dispoziţiile art. 146 alin. (2) din HG nr.395/2016.

Prin adresele nr. ... şi nr. ..., Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia privind rămânerea fără obiect a contestaţiei.

SC ... SRL a răspuns, prin adresa nr. 60/09.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42263/09.10.2017, precizând că acest punct de vedere la contestaţie este un act procedural întocmit în cadrul procedurii jurisdicţionale a contestaţiei şi nu un act întocmit nemijlocit în procedura de achiziţie.

Prin contestaţie, contestatoarea nu a cerut anularea pe considerentul că nu a fost motivată decizia de anulare, ci a arătat că nu există motive de anulare, neîncadrându-se în situaţia art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, invocat de către autoritatea contractantă ca motiv de anulare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 12201/09.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 42402/09.10.2017, autoritatea contractantă răspunde solicitării Consiliului precizând că în caietul de sarcini întocmit în vederea achiziţionării

serviciului de spălătorie, nu a fost prevăzută cerinţa *„şoferul să aibă autorizaţie ADR pentru transport materiale periculoase*”.

Autoritatea contractantă menţionează că dintr-o eroare de redactare a răspuns firmei SC ... SRL, la solicitarea de clarificări, că *„şoferul trebuie să aibă autorizaţie ADR pentru transportul materialelor periculoase, sens în care vor prezenta documente justificative*”.

În ceea ce priveşte faptul că nu a postat în SEAP răspunsul la solicitarea de clarificări către SC ... SRL, autoritatea contractantă susţine că a fost o omisiune.

De asemenea, autoritatea contractantă solicită admiterea excepţiei şi pe cale de consecinţă, respingerea contestaţiei ca rămasă fără obiect.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, privind atribuirea contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de spălare şi curăţare uscată a inventarului moale”. În acest sens a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP invitaţia de participare nr. ....

Conform procesului-verbal intermediar nr. 1, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8886/20.07.2017, au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei, care au fost deschise în data de 20.07.2017.

Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 11160/13.09.2017, prin care a decis anularea procedurii de atribuire.

Prin contestația de față, SC ... SRL solicită anularea actului administrativ nr. 11160/13.09.2017, reprezentând raportul procedurii, pe motiv că nu i-au fost comunicate, în mod concret, motivele anulării procedurii.

Consiliul constată că în punctul de vedere al autorității contractante nr. 11540/25.09.2017, transmis și contestatoarei, s-a făcut referire la motivele anulării procedurii.

Procedând la soluţionarea contestaţiei, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiei rămânerii fără obiect a contestaţiei, invocată din oficiu.

Consiliul constată că în punctul de vedere al autorității contractante nr. 11540/25.09.2017, transmis și contestatoarei, s-a făcut referire la motivele anulării procedurii, respectiv faptul că au existat două solicitări de clarificări de la doi operatori economici participanți la procedură privind cerinţa „şoferul maşinii de transport să deţină autorizaţie ADR pentru transport materiale periculoase”, ofertantului SC ... SRL solicitându-i-se depunerea documentelor justificative privind deţinerea de către şofer a autorizaţiei ADR, iar ofertantului SC ... SRL comunicându-i-se că nu este necesară depunerea de documente justificative privind autorizaţia ADR a şoferului, întrucât nu se transportă materiale periculoase, precum și faptul că răspunsul autorităţii contractante la solicitarea de clarificări a SC ... SRL

a fost postat în SEAP, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a SC ... SRL a fost comunicat doar acestui operator economic, fără a fi postat în SEAP.

În consecință, Consiliul constată că criticile privind necomunicarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire au rămas fără obiect.

Consiliul nu va reține în soluționare susținerea contestatorului, conform căreia punctul de vedere la contestaţie este un act procedural întocmit în cadrul procedurii jurisdicţionale a contestaţiei şi nu un act întocmit nemijlocit în procedura de achiziţie, însă va reține susținerea acesteia din răspunsul nr. 60/09.10.2017, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 42263/09.10.2017, conform căreia nu a cerut anularea procedurii de atribuire pe considerentul că decizia de anulare nu a fost motivată, ci pe considerentul că nu există motive de anulare a procedurii de atribuire, nefiind incidente prevederile art. 212 alin. 1) lit. c) din Legea nr. 98/2016,

În această situație, Consiliul va analiza motivele pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul constată că la dosarul achiziției publice se află nota informativă nr. 10154/23.08.2017, semnată de către președintele comisiei de evaluare și procesul-verbal nr. 10540/31.08.2017, semnat de toți membrii comisiei de evaluare.

Conform notei informative nr. 10154/23.08.2017, comisia de evaluare a constatat că ofertantului SC ... SRL i-au fost transmise răspunsuri la solicitările de clarificări semnate de managerul autorității contractante și vizate de consultant, iar la această procedură mai există un răspuns la o altă solicitare de clarificări formulată de SC ... SRL transmis de consultantul procedurii. Întrucât comisia de evaluare a ofertelor nu a știut de cererile de solicitări de clarificări, iar răspunsurile la solicitările de clarificări modifică considerabil cerințele caietului de sarcini inițial, președintele comisiei de evaluare Dumitrescu Teodora propune anularea procedurii în baza art. 211 lit. b) și art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin procesul-verbal nr. 10540/31.08.2017, comisia de evaluare constată că SC ... SRL a primit răspunsul la solicitarea de clarificări, transmis prin poșta electronică la adresa de e-mail bzvioleta@yahoo.com, răspuns care nu are număr de ieșire de la autoritatea contractantă. Deoarece acest răspuns la solicitarea de clarificări a fost comunicat către de SC ... SRL, fără a fi fost publicat și în SEAP, deci nu a putut fi vizualizat de toți potențialii participanți la procedură, comisia de evaluare propune anularea procedurii inițiată prin anunțul de participare nr. ....

Consiliul constată că în prezenta cauză sunt incidente prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016:

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

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

(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).”

Consiliul reține că prin nota informativă nr. 10154/23.08.2017, comisia de evaluare a propus anularea procedurii, în baza art. 211 lit. b), respectiv: „Procedura de atribuire se finalizează prin: b) anularea procedurii de atribuire” și art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, citat mai sus.

Consiliul determină că transmiterea unui răspuns la clarificări numai către un operator economic, fără ca acest răspuns să fie publicat în SEAP, și faptul că acest răspuns modifică în mod considerabil cerințele documentației de atribuire, încalcă principiile nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a), b) și d) din Legea nr. 98/2016, fiind de natură să creeze un avantaj operatorului economic în cauză, precum și prevederile art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, conform cărora: „(3) Autoritatea contractantă are obligaţia de a publica răspunsurile însoţite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziţiei, indicată potrivit dispoziţiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informaţiile suplimentare respective.”, și art. 27 din H.G. nr. 395/2016, respectiv: „(1) Orice răspuns al autorităţii contractante la solicitările de clarificări sau informaţii suplimentare primite în condiţiile art. 160 alin. (1) din Lege, se postează în SEAP la secţiunea specifică, disponibilă în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.”.

Având în vedere că la acest moment ofertele au fost deja deschise, Consiliul constată că nu se mai pot dispune măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel că singura măsură este anularea procedurii, nefiind posibilă continuarea acesteia.

Pentru aceste motive, Consiliul consideră că în mod legal, autoritatea contractantă a aplicat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și a anulat procedura de atribuire.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
….

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