



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) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr./16.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./16.04.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în orașul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva documentului intitulat „invitație de participare în faza licitație electronică offline pentru lotul 3-.....”, emisă de către, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii veterinare (CSVA:, ..., ...)", lot 3 –, cod CPV 85200000-1 Servicii veterinare (Rev.2), s-a solicitat anularea invitației de participare în faza de „licitație electronică” offline pentru lot 3 – prin care s-a indicat faptul că se continuă reevaluarea ofertelor OFFLINE de la faza de „licitație electronică”, obligarea autorității contractante la respectarea deciziilor CNSC nr. din data de 07.11.2019, nr. din 05.12.2019 și nr. din data de 05.03.2020.

Prin contestația nr./21.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr./21.04.2020, formulată de SC SRL, cu datele de identificare menționate anterior, a contestat adresa nr./16.04.2020 reprezentând comunicare rezultat procedură, emisă de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, lot 3 –, cod CPV 85200000-1 Servicii

veterinare (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. /16.04.2020, a raportului procedurii, a tuturor actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum, și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii, în deplină conformitate cu respectarea „ad-literam” a Deciziilor CNSC nr. din data de 07.11.2019, nr. din 05.12.2019 și nr. din data de 05.03.2020.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor 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 nr. /16.04.2020, prin care SC SRL a criticat documentul intitulat „invitație de participare în faza licitație electronică offline pentru lotul 3-..... ..”, solicitând cele menționate în partea introductivă.

SC SRL prezintă un scurt istoric al procedurii, susținând încălcarea, de către autoritatea contractantă, a principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, precum și a deciziilor CNSC nr. din 07.11.2019, nr. din 05.12.2019, și nr. din 05.03.2020.

Prin invitația de participare în faza de „licitație electronică” offline pentru lot 3 -, arată contestatoarea, autoritatea contractantă a indicat faptul că se continuă reevaluarea ofertelor OFFLINE de la faza de „licitație electronică”, contrar celor dispuse prin cele trei decizii CNSC, respectiv contrar etapelor desfășurate până în acest moment.

Potrivit contestatoarei, etapa de „licitație electronică” s-a desfășurat în mod corect și legal în perioada 09.10.2019 ora 16:00 – 10.10.2019 ora 16:00, în acest sens prezentând un extras din notificarea primită pe e-mail de la SEAP.

Societatea contestatoare precizează că, din conținutul invitației se observă încălcarea prevederilor din domeniul achizițiilor publice, precum și ale celor trei decizii CNSC. Reevaluarea ofertelor era cu referire la oferta SC SRL, nicidecum nu viza desfășurarea unei noi etape de licitație electronică, mai ales în condițiile indicate prin invitația nr. /14.04.2020: „Etapa de licitație electronică va avea

loc offline și noile prețuri vor fi transmise în plic sigilat până la data de 16.04.2020 ora 14:00, la sediul , str. , cod poștal (...). Dacă plicul exterior (coletul) nu este marcat conform prevederilor anterioare, autoritatea contractantă nu își asumă nicio responsabilitate pentru rătăcirea documentelor (...)” atâta timp cât aceasta s-a desfășurat odată în data de 09.10.2019 ora 16:00 – 10.10.2019 ora 16:00 prin mijloace electronice.

SC SRL consideră că autoritatea contractantă nu are dreptul de a schimba regulile în timpul desfășurării procedurii de achiziție publică, mai ales că acum autoritatea contractantă a încălcat voit și în cunoștință de cauză trei decizii CNSC. Astfel, autoritatea contractantă nu a respectat nicio prevedere legală, tocmai pentru a menține oferta depusă de SC SRL ca fiind câștigătoare.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile din Legea nr. 101/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înregistrări.

Prin contestația nr. /21.04.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. /21.04.2020, formulată de SC SRL, s-au reiterat aspecte menționate în contestația de mai sus.

Suplimentar, societatea contestatoare menționează că deși nu a depus nicio ofertă nouă la procedura la care a fost invitat în data de 14.04.2020, în data de 16.04.2020 la ora 16:20 a primit pe e-mail o „comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire lot 3 CSVA”, fiind atașată adresa nr. /16.04.2020, prin care era informat că oferta depusă în 2019, cu prețul de 510.125,5 lei, fără TVA, a fost declarată admisibilă fiind clasată pe locul 2 cu un punctaj de 58,20 puncte, iar oferta declarată câștigătoare era oferta depusă de SC SRL cu prețul de 239.758,84 lei, fără TVA, având un punctaj de 100 de puncte.

Astfel, la licitația din 16.04.2020, SC SRL a depus o nouă ofertă financiară, declarată admisibilă de autoritatea contractantă, cu încălcarea deciziei CNSC nr. din data de 07.11.2019, în care se sublinia că autoritatea contractantă trebuia să procedeze la reevaluarea ofertei SC SRL așa cum a fost depusă și cum a fost dispus prin decizia menționată. Autoritatea contractantă cu încălcarea legislației în domeniul achizițiilor publice, a procedat la solicitarea unor noi oferte și la reevaluarea atât a ofertei inițiale a societății SRL, cât și a ofertei financiare revizuite a societății SC SRL, cu încălcarea principiului egalității de tratament și a transparenței, precum și a principiului securității juridice a deciziilor CNSC.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a profitat de reevaluarea dispusă de CNSC pentru a permite nejustificat ofertantului SC SRL să depună o nouă ofertă financiară sub pretexte procedurale administrative rezultate doar din culpa exclusivă a

autorității contractante, ceea ce încalcă principiile transparenței și ale tratamentului egal, comportament constatat și sancționat anterior de CNSC și prin toate deciziile antemenționate.

SC SRL reiterează faptul că societatea declarată câștigătoare nu îndeplinea, la data evaluării, cerința de calificare privind cifra medie de afaceri anuală pe ultimii 2 ani (2017-2018).

Ori, dacă autoritatea contractantă a îngăduit depunerea nu numai a unei noi oferte financiare, ci și a documentelor care ar atestă că la mai mult de 6 luni de la data constatărilor efectuate de Consiliu cu privire la procedura de achiziție contestată, această *neconformitate majoră pro-causa* care avantajează nepermis un operator economic, favorizat nejustificat, nu poate fi decât o nouă încălcare atât a principiilor de achiziție publică, cât și al principiului securității juridice al deciziilor CNSC amintite, deoarece nu se pot modifica în cadrul procedurii nici criteriile de calificare și selecție și nici criteriile financiare.

Contestatoarea arată că, ulterior deciziei CNSC nr. din data de 07.11.2019, Consiliul a subliniat în decizia nr. din 05.12.2020 că autoritatea contractantă nu avea alte opțiuni decât reevaluarea ofertei declarată inițial câștigătoare.

De altfel, în acord cu dispozițiile art. 26 alin. (10¹) din Legea nr. 101/2016, după cum se susține, Consiliul a indicat în mod repetat, clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare, măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul evaluării, precum și termenele în care este obligată să o facă. Interpretarea Consiliului a fost în acord cu Decizia nr. a instanței supreme.

Cu adresa nr. din 04.05.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 05.05.2020, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC SRL, solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

Autoritatea contractantă menționează că, în data de 03.04.2020, au fost solicitate clarificări de la ofertantul SC SRL privind susținerea financiară de către o terță persoană. Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost primit în termenul prevăzut. Astfel, au fost analizate documentele depuse de către aceasta în ceea ce privește terțul susținător, constatându-se că sunt îndeplinite criteriile de calificare impuse prin documentația de atribuire.

Se arată că, după reevaluarea ofertelor din punct de vedere a documentelor de calificare, a evaluării ofertelor tehnice și financiare, au fost calificate în faza de licitație electronică pentru lotul 3 CSVA: SC SRL și SC SRL.

Având în vedere că faza electronică nu s-a putut desfășura *online*, conform răspunsului primit de la operatorul SEAP, procedura de

depunere a noilor oferte financiare și de continuare a procedurii a fost *offline*, în conformitate cu prevederile art. 5 alin (3), art. 146 alin.(2), art. 58 alin.(2), art. 62 alin.(2), art. 63 din HG 395/2016.

A fost depusă o nouă ofertă financiară în termenul solicitat prin invitație doar de către SC SRL.

După încheierea etapei de depunere a ofertei financiare, în faza de licitație electronică, s-a procedat la stabilirea punctajului final al ambilor ofertanți calificați la această fază.

Ulterior, a fost întocmit raportul final al procedurii pentru achiziția de servicii veterinare pentru lotul 3 CSVA și au fost comunicate adresele privind rezultatul procedurii către fiecare ofertant.

În concluzie, autoritatea contractantă consideră că a respectat prevederile legale în vigoare în ceea ce privește procedura de achiziție publică.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii veterinare (.....:)", cod CPV 85200000-1 – Servicii veterinare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr./17.08.2019. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 921.733,28 și 1.550.182,40 RON, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, SC SRL și SC SRL au depus contestații împotriva rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. și, soluționate prin decizia nr. **din 07.11.2019**, în sensul admiterii acestora și dispunerii reevaluării ofertei SC SRL, pentru loturile nr. 2 și 3.

În referire la aceeași procedură, SC SRL a depus contestație, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr./20.11.2019, soluționată prin decizia nr. **din 05.12.2019**, în sensul admiterii acesteia și dispunerii anulării procesului-verbal nr. 7, (înregistrat sub nr./18.11.2019) și raportul procedurii de atribuire nr. 2, (înregistrat sub nr./19.11.2019), în partea ce privește reevaluarea ofertei SC SRL, pentru *lotul nr. 3* și decizia de anulare a lotului în discuție, precum și actele subsecvente acestora. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, depusă pentru *lotul nr. 3*, precum și la emiterea unui nou act de evaluare.

De asemenea, împotriva rezultatului pentru *lotul nr. 3*, comunicat prin adresa nr./04.02.2020, SC SRL a investit Consiliul cu o

nouă contestație, care a fost soluționată prin decizia nr. **din data de 05.03.2020**, în sensul admiterii în parte a contestației și anulării deciziei de anulare a procedurii cuprinsă în procesul-verbal nr. 8 și actele subsecvente acestuia, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire.

Ulterior acestei ultime decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a transmis la data de 14.04.2020, invitația de participare în faza de licitație electronică offline pentru Lot 3 – și a comunicat un nou rezultat al procedurii la data de 16.04.2020. Împotriva acestor demersuri întreprinse de pentru lotul nr. 3, SC SRL a investit din nou Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze, consemnând și cauțiunile aferente.

Așadar, primind invitația de participare în faza de licitație electronică offline pentru Lot 3 – CSVA nr. /14.04.2020, SC SRL a reacționat prin formularea contestației nr. /16.04.2018 la Consiliu și la autoritate, în interiorul termenului legal de contestare. În concret, criticile reclamantei se îndreaptă împotriva acestui înscris, pe care îl consideră, în esență, nelegal și emis cu încălcarea dispozițiilor deciziilor anterioare ale Consiliului.

Având a se pronunța asupra temeiniciei celor criticate, Consiliul face apel la dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, care a avut calitatea de autoritate contractantă în cauzele soluționate prin deciziile mai sus evocate, deci inclusiv în cauza soluționată prin ultima decizie nr. din data de 05.03.2020. Autoritatea era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, potrivit art. 430 alin. (2) C. proc. civ., mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, sub imperiul art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Din consultarea portalului instanțelor naționale de judecată (<http://portal.just.ro>), reiese că nu a fost înregistrată nicio plângere depusă împotriva niciunei decizii a Consiliului, la Curtea de Apel Suceava, singura competentă să le soluționeze.

În considerentele ultimei sale decizii nr. **din data de 05.03.2020**, Consiliul a reținut, între altele:

(...)Așadar, din analiza celor mai sus consemnate, se observă că organizatoarea prezentei proceduri a decis anularea invocând un *viciu de procedură* constând în *restrângerea concurenței prin omiterea specificării privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare*.

Un prim aspect sesizat de Consiliu este acela că, deși, autoritatea contractantă a denumit procesul verbal nr. 8, de reevaluare, în realitate, aceasta nu a efectuat o asemenea acțiune, deși prin ultima sa decizie nr. din 05.12.2019, Consiliul a trasat o asemenea direcție, potrivit celor mai sus evocate. Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, în calitatea ei de autoritate contractantă. Achizitoarea era ținută de obligația punerii în executare a

deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Al doilea aspect ce atrage atenția, din verificarea efectuată, este cel legat de decizia intempestivă a autorității de a anula procedura de atribuire. Astfel, după ce au fost consumate etape importante ale procedurii de atribuire (trebuie subliniat că deschiderea ofertelor a avut loc la 20.09.2019) și au fost emise de către Consiliu două decizii, autoritatea contractantă a realizat că a omis includerea unei mențiuni privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare, motiv pentru care a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Analizând în ansamblu cele întâmplate pe parcursul prezentei proceduri de atribuire, după ce inițial, Consiliul, în prima sa decizie, a stabilit că autoritatea a avut o interpretare eronată asupra cerinței din fișa de date a achiziției în legătura cu cifra de afaceri, consecința fiind respingerea ofertei declarată câștigătoare, iar ulterior, în cea de-a doua decizie, a statuat că oferta SC SRL a făcut obiectul controlului de legalitate, drept care chestiunea admisibilității acesteia nu mai putea fi repusă în discuție, pare că autoritatea contractantă caută motive de anulare a procedurii, prevalându-se de o falsă problemă, *susținerea unui terț* care oricum este reglementată de art. 182 din Legea nr. 98/2016. Astfel că, indiferent de precizarea din documentație, legea stabilește dreptul operatorului economic de a invoca susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară.

În soluționarea prezentei, sunt relevante dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

Art. 212. - (1) 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;**

(...)

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, **se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).**

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, Consiliul va reține că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante 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 sau să facă imposibilă încheierea contractului, condiții neîndeplinite în cauza de față.

Nu este identificată nicio încălcare a prevederilor legale care ar putea afecta procedura, ci din nou doar o interpretare eronată din partea autorității asupra propriei documentații de atribuire.

Totodată, în aplicarea 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 acordului-cadru este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă.

Textul legal 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 acordului-cadru, ca premisă a anulării procedurii, trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

În analiza conduitei autorității contractante, Consiliul are în vedere și principiul asumării răspunderii prin indicarea efectelor deduse din art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, text legal ce subliniază că acest principiu este încălcat atunci când autoritatea contractantă nu respectă obligația de a nu adopta 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.

Or, luând în considerare această ultimă ipoteză legală, așa cum s-a arătat și în precedent, prin maniera de abordare a procedurii în litigiu, se deduce că autoritatea

contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru a se anula procedura, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii.

Pe cale de consecință, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu s-a aflat în situațiile de la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, drept urmare criticile contestatoarei vor fi validate.

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, va anula decizia de anulare a procedurii cuprinsă în procesul-verbal nr. 8 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei nr. din 05.12.2019, în termen de cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

În privința capetelor de cerere privind constatarea ofertei societății contestatoare ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr. din 05.12.2019 și declararea acesteia acceptabilă, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, astfel de constatări fiind atributul exclusiv al autorității contractante, în lumina dispozițiilor art. 127 din HG nr. 395/2016.

Fiind ținută de obligația punerii în executare a deciziei, în concordanță cu cele statuate de Consiliu, ..., prin comisia de evaluare, trebuia să revină asupra anulării și să procedeze la continuarea procedurii cu respectarea deciziei nr. din 05.12.2019. În decizia sa nr., Consiliul a statuat, în mod clar, că reevaluarea ofertei SC SRL pentru lotul nr. 3 s-a făcut cu încălcarea prevederilor legale în materie, actele reevaluării întocmite de autoritatea contractantă fiind tributare unei practici înlăturată prin decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. /2018 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

Cu toate acestea, în pofida dispozițiilor exprese ale art. 28 antecitate și a principiilor ce guvernează materia achizițiilor publice, autoritatea a ales să nu se conformeze deciziilor Consiliului, (deși în justificarea demersurilor sale face trimitere formală la acestea), și, în încercarea sa de a menține în procedură oferta SC SRL, care trebuia respinsă, fără dubiu, pentru neîndeplinirea cerinței privind cifra de afaceri (fapt supus atenției de către Consiliu încă din prima sa decizie nr. din 07.11.2019, însăși autoritatea consemnând respingerea acestei oferte în procesul-verbal de reevaluare emis ulterior deciziei, la 15.11.2019), trimite la data de 14.04.2020, și către acest ofertant și către autoarea contestației o invitație de participare în faza de licitație electronică offline pentru lotul nr. 3 –....., după ce, anterior, la data de 01.04.2020, SC SRL fusese interpelat în vederea comunicării unui terț susținător, precum și a unei dovezi pentru îndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri. Consiliul reține că, pe de o parte, odată respinsă, definitiv, oferta SC SRL, aceasta nu mai poate avea calitatea de participant la procedura de achiziție publică, iar pe de altă parte, în condițiile în care acest ofertant nu s-a bazat pe susținerea unui terț pentru îndeplinirea cerinței de calificare, orice indicare ulterioară a unui terț (cum reiese că a și procedat prin răspunsul datat 03.04.2020) nu poate fi luată în considerare, căci echivalează cu o modificare nepermisă a ofertei, devenind incidente prevederile care reglementează situația de

modificare a ofertei ca urmare a clarificărilor cerute la aceasta. Toate justificările ofertantului prin raportare la un nou terț constituie o modificare a ofertei și nu pot fi luate în considerare, toate argumentele și demersurile care ar fi trebuit făcute pentru verificarea acestor aspecte sunt lipsite de relevanță, în contextul dat.

Aceste explicații sunt necesare, întrucât se înțelege din apărarea autorității din punctul de vedere, că reintroducerea în procedură a SC SRL a fost justificată de argumentul susținerii capacității financiare de către un terț susținător.

Revenind la transmiterea invitației de participare la faza de licitație electronică *offline* din 14.04.2020, actul reclamat, Consiliul stabilește că acest demers este motivat de achizitoare, în preambulul respectivului document, astfel:

vă aducem la cunoștință că vom continua reevaluarea ofertelor, conform Deciziei CNSC nr. din 05.03.2020 și reevaluarea va avea loc *offline*, deoarece operatorul SEAP a anulat lotul 3 – CSVA motivul fiind „termen depășit” și la cererea noastră de a debloca acest lot, pentru a putea continua reevaluarea, conform deciziei CNSC, operatorul SEAP ne-a comunicat că sistemul nu permite acest lucru.

În primul rând, prin prisma argumentelor mai sus expuse, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă are propria interpretare, asupra procesului de reevaluare, contrară tuturor regulilor ce guvernează procesul de achiziție publică. Plecând de la această constatare, Consiliul ține să arate că pentru prezenta procedură a fost stabilită faza de licitație electronică. Este de notat că potrivit definiției din Legea nr. 98/2016 (art. 3, pct. bb), licitația electronică reprezintă procesul repetitiv desfășurat prin mijloace electronice după o evaluare inițială completă a ofertelor, în cadrul căruia ofertanții au posibilitatea de a reduce prețurile prezentate și/sau de a îmbunătăți alte valori ale unor elemente ale ofertei, care permite clasificarea ofertelor prin metode automate de evaluare. Așadar, legiuitorul a reglementat derularea acestei etape exclusiv prin mijloace electronice. Însăși denumirea licitație electronică nu poate conduce la altă concluzie. În pofida evidenței, ... a decis să organizeze o nouă etapă de licitație electronică, însă *offline*, invocând temeuri legale neaplicabile în speță. Art. 58 alin. (2) din HG nr. 395/2016, unul dintre temeiurile invocate de autoritatea contractantă în susținerea demersului său de organizare a unei licitații electronice *offline*, vorbește despre o imposibilitate tehnică imputabilă SEAP însă din motive independente de acțiunile sau inacțiunile autorității contractante. Ori în speță documentele achiziției susțin o cu totul altă realitate.

Mai mult, Consiliul supune atenției că etapa de licitație electronică aferentă acestei proceduri s-a desfășurat în perioada 09.10.2019 -10.10.2019 (a se vedea mențiunea din raportul procedurii nr. /14.10.2019 – *derularea fazei de licitație electronică: dată de început 09.10.2019, ora 16:00, data de sfârșit 10.10.2019, ora 16:00*), iar pentru reluarea ei, la acest moment, nu este identificată

vreo justificare de nicio natură, cu atât mai mult, neputând fi motivată de dorința de a menține în procedură, cu orice preț, oferta SC SRL.

Referitor la afirmația achizitoarei, folosită ca justificare în lansarea acelei invitații, potrivit căreia operatorul SEAP a anulat lotul 3 – motivul fiind „termen depășit” și la cererea noastră de a debloca acest lot, pentru a putea continua reevaluarea, conform deciziei CNSC, operatorul SEAP ne-a comunicat că sistemul nu permite acest lucru, Consiliul reține că, la acest moment, potrivit mențiunilor din SEAP de la rubrica Stare lot, procedura pentru lotul în discuție, lotul nr. 3, apare ca fiind anulat. Vizualizând, însă, lotul respectiv, se observă că procedura se află în etapa de evaluare calificare/tehnică a cărei dată limită este menționată 20.12.2019, ora 18:00, termen, care în mod evident apare depășit la acest moment și tocmai de aceea este semnalat acest lucru. Acestea sunt singurele precizări disponibile în SEAP aferente acestui lot. Este de neînțeles stadiul procedurii, la acest moment, în condițiile în care procedura s-a aflat în faza atribuirii încă de la 14.10.2019, iar potrivit primei decizii a Consiliului, nr. din 07.11.2019, singurul demers ce urma a fi întreprins era înlăturarea din procedură a ofertei desemnată câștigătoare SC SRL.

Relativ la starea de anulare în care figurează procedura pentru lotul nr. 3, din niciun document al achiziției nu reiese că autoritatea contractantă ar fi făcut demersuri de punere în aplicare a deciziei nr. din data de 05.03.2020, respectiv anularea deciziei de anulare a procedurii, dispusă de însăși, și în legătură cu care Consiliul a stabilit definitiv, că a fost dispusă prin invocarea unor circumstanțe artificiale, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii.

În privința susținerii achizitoarei că la cererea sa de a debloca acest lot, pentru a putea continua reevaluarea, conform deciziei CNSC, operatorul SEAP a comunicat că sistemul nu permite acest lucru, Consiliul are în vedere că, printre documentele evaluării, a fost depus un înscris ce conține o solicitare către SEAP, datată 02.04.2020, denumită *anulare anunț de atribuire*, cu următorul conținut:

Conform unei decizii a CNSC suntem obligați să reevaluăm lotul 3- Frumușica pentru procedura de achiziție publică „Servicii Veterinare (....:), cu anunțul de participare nr. /17.08.2019. Menționez că lotul a fost anulat de SEAP (termen depășit) s-a transmis anunț de atribuire pentru celelalte loturi și dintr-o eroare s-a transmis și anunț de atribuire pentru acest lot anulat...Vă rugăm să ne transmiteți cum trebuie să procedăm pentru a putea respecta decizia CNSC și începe reevaluarea respectivului lot.

La care experții SEAP au răspuns:

Bună ziua. Posibilitatea tehnică în SEAP de aliniere la o decizie CNSC există, dar ea există până să se publice anunțul de atribuire în SEAP de către autoritatea contractantă. Iar publicarea în SEAP a anunțului de atribuire se efectuează potrivit prevederilor legale, după expirarea perioadei prevăzute de contestații în Legea nr. 101/2016 și după soluționarea de către CNSC a eventualei contestații

depusă/remedierea de către autoritatea contractantă a măsurilor dispuse prin decizia CNSC. Dacă dimpotrivă, autoritatea publică anunțul de atribuire în SEAP – ca și cum totul este în regulă, fără să se mai aștepte expirarea perioadei de contestații prevăzută în Legea nr. 101/2016 și eventuala decizie de soluționare a unei contestații primite - nu există această posibilitate tehnică de întoarcere în etapa de evaluare. Setările existente în SEAP țin cont de aceste prevederi legale.

Așadar, în solicitarea respectivă, se invocă o eroare constând în transmiterea unui anunț de atribuire pentru acest lot. Separat de faptul că motivul solicitării este cu totul altul față de cel invocat ca justificare în preambulul invitației, cum mai sus s-a arătat, în SEAP nu figurează atribuirea de care vorbește autoritatea contractantă în cazul lotului.

Totodată, Consiliul nu poate să nu observe că solicitarea către SEAP, antecitată, este ulterioară cererii adresată ofertantului SC SRL de comunicare a terțului susținător pentru îndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri.

În contextul expus mai sus, Consiliul nu va achiesa la apărările autorității contractante, invitația de participare în faza de licitație electronică offline pentru lotul nr. 3 – înregistrând abateri de la cadrul legal, fiind, totodată, contrară conduitei trasată de Consiliu prin deciziile sale, motiv pentru care va anula respectivul înscris.

Așa cum s-a subliniat, autoritatea contractantă a amânat în mod nepermis finalizarea procedurii fără să țină cont de deciziile Consiliului, susținerile sale privind punerea în aplicare a deciziilor rămânând doar la nivel declarativ, documentele evaluării confirmând această situație. Această tergiversare o vatămă pe contestatoare, motiv pentru care, Consiliul va admite contestația SC SRL și va obliga la anularea invitației de participare în faza de licitație electronică offline pentru lotul nr. 3 – și la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziilor nr. din 07.11.2019, ... din 05.12.2019 și nr. din 05.03.2020, în termen de cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

Dacă apreciază a fi necesar, pentru întocmirea temeinică și legală a actelor sale, autoritatea contractantă poate face apel la dispozițiile care îi dau dreptul de a beneficia de serviciile unui expert cooptat pe lângă comisia de evaluare.

Totodată, Consiliul va sesiza Agenția Națională pentru Achiziții Publice și Curtea de Conturi a României în vederea verificării îndeplinirii condițiilor de la art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și eventual a aplicării sancțiunilor ce se impun potrivit art. 226 alin. (1) din lege.

Trecând la cercetarea contestației secunde formulată de aceeași SC SRL, Consiliul ia act că aceasta a rămas fără obiect, întrucât actele de evaluare atacate emise de autoritatea contractantă au fost anulate ca efect al primei contestații.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația nr. 56/16.04.2020, formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează invitația de participare în faza de licitație electronică offline pentru lotul nr. 3 - nr. /14.04.2020. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire, pentru lotul respectiv, cu respectarea deciziilor nr. din 07.11.2019, ... din 05.12.2019 și nr. din 05.03.2020, în termen de cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămasă fără obiect, contestația nr. 59/21.04.2020, formulată de SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....