



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / / ...

Data:

Prin contestația, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 23.09.2016, depusă de, cu sediul în, ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva raportului de anulare a procedurii din data de 15.09.2016, întocmit de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de igienizare și curățenie- Spații de servicii ale Autostrăzii A1 km 260+160 stg+dr” -”, cod CPV 90900000-6 – Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2), s-a solicitat obligarea autorității contractante la anularea raportului contestat și obligarea acesteia la întocmirea unui nou raport al procedurii prin care să stabilească oferta sa ca fiind câștigătoare, având în vedere că este singura calificată, precum și continuarea procedurii cu finalizarea acesteia în sensul încheierii contractului de achiziție publică cu societatea sa.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul reclamă raportul de anulare a procedurii, potrivit căruia comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a descărcat din SEAP, din eroare, documentele de calificare ale unui alt ofertant, respectiv, care nu a depus garanția de participare, în original la sediul, fapt ce a determinat autoritatea să decidă anularea procedurii de atribuire.

În acest sens, contestatorul apreciază că, în speța de față, nu sunt incidente prevederile legale care au stat la baza deciziei autorității contractante de anulare a procedurii.

Se reține că împotriva Raportului de anulare a procedurii, autoarea contestației a formulat Notificare prealabilă conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. /20.09.2016, iar ca urmare a acestei notificări, comisia de evaluare a hotărât, prin adresa nr., menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. /28.09.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. /28.09.2016, autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestație, precizând că în urma verificării de către comisia de evaluare a garanțiilor de participare depuse în original la sediul până la data limită de depunere a ofertelor specificată în SEAP, respectiv 13.09.2016, ora 15:00, cu privire la cuantumul de 5.600,00 lei (respectiv 2.800,00 lei IMM) și perioada de valabilitate a acestora 60 zile - 16 noiembrie 2016, s-a constatat că nu a depus garanția de participare astfel cum a fost solicitat, ulterior trecând la deschiderea ofertelor.

Se arată că ofertantul nu a completat Documentul Unic de Achiziție European (DUAE), conform fișei de date a achiziției la Secțiunea III.2.1) Criterii de calificare.

Autoritatea contractantă susține că dintr-o greșeală de accesare a sistemului informatic SEAP, s-au descărcat documentele de calificare depuse de ofertantul, care nu avea garanția de participare în original depusă la sediul, așa cum a fost precizat în fișa de date a achiziției.

Având în vedere această eroare, autoritatea contractantă a considerat că s-au încălcat principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care a hotărât anularea procedurii de atribuire în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din același act normativ; autoritatea contractantă a apreciat că eventuale clarificări ulterioare, în sensul solicitării garanției de participare în original, ar fi condus la favorizarea ofertantului

În considerarea celor de mai sus, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată.

Dosarul achiziției publice, cuprinzând documente necesare soluționării cauzei, a fost înregistrat la Consiliu sub nr. /06.10.2016.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de igienizare și curățenie- Spații de servicii ale Autostrăzii A1 km 260+160 stg+dr” -”, cod CPV 90900000-6 – Servicii de curățenie și igienizare (Rev.2). În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr./30.08.2016, potrivit căruia valoarea estimată, fără TVA, este de 284.090 lei, criteriul de atribuire ales fiind „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit Procesului-verbal nr./14.09.2016 al ședinței de deschidere a ofertelor, până la termenul limită au depus ofertă un număr de 3 operatori economici, unul fiind SC (contestatorul). În timpul desfășurării acestei ședințe, comisia de evaluare a constatat că S.C. S.R.L. nu a prezentat garanția de participare, în original, conform fișei de date. Tot în această ședință, comisia de evaluare, dintr-o greșeală de accesare a sistemului informatic SEAP, constată că s-au descărcat documentele de calificare ale ofertantului SC, care nu avea garanția de participare în original depusă la sediul, drept pentru care comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire, în temeiul prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, aspect consemnat în Raportul procedurii nr./15.09.2016.

Data până la care trebuia depusă garanția de participare este 13.09.2016, data limită de depunere a ofertelor.

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea sunt îndreptate împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, dispusă de autoritatea contractantă.

Prin notificarea prealabilă adresată autorității contractante, contestatorul a solicitat autorității contractante să anuleze decizia de anulare a procedurii. Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr./20.09.2016, precizând:

„In urma Notificării prelabile transmisa de d-voastra inregistrata la sub nr. .../20.09.2016 comisia de evaluare a hotarat menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Motive: oferta depusa de SC nu a fost declarata admisibila, autoritatea contractanta anuland procedura inainte de verificarea ofertei tehnice, intrucat prin accesarea sistemului SEAP a descarcat documente de calificare a unui ofertant care nu a depus garanția de participare in original la sediul, incalcand astfel principiile prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea 98/2016. Eventualele clarificari ulterioare, in sensul solicitării garanției de participare in original ar fi condus la favorizarea ofertantului SC incalcandu-se astfel principiul tratamentului egal, nediscriminarea si proportionalitatea. In aceasta etapa autoritatea contractanta trebuia sa verifice doar

formularul DUAE, restul documentelor trebuiau descarcate doar pentru ofertele calificate."

Având a verifica temeinicia deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Prin fișa de date (III.1.1.a. Garanție de participare), autoritatea contractantă a precizat:

„... GP se constituie în conf cu preved art.36 din HG nr.395/2016. ... La proced. online, dovada constituirii GP se va posta obligatoriu în SEAP (scanata și semnata cu semnatura electron.extinsa) și va fi prezentată în original la sediul A.C. de către totți op.ec. până la data limita de depunere a ofertelor.”

Conform art. 36 alin. (4) din HG nr. 395/2016, garanția de participare *„se prezintă autorității contractante **în original**, cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”*. Totodată, la alin. 7 al aceluiași articol se precizează că *„în orice situație, dovada constituirii garanției de participare trebuie să fie prezentată **în original** cel mai târziu la data și ora-limită de depunere a ofertelor”*.

Conform art. 64 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *„În cadrul ședinței de deschidere a ofertelor nu este permisă respingerea vreunei oferte, cu excepția celor pentru care nu a fost prezentată dovada constituirii garanției de participare.”*

Având în vedere faptul că S.C. S.R.L. a prezentat, în copie, garanția de participare, prevederile art. 64 alin. (3), mai sus enunțat, nu sunt aplicabile în acest caz.

Din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și din raportul procedurii reiese că S.C. S.R.L. nu a prezentat garanția de participare, în original, situație în care autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea prevederilor art. 132 alin. (3) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, eventualele neconcordanțe cu privire la îndeplinirea condițiilor de formă ale garanției de participare, inclusiv cele privind cuantumul și valabilitatea, se vor clarifica de către comisia de evaluare cu ofertanții în maximum 3 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea respingerii ofertei ca inacceptabilă.”*

Din cele de mai sus reiese că autoritatea contractantă trebuia să clarifice, cu S.C. S.R.L., situația garanției de participare și după expirarea termenului de 3 zile să decidă admiterea sau respingerea ofertei acestuia, în niciun caz anularea procedurii. Faptul că, din greșală, s-au descărcat documentele de calificare ale ofertantului S.C. S.R.L., nu poate să constituie motiv de anulare a procedurii.

Din cele de mai sus rezultă că S.C. S.R.L. a făcut dovada constituirii garanției de participare, dar nu a prezentat-o în original. De asemenea, autoritatea contractantă nu precizează, în decizia de anulare a procedurii, care sunt implicațiile faptului că, din greșală, a descărcat anumite documente de calificare. Altfel, autoritatea

contractantă poate să invoce oricând acest motiv de anulare a procedurii, dacă nu dorește să acorde contractul unui anume participant.

Din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor și din raportul procedurii reiese că SC (contestatorul) a prezentat garanția de participare conform cerinței din fișa de date și conform legislației.

În loc să finalizeze procesul de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă alege să anuleze procedura, argumentele aduse de aceasta, în raportul de anulare a procedurii, nejustificând luarea acestei măsuri.

Astfel, nu se poate susține la acest moment, că descărcarea, din greșeală, a unor documente de calificare, poate împiedica atribuirea contractului, atâta timp cât existau 3 oferte depuse, ce puteau fi evaluate.

Mai mult, dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016 prevăd, în mod expres, care sunt cazurile în care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire, însă comisia de evaluare nu a ținut cont de dispozițiile legale menționate și a emis o decizie ce nu este motivată în concordanță cu dispozițiile legale, fapt pentru care Consiliul apreciază decizia ca fiind una abuzivă.

Contestatorul în mod corect apreciază că anularea procedurii este nejustificată având în vedere că autoritatea contractantă, în mod eronat, a considerat că prin descărcarea documentelor de calificare se împiedică atribuirea contractului, și în loc să finalizeze evaluarea ofertei contestatorului, a dispus anularea procedurii. Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, respectiv principiul tratamentului egal și nediscriminării.

Motivul anulării prezentei proceduri, respectiv descărcarea unor documente de calificare, nu este decât un motiv pur formal, în condițiile în care toate ofertele puteau fi evaluate, începând cu garanția de participare.

Autoritatea contractantă trebuia să clarifice situația garanției de participare prezentată de SC, chiar dacă, din greșeală, a descărcat documentele de calificare ale acesteia, astfel că motivul invocat de aceasta pentru motivarea deciziei anulării prezentei proceduri nu este unul legal, ci unul abuziv.

Un alt aspect, care nu este mai puțin important, vizează faptul că anularea prezentei proceduri, pentru autoritatea contractantă, ar fi defavorabilă, în sensul că aceasta trebuie să întocmească o nouă documentație de atribuire, să reia procesul de depunere a ofertelor, procesul de evaluare a ofertelor și cu eventualele contestații, privind documentația de atribuire, cât și privind rezultatele evaluărilor, ce se pot întinde pe o perioadă de timp similară prezentei proceduri.

Există posibilitatea, ca prin evaluarea dispusă de autoritatea contractantă, oferta contestatorului să îndeplinească toate condițiile impuse prin caietul de sarcini, atât din punct de vedere tehnic, cât și din punct de vedere financiar, situându-se sub valoarea estimată a contractului de achiziție publică, comunicat ofertanților prin invitația de participare.

În concluzie, Consiliul consideră că din cuprinsul raportului de anulare a procedurii, nu rezultă un motiv întemeiat pentru anularea procedurii, cele invocate de către autoritatea contractantă nefiind temeinice și legale, în opinia Consiliului. Totodată, Consiliul va lua ca măsură de remediere, desființarea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia cu finalizarea evaluării și, dacă este posibil, chiar cu desemnarea câștigătorului.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă apare ca 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 ofertantului participant. Nefiind localizată o culpă în sarcina sa, ofertantul nu poate fi prejudiciat printr-o hotărâre arbitrară a autorității contractante.

Consiliul reține că autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, izvorâtă din neglijența în evaluarea ofertelor, impusă participanților la licitație după o perioadă de timp înăuntrul căreia s-au consumat în bună măsură etape importante ale procedurii (elaborarea ofertelor, deschiderea ofertelor).

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada că s-a aflat în situația imposibilității continuării procedurii, ceea ce conduce la ipoteza că anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată doar culpei autorității contractante care a apreciat, în mod pur subiectiv, că se impune anularea procedurii. Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire, potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016, deoarece legiuitorul vorbește despre o imposibilitate. Desigur că această imposibilitate nu a fost demonstrată.

Conform art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă 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.

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

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă nu a făcut dovada existenței unor „încălcări ale prevederilor legale” care „afectează procedura de atribuire sau este imposibilă încheierea contractului”.

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

Prin această acțiune autoritatea contractantă a încălcat și prevederile legale ale art. 146 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, care dispun că: *„Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.”*

Concluzionând, Consiliul reține că activitatea comisiei de evaluare s-a desfășurat cu încălcarea prevederilor legale antecitate, criticile S.C. S.R.L. din contestația formulată fiind întemeiate.

În referire la capătul de cerere privind stabilirea ofertei sale ca fiind câștigătoare și încheierea contractului cu societatea sa, Consiliul reține că stabilirea ofertelor câștigătoare și decizia de a continua procedura sau formularea propunerii de anulare a procedurii sunt atribuțiile comisiei de evaluare, conform art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, Consiliul fiind competent să analizeze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele atacate. Prin urmare, va respinge ca inadmisibil capătul de cerere mai sus enunțat.

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 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de către S.C. S.R.L., în contradictoriu cu

Anulează raportul procedurii, ce cuprinde decizia de anulare a procedurii, și adresele de comunicare a acestei decizii.

Obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să analizeze și să evalueze ofertele depuse, conform celor precizate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge ca inadmisibil capătul de cerere privind stabilirea ofertei

contestatorului ca fiind câștigătoare și încheierea contractului cu societatea sa.

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în exemplare, conține pagini