



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1374/C3/1427

Data: 13.08.2019

Prin contestația nr. 1348/17.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27566/17.07.2019, înaintată de SRL, cu sediul în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, formulată împotriva deciziei autorității contractante, cu sediul în, ..., județul, de anulare a procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare buldoexcavator și accesorii pentru obiectivul Achiziție utilaj și echipamente pentru dotarea SVSU, județul, inițiată cu anunțul de participare simplificat nr. SCN1037886, publicat în SEAP la 18.02.2019, s-a solicitat Consiliului anularea deciziei atacate și a actelor care au stat la baza emiterii deciziei, inclusiv a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

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

Prin contestația nr. 1348/17.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 27566/17.07.2019, ... SRL atacă adresa nr. 4872/12.07.2019, reprezentând comunicarea deciziei de anulare a procedurii anterior amintite, act emis de autoritatea contractantă, ..., potrivit căreia, pe parcursul evaluării tehnice,

autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților cu privire la prelungirea perioadei de valabilitate a ofertelor și garanției de participare, iar doi dintre ofertanți divulgă informații din cadrul propunerii financiare fără ca membrii comisiei de evaluare să le fi solicitat acest lucru și fără ca oferta acestora să fie declarată admisă în faza de evaluare tehnică. Răspunsul ofertanților conține valoarea ofertată de aceștia (valoarea ofertată este element esențial al evaluării financiare, evaluare financiară care, în conformitate cu prevederile SEAP, nu se poate realiza decât după ce ofertanții au fost calificați și au depus oferte tehnice admisibile).

Contestatoarea consideră netemeinică și nelegală decizia autorității contractante privind anularea procedurii de atribuire, arătând că, în conformitate cu dispozițiile art. 212 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii poate fi făcută exclusiv în cazurile expres prevăzute de lege.

De altfel, contestatoarea reclamă și faptul că autoritatea contractantă nu a motivat în drept decizia sa de anulare a procedurii, aceasta din urmă arătând doar că nu se pot adopta măsuri corective fără încălcarea principiilor.

În opinia contestatoarei, împrejurarea că ofertanții au menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări din etapa reevaluării tehnice, pe Formularul de ofertă, și alte elemente ale acesteia, nu este de natură a conduce la anularea procedurii, indiferent dacă autoritatea contractantă luase sau nu vreo decizie cu privire la oferta tehnică.

Valoarea ofertei financiare exista deja încărcată în SEAP, odată cu oferta tehnică, iar împrejurarea că această informație a fost oferită autorității contractante în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări, în etapa evaluării tehnice, nu are niciun efect asupra procedurii sau concurenței reale între operatorii economici, întrucât autoritatea contractantă este ținută de obligația de confidențialitate potrivit art. 129 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Prin urmare, depunerea răspunsului la solicitarea de clarificări, prin transmiterea către autoritatea contractantă a Formularului 6 - Formular de ofertă, complet și conținând prelungirea duratei acesteia, plus toate elementele formularului, nu constituie decât conformarea integrală a ofertanților cu dispozițiile legale și cerințele specifice în etapa reevaluării ofertelor. În acest sens, contestatoarea invocă Decizia ICCJ nr. 66/2018.

Chiar dacă evaluarea financiară este consecutivă celei tehnice, dezvăluirea către autoritatea contractantă a unei informații care era oricum pusă la dispoziția acesteia, anterior și exista deja în ofertă, nu este în măsură să încalce niciunul dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016, privind caracterul obligatoriu al deciziilor emise de Consiliul Național de

Soluționare a Contestațiilor, în speță a Deciziei nr. 838/C3/756-760 din 28.05.2019, prin care s-au admis contestațiile conexe ale celor doi ofertanți și s-a dispus obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și reevaluarea ofertelor, strict pentru motivele reținute în considerentele deciziei. Decizia de anulare a procedurii reprezintă, în fapt, nesocotirea dispozițiilor Consiliului, care a obligat autoritatea la continuarea procedurii și nu la anularea acesteia.

În plus, contestatoarea susține că trebuie avute în vedere obligațiile și costurile suportate de ofertanți în legătură cu participarea la procedura de atribuire (pregătirea ofertei, constituirea garanției de participare, menținerea valabilității ofertei, urmărirea stadiului procedurii de atribuire) (Decizia CNSC nr. 868/C6/874/15.06.2015).

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, precum și ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 4887/05.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 30939/08.08.2019, autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

În fapt, punând în aplicare dispozițiile Deciziei CNSC nr. 838/C3/756-760 din 28.05.2019, autoritatea contractantă arată că a reevaluat propunerile tehnice depuse de ofertanți și a transmis către aceștia solicitări de clarificări privind neconcordanțele semnalate și prelungirea garanției de participare și a valabilității ofertei.

În cadrul răspunsului, fără ca ea să solicite acest lucru, arată că, ... SRL a prezentat formularul de ofertă (document aferent propunerii financiare), în cuprinsul căruia este înscrisă și valoarea financiară a ofertei.

În aceste condiții, autoritatea contractantă arată că a dispus anularea procedurii, în temeiul dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, întrucât, pe parcursul desfășurării fazei de evaluare tehnică, fără ca niciunul dintre ofertanți să fie declarați admiși la faza de evaluare financiară, doi dintre cei trei ofertanți au comunicat valorile financiare ale ofertelor.

Astfel, susține autoritatea contractantă, comisia de evaluare nu poate adopta măsuri corective fără ca acestea să nu conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 1475/12.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 31442/12.08.2019, ... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante de a anula procedura de atribuire în discuție.

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

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Furnizare buldoexcavator și accesorii pentru obiectivul Achiziție utilaj și echipamente pentru dotarea SVSU, județul, ... a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP, la 18.02.2019, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1037886 și a documentației de atribuire aferente.

Împotriva deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire în dispută (ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4872/12.07.2019), ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea acesteia și a actelor care au stat la baza ei, inclusiv a raportului procedurii, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și la stabilirea ofertantului câștigător dintre ofertele admisibile.

Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin recipisa de consemnare nr. 205584455/1 din data de 16.07.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Bucureștii Noi, în valoare de 8.115,11 lei.

De asemenea, Consiliul reține faptul că, anterior acestei cauze, în cadrul acestei proceduri, ...SRL și SRL au formulat contestații ce au fost admise de Consiliu, autoritatea contractantă fiind obligată la anularea rezultatului procedurii, în partea ce privește evaluarea și respingerea, ca neconforme, a ofertelor prezentate de SRL și de SRL și la reevaluarea acestora (Decizia nr. 838/C3/756-760 din 28.05.2019).

Consiliul reține că, la acest moment, părțile sunt în dispută cu privire la decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, motivat de imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În vederea punerii în executare a Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a procedat la clarificarea aspectelor analizate de Consiliu, prin decizia nr. 838/C3/756-760 din 28.05.2019, solicitând ofertanților, printre altele: „având în vedere că procedura de achiziție este în desfășurare, vă solicităm să prelungiți perioada de valabilitate a ofertei dvs și a garanției de participare depusă în ofertă până în data de 01.09.2019”.

Întrucât, la această solicitare, doi dintre cei trei ofertanți, au prezentat, în cadrul răspunsului, formularul de ofertă cu valoarea ofertată, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii, apreciind

că aceștia ar fi divulgat informații din propunerea financiară, anterior finalizării etapei de evaluare a propunerilor tehnice și fără ca ea să le fi solicitat.

Cu referire la acest aspect, Consiliul are în vedere că prezenta procedură simplificată se desfășoară într-o singură etapă, potrivit dispozițiilor art. 113 alin. (4) lit. a) din Legea nr. 98/2016, astfel că, de la data depunerii ofertelor, autoritatea contractantă avea posibilitatea să vizualizeze propunerile financiare ale fiecărui ofertant.

Accesul comisiei de evaluare la conținutul integral al ofertei nu este condiționat legal de îndeplinirea vreunei condiții specifice, iar analiza succesivă a unor elemente ale ofertei nu reprezintă decât o modalitate de lucru permisă de SEAP.

Faptul că, la solicitarea de prelungire a perioadei de valabilitate a ofertei, doi dintre cei trei ofertanți au prezentat un nou formular de ofertă, cu valoarea ofertată, nu poate conduce la aprecierea că s-ar fi încălcat reguli de confidențialitate prin divulgarea de informații din propunerea financiară și respectiv la anularea procedurii.

Anularea procedurii s-a făcut fără a avea la bază un motiv concret, ferm, real, obiectiv, ci este datorată exclusiv 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 și față de care nu s-ar putea lua măsuri de remediere pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016.

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.

În concluzie, Consiliul apreciază că nu există motive întemeiate care să susțină măsura anulării procedurii, dispusă de autoritatea contractantă, deoarece nu au fost constatate erori sau omisiuni care să conducă la anularea procedurii, în sensul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar criticile formulate de contestator sunt întemeiate și urmează a fi admise.

Având în vedere aspectele mai sus reținute, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, eronat, a ales să anuleze procedura de atribuire în cauză, pe baza unor *circumstanțe artificiale*, aspect „sanționat” de legiuitor, conform art. 224 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *Următoarele fapte constituie contravenții, dacă nu au fost săvârșite în astfel de condiții încât să fie considerate, potrivit legii penale, infracțiuni: k) anularea unei*

proceduri de atribuire în alte cazuri decât cele prevăzute la art. 212 și 213 sau crearea unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și va dispune anularea adresei de comunicare nr. 4872/12.07.2019 și a raportului procedurii și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a reținut în motivare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu și dispune anularea adresei de comunicare nr. 4872/12.07.2019 și a raportului procedurii și reluarea procedurii de evaluare a ofertelor, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a reținut în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, conform prevederilor art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

....

.....