CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Bucureşti, 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) 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. 1039 din 23.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25690 din 23.08.2016, depusă de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., înregistrată la Oficiul Registrul Comerţului sub nr. ……., având CIF ……, reprezentată legal prin ing. ……., împotriva rezultatului procedurii de atribuire stabilit prin raportul intermediar nr. A-9954/18.08.2016 şi adresa nr. AFL551/19.08.2016, de către .....- ....., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte ***online***, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect *„Lucrări de reparaţii, construcţii şi instalaţii”,* cod CPV 45000000 – Lucrări de construcţii (Rev.2), se solicită *„obligarea autoritatii contractante la anularea raportului intermediar al procedurii in partea ce priveşte oferta depusa de SC .....SRL, cu consecinţa menţinerii inadmisibilitatii acestei oferte, precum si a tuturor actelor subsecvente*”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 1039 din 23.08.2016, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 25690 din 23.08.2016, S.C. ..... S.R.L. critică rezultatul procedurii de atribuire stabilit prin raportul intermediar nr. A-9954/18.08.2016 şi adresa nr. AFL551/19.08.2016, de către .....- ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menţionată în partea introductivă, solicitând

„obligarea autoritatii contractante la anularea raportului intermediar al procedurii in partea ce priveşte oferta depusa de SC .....SRL, cu consecinţa menţinerii inadmisibilitatii acestei oferte, precum si a tuturor actelor subsecvente".

Redând dispozitivul deciziei Consiliului nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016, contestatoarea menţionează că autoritatea contractanta a încălcat respectiva decizie în sensul că a anulat raportul intermediar al procedurii nr A3474/14.07.2016 şi în partea ce privea decizia de respingere şi a ofertei depusă de SC .....SRL, ofertă declarată inacceptabilă încă din data de 14.07.2016, deşi SC .....SRL nu a contestat decizia de respingere, ca inadmisibilă, a ofertei sale, situaţie în care, la data reevaluarii ofertelor, ofertantul respectiv îşi pierduse interesul privnd participarea la procedura de atribuire.

Petenta susţine că decizia autoritatii contractante a vătămat interesul său "*în restrângerea participării si a extins concurenta cu ofertanti dezinteresaţi in procedura de atribuire si cu oferte acceptate drept inadmisibile*", motv pentru care a formulat notificarea nr. 1018/18.08.2016 prin care a arătat că "*SC .....SRL nu prezintă un interes actual pentru participarea la procedură, iar condiţia interesului trebuia verificată înainte de a proceda la reevaluarea ofertei*", notificare la care autoritatea contractanta nu a inteles sa adopte masuri de remediere în sensul solicitat de către petentă.

În probaţiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Cu adresa nr. 1057/26.08.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 26206/29.08.2016, S.C. ..... S.R.L. a depus „concluzii scrise dosar 1834/2016", prin care a reiterat susţinerile din contestaţie.

Prin punctul de vedere nr. A4009/24.08.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 26076/26.08.2016, ...- .....consideră contestaţia S.C. ..... S.R.L. nefondată şi solicită respingerea acesteia, susţinând că:

1. Potrivit Deciziei Consiliului nr. 1372/C6/05.08.2016 prin care s-a admis contestaţia formulată de către actuala contestatoare, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei depuse de către SC ..... SRL şi a decis declararea ofertei admisibilă.

2. În vederea respectării principiilor achiziţiilor publice prevăzute în Legea 98/2016 la articolul 2 alin. (2) lit a) "nediscriminarea" şi lit. b) „tratamentul egal", comisia de evaluare a decis şi reevaluarea ofertei depuse de SC .....SRL, deoarece respectiva ofertă se află în aceeaşi situaţie ca cea depusă de SC ..... SRL şi, pentru respectarea principiilor evocate, "*a hotărât declararea ofertei SC .....SRL admisibilă, având în vedere precedentul creat prin admiterea contestaţiei SC ..... SRL*".

Astfel, autoritatea contractantă susţine că «*decizia de reevaluare a ofertei SC .....SRL nu încalcă hotărârea CNSC şi nici nu aduce prejudicii firmei SC ..... SRL, ci respectă întocmai principiile achiziţiilor publice prevăzute în Legea 98/2016 la articolul 2 alin.(2) punctul a) "nediscriminarea" şi punctul b) „tratamentul egal"».*

În drept, au fost invocate prevederile: Legii nr. 98/2016 privind achiziţiile publice; Legii nr. 101/2016 şi HG nr. 395/2016.

În probaţiune, au fost depuse documente ale dosarului achiziţiei publice emise ulterior pronunţării Deciziei Consiliului nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016.

Faţă de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarea situaţie de fapt:

.....- .....a iniţiat, în calitate de autoritate contractantă, o procedură de atribuire, prin cerere de oferte online, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „***Lucrări de reparaţii, construcţii şi instalaţii***", cod CPV 45000000 – Lucrări de construcţii (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a invitaţiei de participare nr. ***388964 din 22.06.2016***.

Conform invitaţiei de participare şi documentaţiei de atribuire, criteriul de atribuire a contractului este „*preţul cel mai scăzut*", iar valoarea estimată a lucrărilor este **657.053,32 lei*, fără TVA***.

Potrivit procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. A-3408 din 11.07.2016, la procedura de atribuire au depus oferte 9 operatori economici pentru **lotul nr. 1** - *Lucrări de instalare de echipamente sanitare şi de construcţii băi la pavilionul D4* şi un număr de 8 operatori economici pentru **lotul nr. 2** – *Lucrări de renovare clădiri degradate la pavilionul O2*.

Urmare a unei prime evaluări intermediare a ofertelor, prin raportul intermediar al procedurii nr. A-3474 din 14.07.2016, oferta depusă de către S.C. ..... S.R.L. a fost respinsă, ca inacceptabilă, pe motiv că respectiva societate a prezentat toate documentele de calificare solicitate prin documentaţia de atribuire, fără să fi prezentat DUAE.

Decizia autorităţii contractante de respingere a ofertei menţionată în cele ce preced a fost atacată la Consiliu, de către S.C. ..... S.R.L., cu contestaţia nr. 912 din 20.07.2016, în soluţionarea căreia a fost emisă Decizia nr. 1372 / C6 / 1588 din 05.08.2016, prin care s-a dispus astfel: „*admite contestaţia (...) anulează raportul intermediar al procedurii nr. A-3474 din 14.07.2016* ***în partea privind decizia de respingere a societăţii contestatoare*** *şi actele subsecvente părţii anulate din respectivul raport. Obligă autoritatea contractantă (…)* ***să procedeze la reevaluarea ofertei petentei*** *cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice, a regulilor documentaţiei de atribuire şi a celor reţinute în motivare (…)*".

La punerea în executare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a emis 2 rapoarte intermediare ale procedurii, respectiv:

- raportul intermediar nr. A3954/18.06.2016, prin care s-au menţionat: *„(...) pentru respectarea deciziei CNSC, comisia hotărăşte continuarea procedurii şi reevaluarea ofertei depusă de S.C. ..... S.R.L. Deoarece, nici ofertantul S.C. .....S.R.L. nu a prezentat DUAE, dar a prezentat toate documentele de calificare aşa cum au fost solicitate în documentaţia de atribuire (aflându-se în aceeaşi situaţie cu*

societatea contestatoare) şi ***având în vedere decizia CNSC, comisia hotărăşte reevaluarea ofertei depusă de S.C. ……S.R.L.****"*;

- raportul intermediar nr. A3955/18.08.2016, prin care se reia evaluarea integrală a tuturor ofertelor depuse la procedură şi în cadrul căruia este declarată admisibilă oferta contestatoarei S.C. ..... S.R.L., dar şi a S.C. .....S.R.L., ofertă care însă, prin raportul intermediar anterior al procedurii - nr. A-3474 din 14.07.2016, era declarată inacceptabilă pentru acelaşi motiv ca şi cel invocat în cazul ofertei contestatoarei.

Rezultatul etapei procedurale astfel stabilit a fost comunicat S.C. ..... S.R.L. cu adresa nr. AP 43/18.08.2016, iar cele două rapoarte intermediare au fost publicate în SEAP în aceeaşi dată, de 18.08.2016.

În data de 18.08.2016, S.C. ..... S.R.L. a notificat autoritatea contractantă asupra pretinsei încălcări generată de modul de punere în aplicare a deciziei Consiliului, în data de 19.08.2016, autoritatea contractantă a răspuns notificării în sensul că îşi menţine decizia criticată, iar în data de 23.08.2016, petenta a depus, în termen legal, contestaţia ce constituie obiect al analizei de faţă.

Examinând susţinerile părţilor, probatoriul aflat la dosarul cauzei şi dispoziţiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Ceea ce contestă S.C. ..... S.R.L., este faptul că autoritatea contractantă - .....- .....– ar fi aplicat, în mod nelegal, Decizia Consiliului nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016, în sensul că ar fi extins, în mod nejustificat, aplicarea celor dispuse şi la alţi ofertanţi, respectiv, la SC .....SRL, ofertant a cărui ofertă fusese respinsă pentru acelaşi motiv ca şi a sa, dar care, neatacând sau neasociindu-se prin intervenţie voluntară în cauza constituită de litigiul iniţiat împotriva deciziei, a pierdut calitatea de ofertant interesat de procedura de atribuire.

Interesul în promovarea acţiunii şi caracterul de persoană vătămată de actele administrative ale autorităţii contractante atacate sunt justificate de contestatoare prin invocarea considerentului conform căruia, prin reimplicarea în procedură a unui ofertant care îşi pierduse calitatea de ofertant interesat, şansele sale la adjudecarea contractului au fost diminuate.

Spre riguroasă determinare a limitelor litigiului pe care Consiliul este chemat a-l dezlega, se impune reluarea algoritmică a stării faptice din procedura de atribuire, sens în care se reţin aspectele conform cărora:

- procedura de atribuire derulată de autoritatea contractantă este o *„procedură simplificată"* astfel cum aceasta este reglementată de art. 113 din Legea nr. 98/2016, derulată integral prin intermediul SEAP, conform dispoziţiilor art. 104 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016

aprobate prin HG nr. 395/2016, fără etapă de licitaţie electronică, criteriul de atribuire a contractului fiind *„preţul cel mai scăzut*";

- în derularea tipului de procedură selectată de autoritatea contractantă, art. 104 alin. (1) raportate la art. 65 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, instituie următoarele faze:

*„(1) Comisia de evaluare **analizează DUAE** în conformitate cu prevederile cuprinse în cap. IV secţiunea a 8-a din Lege.*

*(2) Comisia de evaluare are obligaţia de a **analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse**, cât şi din punctul de vedere al **aspectelor financiare pe care le implică**.*

*(3) **În urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare** prevăzute la alin. (1) şi (2), autoritatea contractantă **comunică fiecărui ofertant ce a fost respins motivele care au stat la baza acestei decizii, iar celorlalţi faptul că se trece la faza următoare de verificare**, cu respectarea prevederilor cap. IV secţiunea a 13-a din Lege.*

*(4) Comisia de evaluare are **obligaţia, în urma finalizării fiecăreia dintre fazele de verificare prevăzute la alin. (1) şi (2), să introducă în SEAP rezultatul admis/respins, să comunice motivele de respingere ofertanţilor respinşi**, să deschidă în SEAP sesiunea pentru prezentarea documentelor-suport aferente DUAE depuse de ofertantul de pe primul loc, precum şi să acorde un termen de răspuns*".

- orice regulă privind derularea procedurii de atribuire, inclusiv a rigorilor presupuse de fazele de verificare antemenţionate erau subordonate prescripţiilor imperative ale art. 154 din Legea nr. 98/2016 conform cărora: „*Autoritatea contractantă **are obligaţia** de a elabora documentaţia de atribuire care conţine toate informaţiile necesare pentru **a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi precisă** cu privire la cerinţele achiziţiei, obiectul contractului şi **modul de desfăşurare a procedurii de atribuire***";

- incluzând în documentaţia de atribuire reguli insuficient de precise, autoritatea contractantă a creat premisa înţelegerii ca fiind opţională, la alegerea ofertanţilor, ca la depunerea ofertelor, pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, aceştia să prezinte: fie DUAE, constând într-o declaraţie pe propria răspundere actualizată, ca dovadă preliminară în locul certificatelor eliberate de către autorităţile publice sau de către terţi, fie documentele justificative;

- la parcurgerea fazei de analiză a DUAE, constatând că o parte dintre ofertanţi au prezentat direct documentele justificative, autoritatea contractantă a decis respingerea respectivilor ofertanţi;

- decizia de respingere a ofertelor pentru motivul antemenţionat a fost atacată cu contestaţie doar de către S.C. ..... S.R.L., a cărei contestaţie a fost admisă prin Decizia nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016;

- punând în aplicare decizia Consiliului, autoritatea contractantă a aplicat măsurile dispuse în privinţa ofertei contestatoarei, dar a extins

obligaţia instituită în sarcina sa cu referire la oferta petentei şi asupra celorlalte oferte aflate în situaţii identice, considerând că o astfel de conduită este în acord cu principiile nediscriminării şi tratamentului egal al operatorilor economici instituite prin dispoziţiile art. 2 alin. (2) lit. a)-b) din Legea nr. 98/2016;

- S.C. ..... S.R.L., considerându-se vătămată în interesul său de a obţine atribuirea contractului, prin contestaţia în analiză, atacă decizia autorităţii contractante de aplicare a aceluiaşi tratament ofertantului concurent S.C. .....S.R.L., considerând că, în situaţia în care respectivul ofertant a rămas în pasivitate şi nu a contestat, în termen legal, decizia de respingere a ofertei sale, acesta şi-a pierdut calitate de ofertant interesat de procedura de atribuire, reimplicarea acestuia în procedură, de către autoritatea contractantă, fiind excesivă şi nelegală, vătămătoare pentru ea prin reducerea şanselor de adjudecare a contractului.

În analiza stării de fapt sintetizată în cele ce preced, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziţii legale incidente din Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (1) – „***Persoana care se consideră vătămată*** *de răspunsul primit la notificarea prealabilă (...) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru* ***recunoaşterea dreptului pretins*** *sau a interesului legitim (...)*";

- art. 3 lit. f) – „***persoană care se consideră vătămată*** *- orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:*

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi

(ii) ***a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice****, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire*";

- art. 28 alin. (1) – „***Decizia Consiliului este obligatorie pentru părţile cauzei***";

- art. 68 – „*Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare*".

În raport de normele legale precitate şi dispoziţiile Deciziei Consiliului nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016, prin care a fost soluţionată contestaţia anterioară a S.C. ..... S.R.L. şi prin care s-a dispus astfel: „*admite contestaţia (...) anulează raportul intermediar al procedurii nr. A-3474 din 14.07.2016* ***în partea privind decizia de respingere a societăţii contestatoare*** *şi actele subsecvente părţii anulate din respectivul raport. Obligă autoritatea contractantă (…)* ***să***

procedeze la reevaluarea ofertei petentei *cu respectarea dispoziţiilor legale în vigoare în materia achiziţiilor publice, a regulilor documentaţiei de atribuire şi a celor reţinute în motivare (…)*", se reţine că:

- prin decizia sa, Consiliul ***a recunoscut dreptul pretins al petentei de a nu fi eliminată din procedură*** la faza verificării DUAE. Nu i s-a recunoscut petentei nici dreptul de a fi declarat ofertant calificat şi nici ofertant câştigător;

- în cauza anterioară nu a fost implicată S.C. .....S.R.L. încât să se fi decis în legătură cu acte sau fapte defavorabile acesteia, dar favorabile petentei S.C. ..... S.R.L.;

- autoritatea contractantă, în aplicarea principiului tratamentului egal al ofertanţilor, era în drept să îşi revoce extins propriul act administrativ de vreme ce respectivul act fusese cenzurat doar sub aspectul ***dreptului de participare la prima fază a procedurii de atribuire***, anterior ca respectivul act să fi produs efecte juridice privind statutul ofertanţilor concurenţi (calificaţi/necalificaţi, căştigător/perdanţi etc.), nefiind astfel îndeplinite rigorile art. 1 pct. 6 din Legea nr. 554/2004 a conteciosului administrativ, încât actul administrativ să nu mai poată fi revocat de către autoritatea emitentă.

- fiindu-i recunoscut doar dreptul de a nu fi eliminată din procedură la faza verificării DUAE, contestatoarea nu este prejudiciată de dreptul celorlalţi ofertanţi, aflaţi în situaţii similare cu a sa, de a participa la procedura de atribuire.

Faţă de cele relevate şi luând în considerare faptul că, la actuala etapă/fază a procedurii, măsura autorităţii contractante de revocare a propriului act administrativ şi de aplicare a unui tratament egal ofertanţilor nu aduce atingere ***dreptului contestatoarei de a nu fi eliminată din procedură la faza verificării DUAE***, recunoscut acesteia de către Consiliu prin Decizia nr. 1372/C6/1588 din 05.08.2016, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., formulată în contradictoriu cu .....- ....., este neîntemeiată, urmând a fi respinsă în temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art. 28 alin. (1) din lege.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de către S.C. ..... S.R.L., cu sediul în ....., în contradictoriu cu .....- ....., cu sediul în municipiul .....

Obligatorie.

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