



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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, str. , ..., având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator , împotriva adresei nr. (transmisă pe email în data de), de comunicare a rezultatului în cadrul procedurii simplificate, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare”, în referire la lotul 2, cod CPV 30213100-6, de către, cu sediul în, ..., jud., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. , ca netemeinică și nelegală;
- anularea Raportului Procedurii nr. și a actelor subsecvente;
- anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. (transmisă pe email în data de 30.12.2020), considerându-l nelegal.

Contestatorul arată, în primul rând că este la a 2-a contestație în prezenta procedură, autoritatea anulând pentru a 2-a oară procedura aferentă lotului 2 și întârziind nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, creând circumstanțe artificiale de anulare a procedurii în cauză, o asemenea abordare fiind, în opinia sa, o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatorul arată că potrivit Deciziei CNSC nr. din , Consiliul a admis contestația sa și a dispus continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor din Decizie, prin reevaluarea ofertei sale la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 (zece) zile lucrătoare de la comunicarea Deciziei.

Așadar, contestatorul menționează faptul că „abia” la data ora 22:02, autoritatea a finalizat etapa evaluării calificării și tehnic, situația evaluării ofertei sale, fiind admis DUAЕ, respectiv admis tehnic (vezi print screen-uri atașate). Cu toate acestea, însă, la data 30.12.2020 ora 20:50, autoritatea a anulat procedura, invocând următoarele motive: "abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului. Motivele sunt expuse în Raportul procedurii".

În cuprinsul Raportului procedurii nr. publicat în SICAP la data , deși autoritatea arată că oferta depusă de SC SRL a fost declarată conformă, acesteia nefiindu-i aplicabile prevederile art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. 3 din HG nr. 395/2016 însă, odată cu finalizarea evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că nedepunerea niciunei oferte pentru lotul 1 (Laptopuri) are drept consecință lipsa suportului pe care produsele care fac obiectul lotului 2 să fie instalate, astfel că a decis anularea lotului 2 (lotul la care contestatorul a depus ofertă). Mai arată autoritatea că, la punctul 3.2 din caietul de sarcini - Lot 2: „Sisteme de operare și software educațional cu suport internet inclus”, se solicită servicii de instalare, testare și mentenanță a produselor care fac parte din acest lot pe laptop-urile care fac obiectul lotului 1.

Contestatorul arată că, potrivit art. 141 alin. 1 din Legea nr. 98/2016 "Autoritatea contractantă are dreptul de a recurge la atribuirea pe loturi a contractelor de achiziție publică și a acordurilor-cadru și, în acest caz, de a stabili dimensiunea și obiectul loturilor, cu condiția includerii acestor informații în documentele achiziției", iar potrivit art. 141 alin. 4 din Legea 98/2016: "în cazul prevăzut la alin. 1, autoritatea contractantă precizează în anunțul de participare dacă ofertele pot fi depuse pentru unul, pentru mai multe sau pentru toate loturile".

Totodată, se arată că, potrivit secțiunii II.1.4) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date: „achiziția se desfășoară pe loturi, lot 1: Laptopuri și lot 2: Sisteme de operare și software educațional cu suport internet inclus", iar potrivit secțiunii II.1.6) „împărțire în loturi ” din Fișa de date, "Da".

De asemenea, se arată că potrivit secțiunii II.1.6) „Informații privind loturile” din anunțul de participare simplificat nr. SCN1076166 publicat în SICAP la data 01.10.2020, ora 20:55, "Contractul este împărțit în loturi: da : Pot fi depuse oferte pentru: un singur lot".

Deschiderea și evaluarea ofertei pe care contestatorul a depus-o la lotul 2 (care nu a fost respinsă ca neconformă și/sau inacceptabilă, ci dimpotrivă a fost declarată admisă) nu poate conduce, în opinia sa, la sancționarea sa, cu anularea întregii proceduri. Mai mult, autoritatea a fost în cunoștință de cauză încă din data 15.10.2020 ora 15:00 (data deschiderii ofertelor în SICAP) că la lotul 1 nu s-a depus nicio ofertă, motiv pentru care, la aceeași dată, lotul a fost anulat de autoritate prin intermediul operatorului SICAP în baza art. 212 alin. 1 lit. a din Legea nr. 98/2016.

Cu toate acestea, contestatorul arată că autoritatea a continuat evaluarea DUAЕ, tehnică și financiară aferentă lotului 2, evaluând și stabilind DUAЕ-ul și oferta tehnică a sa drept admisibile/conforme (inițial la data 22.10.2020 - a se vedea Raportul procedurii nr. 1034 din 22.10.2020 și ulterior la data 29.12.2020 - a se vedea Raportul procedurii nr. 2216 din 29.12.2020).

În continuare, contestatorul invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016 coroborate cu cele ale HG nr. 395/2016, potrivit cărora:

În conformitate cu art. 20 alin. 10 din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, numai specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

În conformitate cu art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

În conformitate cu art. 172 alin. 3 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă stabilește numai cerințe de participare care sunt necesare și adecvate pentru a se asigura că un candidat/ofertant are capacitatea juridică și financiară și competențele tehnice și profesionale pentru a executa contractul de achiziție publică/acordul-cadru care urmează să fie atribuit.

În conformitate cu art. 20 alin. 3 din HG nr. 395/2016, fișa de date trebuie să conțină cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, aspectele/cerințele care pot face obiectul DUAЕ, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate.

În conformitate cu art. 30 alin. 4 din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.

În conformitate cu art. 66 alin. 2 din HG nr. 395/2016, criteriile de calificare și criteriile de selecție stabilite de autoritatea contractantă sunt incluse în fișa de date a achiziției, precum și în anunțul de participare.

În conformitate cu art. 127 alin. 1 lit. I din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are următoarele atribuții: aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Având în vedere textele precitate, contestatorul arată că forma și condițiile tuturor criteriilor de selecție și calificare sunt identice, atât în SICAP, cât și în fișa de date a achiziției/caietul de sarcini și nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune astfel cum în mod eronat susține autoritatea.

Așadar, contestatorul consideră că autoritatea a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire pentru motivele expuse în continuare.

De asemenea, contestatorul arată că, potrivit art. 146 alin. 2 din HG nr. 395/2016, 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 lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea a anulat procedura de atribuire în baza art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 care prevede că autoritatea are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

Ori, prin încălcări ale prevederilor legale, contestatorul arată că 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) din Legea nr. 98/2016. Prin urmare, contestatorul precizează că nu înțelege ce măsuri corective ar fi trebuit să ia autoritatea, întrucât forma și condițiile tuturor criteriilor de selecție și calificare sunt identice atât în SICAP în anunțul de participare cât și în fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, strategia de contractare, astfel că, în opinia sa, nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune.

Totodată, contestatorul arată faptul că documentația de atribuire a fost postată la data de 01.10.2020 ora 20:55 în SICAP cu nr. SCN1076166, iar deschiderea ofertelor a avut loc la data 15.10.2020 (vezi erată nr. EN1022592 transmisă prin SICAP la data 08.10.2020 ora 10:47) - IV.2.2) „Termen limită pentru primirea ofertelor/candidaturilor, a cererilor de participare sau a scrisorii de exprimare a interesului - în loc de 12.10.2020 15:00 a se citi 15.10.2020 15:00.”

Mai mult, în această etapă a procedurii, contestatorul susține că nelegalitatea anulării procedurii afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți, iar existența vreunei posibile neconcordanțe (deși nu există) nu a fost contestată nici de către participanții care au depus oferte, fiind acceptați toți factorii de evaluare a ofertelor (forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare și selecție).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că atât ofertanții cât și achizitorul și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea

ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens fiind Decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, contestatorul susține că, și documentația de atribuire, întovărășită de eventualele clarificări postate în SICAP (deși nu este cazul, aici), are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Toate cerințele de selecție și calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea ofertei ca inacceptabilă - Decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Contestatorul susține că anularea procedurii de atribuire după data finalizării evaluării tehnice a ofertelor (subscrisa fiind declarată admisă) este de natură să-i aducă prejudicii, în acest moment detaliile ofertei sale fiind cunoscute. Momentul la care a fost luată decizia de anulare creează grave suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității, astfel, contestatorul subliniind faptul că procedura a fost una transparentă și competitivă, după cum se poate verifica prin SICAP.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că intenția legiuitorului, astfel cum a fost transpusă în art. 187 din Legea nr. 98/2016, nu a fost aceea de a crea dificultăți în procedurile de atribuire și de a interzice autorităților să ia măsuri de remediere, ajungând la anularea "pe bandă rulantă" a licitațiilor pentru erori mai mult sau mai puțin cauzate din culpa autorității, art. 187 încercând să prevină acele situații când o autoritate ar abuza de posibilitatea modificării factorilor de evaluare și ar proceda în acest sens, derutând posibili ofertanți și încălcând într-adevăr principiul transparenței și pe cel al proporționalității.

Deși autoritatea susține că documentația de atribuire conține o eroare în sensul art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, contestatorul consideră că această eroare nu este de natură a avea ca efect încălcarea vreunuia dintre principiile de la art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016, întrucât în această etapă a procedurii, neregularitatea afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți pe aceleași temeuri, iar existența cerinței nu a fost contestată nici de către participanți, fiind acceptat acest criteriu de selecție/participare.

Mai mult, se arată că, autoritatea are obligația de a preciza în anunțul de participare, criteriul de atribuire a contractului de achiziție publică, care, odată stabilit, nu poate fi schimbat pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, iar factorii de evaluare după ce au fost stabiliți, nu se pot schimba pe toată durata de aplicare a procedurii de atribuire, iar pe de altă parte din imposibilitatea modificării documentației de atribuire ulterior depunerii și deschiderii ofertelor care au fost elaborate în conformitate cu acest document al autorității, astfel cum a fost pus la dispoziție operatorilor economici interesați de participarea la procedură (fișa de date, caietul de sarcini, strategia de contractare, anunțul de participare extras din SICAP).

Aceasta întrucât, pe de o parte, în discuție nu s-a pus niciun moment criteriul de atribuire al contractului, care nu este afectat în niciun fel, iar pe de altă parte întrucât interdicțiile de modificare a documentației de atribuire au scop preventiv, de a proteja participanții la procedură de eventuale abuzuri ale autorităților, însă este evident din modul de redactare a dispozițiilor art. 212 și art. 213 din Legea nr. 98/2016 și interpretarea acestora logico-sistematică, rațiunea interdicției și prioritatea acordată de legiuitor aplicării unei măsuri corective inclusiv prin modificarea documentației de atribuire, față de interdicția generică de modificare a documentației.

Așadar, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și aspectul potrivit căruia unicitatea soluției tehnice oferite de fiecare participant la licitație, în cazul organizării unei noi proceduri de atribuire a contractului, nu va permite ofertanților să ofere alți parametri decât cei deja prezentați prin propunerile tehnice. De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să constate că autoritatea a încălcat prevederile legale legate de modul de lucru al comisiei de evaluare, întrucât potrivit art. 127 alin. 1 lit. I) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Art. 212 alin. 2 din Legea nr. 98/2016 menționează imposibilitatea evitării încălcării principiilor prevăzute la art. 2 alin. 2, ori, nu este clar la ce risc de încălcare a principiilor a considerat autoritatea că se expune având în vedere că a demonstrat, față de speța anulării, respectarea principiilor transparenței, nediscriminării și a tratamentului egal, iar prin decizia de anulare a procedurii de atribuire a obținut efectul contrar, respectiv încălcarea clară a principiului asumării răspunderii.

Astfel, și din această perspectivă, contestatorul apreciază că autoritatea a utilizat în mod incorect prevederile art. 212, realizând în accepțiunea dreptului comun, un abuz de drept creator de prejudicii pentru operatorii economici ofertanți cărora, pe de o parte, li se îngreșează dreptul de a le fi evaluate complet ofertele la pregătirea cărora au înregistrat costuri semnificative financiare, iar pe de altă parte, le este amenințat dreptul de a participa la procedura de atribuire în condiții de concurență loială față de riscul accesului neautorizat la propunerile tehnice și financiare deja depuse și deschise în eventualitatea reluării în viitor a procedurii de atribuire.

Prin acțiunea de anulare a procedurii de atribuire, contestatorul susține că autoritatea i-a lezat interesul legitim față de contractul de achiziție publică și i-a creat un prejudiciu prin pierderea unei șanse la un câștig viitor, astfel cum acesta este reglementat în dreptul comun, respectiv art. 1532 alin. 1 și alin. 2 din Noul Cod Civil, precum și faptul că aceasta a încălcat în mod direct prevederile art. 212 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 49 din același act normativ.

Contestatorul arată că, potrivit art. 212 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, autoritatea poate anula procedura de atribuire, pentru 5 motive expres și limitativ prevăzute de lege, printre acestea neregăsindu-se "nedepunerea niciunei oferte pentru lotul 1 (Laptopuri), are drept

consecință lipsa suportului pe care produsele care fac obiectul lotului 2 să fie instalate, astfel că autoritatea a decis anularea lotului 2".

Astfel, modalitatea în care a înțeles autoritatea să anuleze procedura de atribuire a contractului aferent lotului 2, se situează, în opinia sa, 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 achiziția desfășurată pe loturi și a publicat anunțul de participare, contestatorul arată că nu mai este permis ca prin propria voință să realizeze alte priorități, chiar dacă aparent justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial.

Mai mult, se arată că, în conformitate cu art. 9 din HG nr. 395/2016, „Etapă de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă".

În speță, ținând cont de necesitatea achiziției care a fost desfășurată pe loturi, autoritatea a identificat fondurile, a elaborat strategia de contractare, înscris care a fost ulterior evaluat și aprobat de ANAP, astfel, contestatorul apreciază maniera în care a procedat autoritatea nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

În opinia contestatorului, modalitatea în care a înțeles autoritatea să anuleze procedura de atribuire a contractului aferent lotului 2 se situează în afara prevederilor legale, Consiliul urmând să 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, ceea ce implică stabilirea cerințelor de evaluare, calificare și selecție. Astfel, nefiind localizată o culpă în sarcina lor, ofertanții nu pot fi prejudiciați printr-o hotărâre arbitrară a autorității.

În subsidiar, contestatorul arată că nu trebuie ignorat faptul că, în cauză, hotărârea de anulare a procedurii s-a făcut după încheierea procesului de evaluare și verificare a ofertelor. Tergiversarea procedurii de atribuire până spre încheierea exercițiului financiar pe anul 2020 (autoritatea a publicat Raportul procedurii nr. 2216 din 29.12.2020 în SICAP la data 30.12.2020 ora 20:35 și a comunicat rezultatul procedurii prin email la data 30.12.2020 ora 21:04) nu poate constitui, în opinia sa, un motiv pertinent de a sancționa cu anularea întregii proceduri, un ofertant care a depus oferta conformă (în speță, subscrisa).

Cu toate că a solicitat autorității să-i comunice care au fost motivele de amânare/tergiversare ale evaluării ofertelor, având în vedere că de la data limită de depunere a ofertelor (15.10.2020) și până la data postării în SICAP a Raportului procedurii (30.12.2020), au trecut 76 zile,

contestatorul arată că nu a primit niciun răspuns până la data prezentei contestații.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să rețină că autoritatea 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, declararea ofertelor admisibile).

Mai mult, se arată că, conform art. 143 alin. 1 din HG nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, regulă de la care, actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritate, care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Așadar, contestatorul consideră că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii datorată unei erori de formă care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare conform criteriului de atribuire stabilit <prețul cel mai scăzut/lot>, iar potrivit principiului de drept "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", autoritatea nu poate adăuga la lege excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire (astfel cum aceasta este întocmită de autoritate) este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritate, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică, să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire este obligatorie atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă care trebuie să o respecte întocmai, în caz contrar orice altă interpretare excede propriilor reguli stabilite de aceasta și acceptate de ofertanți, având caracter obligatoriu.

Așadar, contestatorul arată că, din interpretarea textului art. 212 alin. 1 și alin. 2 din Legea nr. 98/2016, reiese că nu orice eroare ori omisiune din partea autorității poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale, condiție neîndeplinită în cauza de față.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept anterior evocate, în temeiul art. 26 alin. 2 și alin. 5 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația formulată, să anuleze Raportul procedurii nr. 2216 din 29.12.2020 și actele subsecvente acestuia inclusiv Adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 2217 din 29.12.2020 și

să dispună continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse.

Cu adresa nr. 2350/21.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 3368/21.01.2021, ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, procedura în cauză având ca obiect: „Laptopuri si sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus - loturi, reluare”, Lot 1: Laptop-uri și Lot 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus, face parte din Planul de achiziții al proiectului finanțat din fonduri europene „Fortin pentru Satu Nou, ... - transformarea unei comunități marginalizate într-o comunitate prosperă”, nr. contract ”, în care Școala Gimnazială nr., din com., jud., este beneficiară.

Astfel, datorită faptului că laptopurile și sistemele de operare cu suport internet inclus se finanțează din categorii diferite de cheltuieli ale bugetului proiectului, achizițiile acestora au fost introduce în Planul de achiziții al proiectului, ca două proceduri de achiziții distincte.

Mai mult, întrucât în piață există numeroși operatori economici care pot furniza produsele care fac obiectul procedurii de achiziție de față, în vederea încadrării în categoriile de cheltuieli ale bugetului proiectului, pentru a economisi resursele proiectului, precum și pentru a oferi posibilitatea participării la procedură a unui număr cât mai mare de operatori economici, în baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea precizează că a decis organizarea unei singure proceduri de achiziție, împărțite pe două loturi, astfel: Lot 1: Laptopuri și Lot 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus, procedură vce a fost lansată în SEAP, prin publicarea anunțului de participare simplificat nr. SCN din data de 01.10.2020, unde se regăsește și caietul de sarcini, ca document al achiziției, în care, la punctul 3.2 - Alte cerințe, având în vedere că produsele care fac obiectul loturilor prezentei proceduri nu pot funcționa decât împreună, între acestea existând relație de intercondiționalitate, s-au solicitat "servicii de instalare, testare și mentenanță a produselor care fac parte din acest lot pe laptop-urile care fac obiectul lotului 1", neluându-se în calcul, în mod eronat, la momentul lansării procedurii de atribuire, ipoteza neatribuirii unuia dintre cele două loturi.

De asemenea, autoritatea menționează faptul că, de la data deschiderii ofertelor - 15.10.2020, au fost constatate următoarele:

- Pentru Lotul 1: Laptopuri nu a fost depusă nici o ofertă și, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, procedura s-a anulat;

- Pentru Lotul 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus ofertantul SRL a depus ofertă care, în urma evaluării inițiale relatate în procesul verbal de evaluare tehnica 1 având nr. de înregistrare 1028 din data de 20.10.2020, în conformitate cu art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 a fost declarată inacceptabilă.

- în urma comunicării nr. 1039/22.10.2020, transmisă pe e-mail în data de 23.10.2020 și care a avut la bază decizia autorității

contractante din cadrul Raportului procedurii nr. 1034/22.10.2020, SRL a depus contestația cu nr. C2910 din data de 29.10.2020, pe baza căreia, CNSC a emis Decizia nr. 2203/C10/2432 din data de 26.11.2020, dispunând reevaluarea ofertei și în urma căreia, comisia de evaluare a declarat oferta SRL pentru lot 2, ca fiind conformă.

- Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată însă că, în timpul evaluării propunerii tehnice, comisia de evaluare a constatat că neatribuirea contractului pentru lotul 1, respectiv neachiziționarea de laptopuri care au făcut obiectul lotului 1, are drept consecință lipsa obiectului contractului lotului 2 prin lipsa suporturilor pe care produsele, respectiv sistemele de operare, software-ului educațional cu suport internet inclus și a serviciilor aferente acestora (instalare, testare și mentenanță), să fie instalate, astfel cum se solicită în caietul de sarcini, document adus la cunoștința publicului încă de la lansarea procedurii de atribuire.

- Totuși, având în vedere că unul din obiectivele specifice ale proiectului îl reprezintă creșterea accesului și participării la educație, autoritatea contractantă susține că a depus toate eforturile pentru remedierea acestei situații, drept dovadă, după anularea procedurii pentru Lot 1 și, în paralel cu procesul de reevaluare a ofertei depuse de pentru Lot 2, dispus prin Decizia nr. 2203/C10/2432 a CNSC, coroborat cu faptul că, termenul de ducere la îndeplinire a deciziei este de 20 de zile lucrătoare, conform art. 214 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, autoritatea a hotărât reluarea procedurii de atribuire a lotului 1, respectiv a laptopurilor.

- Ca atare, autoritatea contractantă precizează că a fost publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. SCN1079994/10.12.2020, la care a participat ofertantul Expert IT a cărei ofertă, însă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. j) din HG nr. 395/2016, a fost declarată inacceptabilă și, pe cale de consecință, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, procedura de atribuire a Lotului 1, reluată, a fost anulată,

- Situația de fapt existentă, respectiv neatribuirea contractului pentru lotul 1, al cărui obiect au fost laptopurile care are drept consecință lipsa obiectului contractului pentru lotul 2, al cărui obiect îl reprezintă achiziționarea sistemelor de operare, software educațional cu suport internet inclus și a serviciilor de instalare, testare și mentenanță a acestora solicitate ca cerințe suplimentare în caietul de sarcini, precum și imposibilitatea adoptării de către autoritatea contractantă a unor măsuri corective, fără ca acest lucru să conducă la încălcarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, reprezintă circumstanțe reale și obiective de anulare a procedurii și nu una creată artificial, astfel cum afirmă SC Entreprise Focused Solutions SRL în cadrul contestației în cauză.

- Mai mult, autoritatea contractantă arată, astfel cum reiese din comunicarea nr. 2217/29.12.2020 transmisă contestatorului prin e-mail în data de 30.12.2020, contrar celor declarate de acesta în cadrul contestației nr. C601 din 06.01.2021, că i-a adus la cunoștință acestuia

motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2.

2) În drept, autoritatea contractantă arată că a lansat procedura în cauză ținând cont de prevederile contractului de finanțare nr. POCU/138/4/1/112863/15.02.2018 și în baza Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- Lansarea procedurii de atribuire prin publicarea în SEAP a tuturor documentelor achiziției în care se regăsește și informația referitoare la faptul că, pentru produsele care fac obiectul lotului 2 se solicită și "servicii de instalare, testare și mentenanță a produselor care fac parte din acest lot pe laptop-urile care fac obiectul lotului 1", s-a realizat cu respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice;

- Afirmatia contestatorului potrivit căreia acesta a respectat prevederile din cadrul Secțiunii 11.1.6) „Informații privind loturile”: „Contractul este împărțit în loturi: da . Pot fi depuse oferte pentru: un singur lot”, care, dacă nu s-ar referi la modul de completare a DUAE, susține autoritatea, ar reprezenta, o încălcare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin restrângerea concurenței.

- Neluarea în calcul, de către autoritatea contractantă la momentul lansării procedurii de atribuire, a ipotezei privind neatribuirea unuia dintre cele două loturi, care, astfel cum i-a fost demonstrat abia în timpul evaluării ofertei depuse de Entreprise Focused Solutions SRL pentru lotul 2, pe baza informațiilor cuprinse în caietul de sarcini, face imposibilă încheierea contractului, acesta fiind practic, lipsit de obiect, reprezintă o eroare care nu poate fi remediată de către autoritatea contractantă fără a încălca principiul transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

- În baza celor de mai sus, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *"Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului"*.

În încheiere, autoritatea contractantă arată că, termenul efectiv de evaluare a ofertei, de la data depunerii ofertelor (15.10.2020) și până la data comunicării rezultatului procedurii (30.12.2020), a fost în total de 24 zile lucrătoare, din care:

- 6 zile lucrătoare - evaluare inițială ofertă (depunere oferte: 15.10.2020 - comunicare rezultat procedură: 23.10.2020);

- 18 zile lucrătoare - reevaluarea ofertei prin punerea în aplicarea Deciziei CNSC nr. 2203/C10/2432 (data primirii deciziei: 03.12.2020 - Comunicarea rezultatului procedurii: 30.12.2020).

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SRL ca fiind netemeinică și „să fiți de acord cu decizia ...menționată în Raportul procedurii nr. 2216/29.12.2020, de anulare, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice a procedurii simplificate de atribuire a contractului de

achiziție publică: Laptopuri si sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus - loturi, reluare", Lot 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus - anunț de participare simplificat nr. ."

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a depus concluzii scrise prin care, fără a relua argumentele prezentate în contestație, prezintă apărări cu privire la considerentele aduse de autoritate prin punctul său de vedere.

Cu toate că autoritatea se disculpă arătând că nu a luat în calcul, în mod eronat, la momentul lansării procedurii de atribuire (15.10.2020), ipoteza neatribuirii unuia dintre cele 2 loturi, astfel că, a repetat licitația pentru lotul 1 (Laptop - 144 bucăți) în baza anunțului de participare simplificat nr. SCN1079994 din 10.12.2020 (având dată limită de depunere a ofertelor 18.12.2020), contestatorul precizează că, la această nouă procedură, după cum a arătat autoritatea, a participat un singur operator economic, respectiv SRL identificat cu număr înmatriculare J26/1285/2007 și cod fiscal 22129422, care, la o simplă căutare în mediul online, se constată că SRL comercializează doar echipamente IT second hand și refurbished, posibil, acesta fiind și motivul pentru care autoritatea a luat hotărârea de a respinge oferta acestuia.

Contestatorul subliniază faptul că, valoarea totală estimată a lotului 1 din prezenta procedură (Laptop - 144 bucăți) este de 123.321,60 lei fără TVA, identică cu valoarea estimată a lotului 1 din noua procedură nr. , la care autoritatea face referire în punctul de vedere.

Așadar, deși autoritatea se întreabă retoric cum de nu a fost depusă nicio ofertă în cadrul lotului 1, contestatorul consideră că, este limpede și evident că bugetul acestui lot a fost subdimensionat în ambele proceduri, Consiliul constatând printr-un calcul simplu, că reiese un cost pentru 1 bucată laptop nou și nu second hand (în opinia autorității, nu se știe după ce criterii de selecție oferte) de 856,40 lei fără TVA. În condițiile cumulative ale caietului de sarcini, studiind cu atenție și mediul online, contestatorul precizează faptul că un profesionist IT cunoaște că valoarea de piață a unui astfel de laptop este de minim 2.500,00 lei fără TVA.

În cuprinsul documentației de atribuire [vezi fișierul *.pdf Secțiunea I - Instrucțiuni pentru candidați/ofertanți (12 pagini)], autoritatea a descris în mod clar criteriul de atribuire (prețul cel mai scăzut pe lot), precizând următoarele:

- având în vedere că achiziția se desfășoară pe loturi, trebuie completat un DUAЕ pentru fiecare lot în parte atât de ofertanți, asociați, subcontractanți, terți susținători, după caz;

- INSTRUCȚIUNI PRIVIND CRITERIUL DE ATRIBUIRE (criteriul de atribuire pentru lot 1: prețul cel mai scăzut, criteriul de atribuire pentru lot 2: prețul cel mai scăzut);

- INSTRUCȚIUNI PRIVIND EVALUAREA OFERTELOR (A. Evaluarea Propunerilor Tehnice - pe parcursul evaluării, comisia de evaluare va verifica dacă propunerea tehnică 1) se referă la întregul obiect al lotului respectiv. Nu se acceptă Propuneri Tehnice parțiale; 2) demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor minime din Caietul de sarcini pentru lotul

respectiv). Ofertanții vor primi notificări transmise automat de SEAP cu privire la rezultatul evaluării Propunerilor Tehnice;

- INSTRUCȚIUNI PRIVIND EVALUAREA OFERTELOR (B. Evaluarea Propunerilor Financiare - Pe parcursul evaluării, Comisia de evaluare va verifica dacă Propunerea Financiară: 1) se referă la întregul obiect al lotului respectiv. Nu se acceptă Propuneri Financiare parțiale; 2) este corelată cu informațiile incluse în Propunerea Tehnică. Toate cerințele descrise în Propunerea Tehnică trebuie acoperite prin prețuri în Propunerea Financiară).

De asemenea, se arată că, în cuprinsul documentației de atribuire [vezi fișierul *.pdf Secțiunea IV. Model de contract (8 pagini)], autoritatea prevede la art. 10.2: Achizitorul se obligă să recepționeze, potrivit art. 13, produsele livrate, iar potrivit art. 9 din HG nr. 395/2016: *„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă. (2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă. (3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu: a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte; b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul; c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia; d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale; e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă; f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați; g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul; h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”.*

Așadar, raportat la dispozițiile legale anterior invocate, contestatorul consideră că modalitatea în care a înțeles autoritatea 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, iar, în măsura în care a decis că poate asigura lucrările și a publicat anunțul de participare simplificat, nu mai este permis ca, prin propria voință, să realizeze alte priorități, chiar dacă sunt justificate, și să revină astfel la decizia adoptată inițial privind realizarea lucrărilor ce fac obiectul prezentei proceduri de atribuire.

Contestatorul apreciază că relevante în speță sunt și următoarele considerente ale deciziei nr. 3081/17.05.2018, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, într-o speță similară: „(...) *din economia dispozițiilor art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II- a din Legea nr. 98/2016 rezultă foarte clar că anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii întrucât norma are în vedere imposibilitatea obiectivă de a încheia contractul. Curtea conchide statuând faptul că în aplicarea art. art. 212 alin. 1 lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea contractului este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă. De asemenea, Curtea reține că trecerea într-un nou an bugetar nu poate paraliza finanțarea derulării contractului nici nu poate constitui astfel o imposibilitate de încheiere a contractului. Textul de lege analizat (....) are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii contractului ca premisă a anulării procedurii procedurii trebuie să fie obiectivă , delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante*”.

Așadar, contestatorul susține că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității (datorită unui buget cu mult subdimensionat al lotului 1) care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea întregii proceduri.

Mai mult, contestatorul subliniază faptul că numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece actul normativ vorbește despre o imposibilitate, iar potrivit regulii de interpretare "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus", autoritatea nu poate adăuga la lege, excepții de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, contestatorul apreciază că prezenta situația nu este un exemplu de "bună guvernare" și că autoritatea încalcă, în acest fel, unul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, prevăzut la art. 2 alin. 2 lit. f) din Legea 98/2016 (asumarea răspunderii).

Astfel, luând în considerare și prezentele concluzii scrise, contestatorul solicită Consiliului pronunțarea unei decizii prin care să dispună:

1.anularea Adresei nr. 2217 din 29.12.2020 ca netemeinică și nelegală;

2.anularea Raportului procedurii nr. 2216 din 29.12.2020 și a actelor subsecvente;

3.anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;

4.obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor.

Cu adresa nr. 2431/27.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 4338/27.01.2021, ... a depus concluzii scrise, prin care a învederat următoarele:

-Astfel cum a menționat în punctul de vedere nr. 2348/20.01.2021, procedura de achiziție a fost înscrisă în Planul de achiziții al proiectului „Fortin pentru Satu Nou, ... - transformarea unei comunități marginalizate într-o comunitate prosperă”, nr. contract POCU/138/4/1/112863, cod SMIS 2014+:112863", unde autoritatea este beneficiar, iar pandemia apărută în luna martie a anului trecut, care a determinat schimbări în sistemul de învățământ, a avut un impact și asupra implementării proiectului, astfel că, echipa de proiect a luat decizia de a solicita o modificare a cererii de finanțare inițiale, care a avut ca obiect introducerea în Planul de achiziții a celor două proceduri pentru achiziția laptopurilor și sistemelor de operare cu suport internet incluse pentru elevii care fac parte din grupul țintă al proiectului. Lansarea procedurii de achiziții a avut la bază un studiu de piață efectuat pentru produse noi, nefolosite, cu încadrarea în bugetul avut la dispoziție – cerință, de altfel impusă în caietul de sarcini (punctul 2.4) și care a arătat că achizițiile de laptopuri și sisteme de operare cu suport internet inclus, sunt realiste. Afirmatia contestatorului prin care arată ca bugetul pentru achiziția produselor menționate anterior a fost subdimensionat este, în opinia sa, de neînțeles, mai ales că acesta a depus ofertă la procedura inițială.

- În cadrul adresei sale nr.CS2601/26.01.2021, SRL, făcând referire la Secțiunea IV. Model de contract, arată că: "autoritatea prevede la art. 10.2 - Achizitorul se obligă să recepționeze, potrivit art. 13, produsele livrate", omițând însă să menționeze și prevederea art.7.3 din cadrul aceluiași document, unde se arată că: "Livrarea produselor se va realiza conform prevederilor caietului de sarcini."; în caietul de sarcini se specifică la pct. 3.2. Lot 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus, Alte cerințe: "se solicită servicii de instalare, testare și mentenanță a produselor care fac parte din acest lot pe laptop-urile care fac obiectul lotului 1", reieșind în mod clar și fără echivoc pentru orice furnizor de produse IT interesat să participe la procedură faptul că sistemele de operare și suporturile de internet incluse pot fi instalate, testate și întreținute pe laptopurile care fac obiectul lotului 1. Pe de altă parte, autoritatea contractantă susține că problema privind imposibilitatea derulării contractului având în vedere că produsele care fac obiectul

prezentei achiziții nu pot funcționa decât împreună, ar fi trebuit semnalată chiar de acești furnizori, în speță chiar de ofertanții participanți la procedurile anterioare anulate, existând astfel posibilitatea remedierii acestei erori de către autoritatea contractantă.

- De asemenea, față de afirmația contestatorului referitoare la faptul că: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nici o măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire”*, autoritatea contractantă învederează faptul că, din data de 15.10.2020 până la data de 29.12.2020, perioadă în care Entreprise Focused Solutions SRL a depus de două ori contestație la prezenta procedură, timpul total efectiv de evaluare a ofertelor a fost de 24 de zile lucrătoare, iar circumstanțele apărute datorită neatribuirii lotului 1 sunt reale, ferme, obiective și fac imposibilă încheierea contractului cu SRL pentru lotul 2,

- Se reiterează astfel ideea că autoritatea contractantă, la momentul modificării Planului de achiziții, a ținut cont doar de încadrarea cheltuielilor în liniile bugetare ale proiectului și, având în vedere că laptopurile și sistemele de operare cu suport internet inclus sunt produse care nu pot funcționa decât împreună, la momentul lansării procedurii de achiziție, pe loturi, ipoteza neatribuirii lotului 1 nu a fost luată în calcul, ceea ce face imposibilă încheierea contractului cu ofertantul SRL pentru lotul 2, situație reglementată de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia: *„Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

Față de cele anterior arătate, precum și în Punctul de vedere nr. 2348/20.01.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de SRL ca fiind netemeinică și „să fiți de acord cu decizia ... menționată în Raportul procedurii nr. 2216/ 29.12.2020, de anulare, în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice a procedurii simplificate de atribuire a contractului de achiziție publică: Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus - loturi, rețelare”, Lot 2: Sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus - anunț de participare simplificat nr. SCN1076166/01.10.2020.”

Prin adresa nr. NS2701/27.01.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 4412/27.01.2021, contestatorul a depus note scrise, prin care, ținând cont de concluziile scrise (adresa nr. 2431 din 27.01.2021, transmisă prin email la data 27.01.2021, ora 09:49 și înregistrată de Consiliu cu nr. 4338 din 27.01.2021) formulată de autoritatea contractantă ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR. 1, a învederat următoarele:

Cu privire la susținerea autorității: „afirmația contestatorului prin care arată că bugetul pentru achiziția produselor menționate anterior a fost subdimensionat este de neînțeles, mai ales că acesta a depus ofertă la procedura inițială”, contestatorul arată că a participat și depus ofertă la

procedura nr. SCN1076166 din 01.10.2020 doar pentru lotul 2 și nu pentru lotul 1.

Mai mult, astfel cum rezultă din print screen-urile depuse împreună cu contestația, oferta contestatorului pentru lotul 2 a fost declarată admisibilă și conformă, iar valoarea propunerii financiare se încadrează în bugetul estimat de autoritate în cuprinsul fișei de date (vezi secțiunea II.2.6 „Valoarea totală estimată”).

Astfel, contestatorul arată că, ceea ce a arătat prin concluziile scrise nr. CS2601 din 26.01.2021, este că valoarea totală estimată pentru lotul 1 (Laptop - 144 bucăți) din aceeași procedură SICAP nr. SCN1076166 din 01.10.2020 (care face obiectul prezentei contestații), este de 123.321,60 lei fără TVA, de unde reiese o valoare unitară de 856,40 lei fără TVA/bucată, aceiași valoare totală estimată regăsindu-se și în cadrul procedurii SICAP nr. SCN1079994 din 10.12.2020, având dată limită de depunere a ofertelor 18.12.2020 (procedura repetată de autoritate), unde a depus oferta de produse second hand ofertantul SRL.

Așadar, contestatorul menționează faptul că, raportat la aceste considerente, a susținut că bugetul pentru laptopurile necontractate din culpa autorității, este subdimensionat. Ori, operatorii economici nu au nicio obligație de a se înscrie în toate loturile unei licitații publice și nici de a aduce la cunoștința autorității faptul că bugetul pentru un lot la care nu participă este subdimensionat, din contră, contestatorul susține că, autoritatea are obligația de a emite strategia de contractare pe baza unor oferte corespondente, reale, dintr-un studiu de piață documentat.

Mai mult decât atât, contestatorul arată că în comisia de evaluare a fost cooptat un expert achiziții publice, dna. Crăcea Luminița Carmen, care se presupune că ar fi trebuit să dețină cunoștințe temeinice în domeniul achizițiilor publice și să-și exercite atribuțiile cu maxim profesionalism.

Prin urmare, contestatorul solicită să se constate că autoritatea a încălcat prevederile legale legate de modul de lucru al comisiei de evaluare, întrucât potrivit art. 127 alin. 1 lit. I) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are atribuția aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției, anunțul de participare din SICAP și instrucțiunile pentru ofertanți, respectiv adjudecarea pe loturi.

Cu privire la susținerea autorității: „se solicită servicii de instalare, testare și mentenanță a produselor care fac parte din acest lot 2 pe laptop-urile care fac obiectul lotului 1, reieșind în mod clar și fără echivoc pentru orice furnizor de produse IT interesat să participe la procedură, faptul că sistemele de operare și suporturile de internet incluse pot fi instalate, testate și întreținute pe laptopurile care fac obiectul lotului 1”, contestatorul arată că produsele oferite, aferente lotului 2, sunt: sistem de operare și software educațional cu suport internet inclus (144 bucăți). Prin propunerea tehnică depusă, contestatorul arată că produsele sunt însoțite de instrucțiuni tehnice de utilizare, exploatare în limba română și sunt ambalate în mod corespunzător, în cutii de carton/ambalaje de plastic, astfel încât să fie predate în stare impecabilă.

De asemenea, astfel cum arată și autoritatea, contestatorul menționează că acestea pot fi instalate pe laptop-urile lotului 1 și ulterior

achiziției acestora, produsele aferente lotului 2 fiind livrate de societatea sa împreună cu certificate de licență nominale pentru autoritatea ȘCOALA GIMNAZIALĂ NR., licențe eligibile pe care autoritatea le poate verifica în cadrul recepției, furnizorul (distribuitor autorizat Microsoft) eliberând și o declarație de certificat EULA Microsoft, în acest sens.

Așadar, luând în considerare și prezentele note scrise, contestatorul solicită pronunțarea unei decizii prin care să se dispună:

1.anularea Adresei nr. 2217 din 29.12.2020 ca netemeinică și nelegală;

2.anularea Raportului procedurii nr. 2216 din 29.12.2020 și a actelor subsecvente;

3.anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire;

4.obligarea autorității contractante la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, divizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Laptopuri și sisteme de operare, software educațional cu suport internet inclus – loturi, reluare” elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr. , criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”.

Prin raportul procedurii nr. , autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului SC SRL pentru lotul 2 ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. 6 din HG nr. 395/2016, iar procedura a fost anulată pentru ambele loturi, 1 și 2.

Împotriva rezultatului procedurii la lotul 2, comunicat prin adresa nr. , SC SRL a depus contestația ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. , prin care Consiliul a dispus:

„...anularea deciziei de respingere a ofertei depusă de SC SRL pentru lotul 2, anularea raportului privind anularea procedurii nr. 1034/22.10.2020, cu privire la lotul 2, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestora.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus prin reevaluarea ofertei depusă de SC SRL la lotul 2 potrivit celor cuprinse în motivare, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicarea prezentei decizii”.

Ulterior, prin raportul procedurii nr. 2216/29.12.2020, autoritatea contractantă a declarat admisibilă și confirmă oferta depusă de SC SRL , dar a decis să anuleze procedura la lotul 2 în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (anulând totodată și procedura pentru lotul 1, prin același raport al procedurii).

Împotriva deciziei de anulare a procedurii, comunicată prin adresa nr. , SC SRL a depus contestația în cauză ce formează obiectul dosarului nr. 52/2021.

Prin adresa de comunicare sus menționată, autoritatea contractantă i-a adus la cunoștință ofertantului contestator pe de o parte, faptul că oferta sa depusă la lotul 2 a fost declarată conformă, iar pe de altă parte, faptul că s-a decis anularea procedurii pentru ambele loturi din următorul motiv: deoarece pentru lotul 1 – „Laptopuri” nu a fost depusă nicio ofertă valabilă, s-a constatat că lipsește suportul pe care să fie instalate produsele ce fac obiectul lotului 2 – „Sisteme de operare și software educațional cu suport internet inclus.”

Temeiul de drept invocat de autoritatea contractantă pentru anularea procedurii la lotul 2 a fost art. 212 alin. (1) lit. c) 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: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*.

În opinia Consiliului, măsura anularii procedurii la lotul 2 este nejustificată, din următoarele considerente:

Potrivit secțiunii II.1.4) „Descrierea succintă a contractului sau a achiziției/achizițiilor” din fișa de date, *„achiziția se desfășoară pe loturi, lot 1: Laptopuri și lot 2: Sisteme de operare și software educațional cu suport internet inclus”*, iar la secțiunea II.1.6) *„împărțire în loturi ”* din fișa de date, se precizează: *„Da”*.

De asemenea, se arată că potrivit secțiunii II.1.6) „Informații privind loturile” din anunțul de participare simplificat nr. SCN1076166 publicat în SICAP la data 01.10.2020, ora 20:55, *„Contractul este împărțit în loturi: da : Pot fi depuse oferte pentru: un singur lot”*.

SC SRL a depus ofertă în cadrul procedurii la lotul 2 - „Sisteme de operare și software educațional cu suport internet inclus”, ofertă care a fost declarată conformă (a se vedea raportul procedurii nr. 2216/29.12.2020).

Deschiderea și evaluarea ofertei pe care ofertantul contestator a depus-o la lotul 2 (care, după cum se vede, nu a fost respinsă ca neconformă și/sau inacceptabilă ci dimpotrivă a fost declarată conformă) nu poate conduce la sancționarea sa, prin anularea întregii proceduri.

Potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, 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) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, se apreciază că autoritatea contractantă a utilizat în mod neîntemeiat prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 cu privire la lotul 2, creând un prejudiciu ofertantului SC SRL prin neîncheierea contractului de achiziție publică aferent acestui lot.

De asemenea, autoritatea nu-și poate invoca propria culpă impunând participanților la licitație anularea procedurii după o perioadă lungă de timp, înăuntrul căreia s-au consumat etape importante ale procedurii (depunerea ofertelor – 15.10.2020, deschiderea ofertelor, declararea ofertelor admisibile).

Mai mult, conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă, regulă de la care actul normativ precitat instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se însă motivele invocate de autoritate.

În concluzie, anularea procedurii s-a făcut fără un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii din pricina unei erori care nu afectează evaluarea și stabilirea unei oferte câștigătoare. Anularea procedurii este posibilă doar dacă există împrejurări total independente de voința autorității contractante care justifică prin ele însele anularea procedurii, dar nu și în situația de față.

Totodată, produsele aferente lotului 2 pot fi instalate pe laptop-urile lotului 1 ulterior achiziționării acestora, produsele aferente lotului 2 fiind livrate de SC SRL împreună cu certificate de licență nominale pentru autoritatea contractantă. Nimic nu o oprește pe aceasta să organizeze în condițiile legii, din nou, procedura pentru lotul 1 și să atribuie contractul de achiziție publică pentru laptopuri.

Față de cele expuse anterior, Consiliul apreciază că în mod nejustificat autoritatea contractantă a adoptat măsura anulării procedurii de atribuire la lotul 2, criticile contestatorului fiind întemeiate.

În consecință, pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu, va dispune anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul 2 precum și a comunicărilor subsecvente; va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de SC SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Dispune anularea deciziei de anulare a procedurii pentru lotul precum și a comunicărilor subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin evaluarea ofertei financiare depusă de SC SRL și desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

.....

.....

.....