CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 12 alin. (1) 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 nr. 435/18.06.2019 transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 22559/18.06.2019, respectiv sub nr. 22760/19.06.2019, SC ... SRL, cu sediul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 116210/13.06.2019, reprezentând o informare privind reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea propunerilor financiare, publicată la data de 13.06.2019, în SEAP, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziție furnizare produse de igienă și îngrijire corporală aferentă proiectului «Măsuri integrate pentru o viață mai bună»”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ..., reprezentată convențional și având adresa de corespondență la SCA „..., din ... și a solicitat:
„1. anularea adresei nr. 116210/13.06.2019 (...) prin care, autoritatea contractanta solicită subscrisei prelungirea valabilității ofertei depuse pentru participarea la procedură, inclusiv perioada de valabilitate a garanţiei de participare, motivând aceasta solicitare prin Dispoziţia nr. 2313/12.06.2019 prin care s-a dispus anularea Procesului verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi înregistrat la sediul Primăriei Municipiului Constanta sub nr. 64944 din data de 28.03.2019, în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL, a Proceselor Verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 și nr. 81290/19.04.2019, a Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 și a documentelor subsecvente precum și reluarea

procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL și ... SRL inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind justificarea preţului cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, întocmirea unui nou raport al procedurii și aducerea la cunoștința ofertanţilor a rezultatului procedurii";
2. obligarea autorității contractante, ..., să remedieze încălcările legislației privind achiziţiile publice intervenite în legătură cu procedura de atribuire, anunţ de participare simplificat publicat în SICAP sub nr. SCN1022510/25.10.2018 (...);
3. obligarea autorității contractante să își asume propriile documente emise în cadrul procedurii de achiziţie și să finalizeze procedura prin semnarea contractului de achiziţie publică cu ofertantul desemnat câștigător conform Procesului verbal nr. 85588/25.04.2019 și conform Comunicării nr. 85590/25.04.2019, documente publicate în SICAP în data de 25.04.2019, câștigătorul declarat fiind subscrisa - ... SRL (...)".

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

În preambulul contestației, SC ... SRL a precizat faptul că a formulat, în termen legal, contestația, precum și faptul că îndeplinește condiţiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, întrucât a depus ofertă în cadrul procedurii, având un interes clar legat de aceasta, respectiv acela de a câștiga un contract de achiziţie publică.

SC ... SRL a criticat adresa nr. 116210/13.06.2019, care, în opinia sa, este nelegală, deoarece autoritatea contractantă a anulat dreptul societăţii sale de a semna contractul de achiziţie publică, deși acest fapt a fost deja stabilit prin Procesul verbal nr. 85588/ 25.04.2019 și prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 85590/25.04.2019, documente publicate în SEAP la data de 25.04.2019.

Autoarea contestației a precizat că după o serie de clarificări solicitate de autoritatea contractantă, a răspuns corespunzător, oferta sa fiind declarată admisă, iar după 2 solicitări, în data de 06.02.2019 și respectiv în data de 10.04.2019, de a prelungi valabilitatea ofertei depuse și a garanției de participare, la care de asemenea, a răspuns corespunzător, în data de 25.04.2019, i s-au adus la cunoștință prin publicarea în SEAP, atât Raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019, cât și adresa nr. 85590/25.04.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, în care autoritatea contractantă, a informat-o că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

SC ... SRL a subliniat faptul că între data comunicării ofertei sale ca fiind desemnata drept oferta câștigătoare, respectiv de la data de 25.04.2019 și până la data de 13.06.2019, în SEAP, la procedura în cauză, nu s-a publicat nicio contestație depusă de către un alt ofertant, niciun fel de alt document care să poată justifica corespunzător amânarea momentului semnării contractului.

Contestatoarea a precizat că după mai multe insistențe, în data de 14.06.2019, la ora 17:27, a primit din partea autorității contractante, un e-mail, prin care i-a transmis Dispoziţia nr. 2313/12.06.2019 privind anularea procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare înregistrat sub nr. 64944/28.03.2019, anularea proceselor-verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/ 05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a actelor subsecvente, respectiv comunicări privind rezultatul procedurii, precum și decizia CNSC nr. .../C8/62 pronunțată într-o speţă similară.

SC ... SRL a învederat faptul că din conținutul Dispoziţiei nr. 2313/12.06.2019 nu reiese motivul pentru care s-a dispus anularea documentelor menționate, ci se invocă din nou, un alt document de care societatea sa nu are cunoștință, respectiv un referat al Direcţiei achiziţii și investiții publice, înregistrat sub nr. 115261/12.06.2019, iar Decizia CNSC nr. .../C8/625 nu are nicio legătură cu achiziţia la care se face referire în prezenta contestație.

În concluzie, SC ... SRL a precizat că în mod eronat, abuziv și nelegal, autoritatea contractantă refuză dreptul societății sale de a semna contractul de achiziţie publică, contract care i-a fost deja atribuit, comunicare ce nu a fost contestată în termenul legal de niciunul dintre ceilalţi operatori economici participanţi cu ofertă la procedură, justificând decizia sa de a anula acest drept cu acte care nu au nicio legătură cu procedura în cauză.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 23549/1117/C5/24.06.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită, la dosarul cauzei, documentele necesare soluționării contestației.

Contestatoarea a anexat contestației sale expediată prin poștă, dovada, în original, privind constituirea sumei de 3.204,00 RON, cu titlu de cauțiune, respectiv Recipisa de consemnare nr. 205521899/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea nr. 12 Constanța la data de 18.06.2019.

Autoritatea contractantă a transmis, prin fax, punctul de vedere nr. 1216/24.06.2019, înregistrat Consiliu sub nr. 23462/24.06.2019, cu privire la contestația formulată de SC ... SRL, împreună cu dovada transmiterii acestuia, prin fax, către contestatoare. Ulterior, autoritatea a transmis, la dosarul cauzei, în original, punctul de vedere și împuternicirea avocațială a SCA „...”, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 23741/25.06.2019.

Prin punctul de vedere, autoritatea contractantă a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației ca fiind lipsita de interes, iar cu privire la fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.

Autoritatea contractantă a precizat că ulterior datei de depunere a ofertelor și pe parcursul evaluării acestora, comisia de evaluare, având în vedere preţul neobişnuit de scăzut din propunerea financiară, a solicitat ofertanţilor fundamentarea economică a modului de formare a prețului

ofertat. În urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare, a constatat că informaţiile și documentele prezentate de către SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL, nu justifică în mod corespunzător preţul scăzut și fundamentarea valorii ofertelor financiare prezentate la momentul depunerii în cadrul procedurii, motivat de faptul că respectivii ofertanţi au prezentat documente justificative emise ulterior datei limită de depunere a ofertelor, iar nu anterior acesteia. Drept urmare, ofertele respectivilor ofertanți au fost considerate neconforme prin Procesul-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi.

În susținere, autoritatea contractantă a invocat jurisprudența Consiliului, potrivit căreia este posibilă adoptarea unor măsuri de remediere anterior semnării contractului de achiziție publică. Astfel, în aplicarea prevederilor art. 124 alin. (3) teza a II-a din anexa la HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a solicitat SC ... SRL prelungirea perioadei de valabilitate de ofertei, precum și prelungirea valabilității garanției de participare, fiind transmisă societății contestatoare adresa nr. 116210/13.06.2019.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că nicăieri în cuprinsul contestației, SC ... SRL nu a înțeles să ceară anularea Dispoziţiei nr. 2313/12.06.2019 privind anularea Procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare înregistrat sub nr. 64944/ 28.03.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, procesul-verbal reprezentând, în sine, actul administrativ producător de efecte juridice. Într-o astfel de situație, indiferent de soluţia pe care Consiliul o va pronunţa, în ceea ce privește legalitatea emiterii adresei contestate, autoritatea contractantă a precizat că actul administrativ, prin care a fost dispusă reevaluarea ofertelor, rămâne în fiinţă.

Autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, art. 33 alin. (1) din Codul de procedură civilă precum și Hotărârea din 19.06.2003, cauza C-249/01 a Curții de Justiție a Comunităților Europene.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă a precizat că în măsura în care Consiliul va aprecia că SC ... SRL are interes să conteste adresa de prelungire a rezultatului procedurii, înțelege să solicite respingerea contestației ca nefondată. În condiţiile în care 3 dintre ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire au fost respinse de către autoritatea contractantă cu încălcarea legislației achiziţiilor publice, singura măsură legală ce putea fi dispusă, cu respectarea principiilor asumării răspunderii, proporționalității și utilizării eficiente a fondurilor publice, a fost de anulare a deciziilor de respingere a ofertelor în cauză și reevaluarea acestora. În susținerea acestui aspect, autoritatea contractantă a făcut trimitere la doctrina de specialitate.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a concluzionată că, în contradicție cu cele susținute de SC ... SRL, fiind anulate actele de evaluare prin care a fost stabilit, nelegal, un prim rezultat al procedurii, autoritatea contractantă nu refuză semnarea

contractului de achiziție publică, acesta urmând a fi semnat în momentul finalizării reevaluării ofertelor.

La data de 25.06.2019, Consiliul a înregistrat sub nr. 23653, punctul de vedere nr. 1216/24.06.2019 și o copie a documentelor necesare soluționării contestației.

Ulterior, prin adresa nr. 442/01.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 24669/01.07.2019, SC ... SRL a formulat o replică la punctul de vedere, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes invocată de autoritatea contractantă, precum și admiterea contestaţiei astfel cum a fost formulată.

SC ... SRL a observat că în susţinerea punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat că „nicăieri în cuprinsul contestației ... SRL nu a înțeles să ceară anularea Dispoziției nr. 2313/12.06.2019 privind anularea Procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare înregistrat sub nr. 64944/28.03.2019, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, procesul-verbal reprezentând în sine actul administrativ producător de efecte juridice”. Față de acest aspect, contestatoarea a făcut trimitere la primul său capăt de cerere al contestației. Astfel că, societatea sa a atacat legalitatea adresei nr. 116210/13.06.2019, întru-totul, inclusiv preambulul privind Dispoziţia nr. 2313/12.06.2019, dispoziţie pe care autoritatea contractantă nu i-a adus-o la cunoștință la momentul adresei, ci pe care i-a transmis-o abia după insistențe repetate.

Contestatoarea a specificat faptul că între momentul comunicării rezultatului procedurii și momentul emiterii Deciziei CNSC nr. ..., sunt 20 de zile, timp suficient, atât pentru depunerea unei contestații, cât și pentru semnarea contractului de achiziţie.

Cu privire la excepţia lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere, SC ... SRL a precizat faptul că aceasta nu poate nicidecum să fie justificată, întrucât, societatea sa are în primul rând calitatea de ofertant dovedit în cadrul procedurii, ba mai mult, este chiar operatorul economic declarat câștigător, conform documentelor emise de către autoritatea contractantă, respectiv Procesul-verbal nr. 85588/25.04.2019 și comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 85590/ 25.04.2019.

În continuarea susținerilor sale, SC ... SRL a reiterat aceleași aspecte ale cererilor sale expuse în cuprinsul contestației.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, adresa nr. 442/01.07.2019 a fost însoțită de dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 26461/1117 C5/10.07.2019, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației formulată de SC ... SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică de furnizare având ca obiect „Achiziție furnizare produse de igienă și îngrijire corporală aferentă proiectului «Măsuri integrate pentru o viață mai bună»”, cod CPV 33700000-7 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .../25.10.2018, stabilind data limită pentru primirea ofertelor la 12.11.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 160.200,00 RON, fără TVA.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205521899/1, eliberată de CEC Bank – Unitatea nr. 12 Constanța la data de 18.06.2019, în sună de 3.204,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, întemeiată pe considerentul că ofertantul contestator nu a solicitat în contestație și anularea Dispoziției nr. 2313/12.06.2019, Consiliul o va respinge, deoarece contestatorul a solicitat anularea adresei nr. 116210/13.06.2019, în care se face referire la Dispoziția nr. 2313/12.06.2019, deci implicit s-a solicitat și anularea acestui document. Conform art. 3 din Dispoziția nr. 2313 din 12.06.2019, Compartimentul Relaţii Consiliul Local şi Administraţia locală trebuia să

comunice dispoziția, în discuție, tuturor ofertanților, contestatorul intrând în posesia acesteia la data de 14.06.2019.

De asemenea, depunând ofertă în procedură și fiind declarat ofertant câștigător prin raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019, contestatorul are un interes clar legat de aceasta, acela de a încheia contractul de achiziție publică, suferind un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante împotriva căruia se îndreaptă prezenta contestație.

Legalitatea formulării unei contestații se verifică prin raportare la comunicarea transmisă ofertantului (adresa nr. 116210/13.06.2019) și la conținutul acesteia întrucât se îndreaptă exact împotriva acelei acțiuni a autorității contractante prin care aceasta i-a adus la cunoștință că a anulat, în baza Dispoziției nr. 2313/12.06.2019, actele respective.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Potrivit procesului verbal nr. 194669/13.11.2018 al ședinței de vizualizare a ofertelor, până la data limită de depunere a ofertelor au depus oferte 5 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, SC ... SRL (contestator) a fost declarat câștigător, ceilalți ofertanți fiind respinși, unul în etapa de evaluare tehnică și 3 în etapa de evaluare financiară, așa cum reiese din raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019.

În data de 25.04.2019, contestatorului i s-a adus la cunoștință, prin publicare în SEAP, atât raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019, cât și adresa nr. 85590/25.04.2019, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în care autoritatea contractantă îi comunică următoarele: «*oferta dumneavoastră depusă în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziţie furnizare produse de igiena și îngrijire corporală aferentă proiectului Măsuri integrate pentru o viață mai bună" cod CPV: 33700000-7 Produse de ingrijire personala, a fost declarata castigatoare*».

După expirarea termenului legal în care se puteau depune eventuale contestații la comunicările privind rezultatul procedurii, în data de 06.05.2019, utilizând modalitatea de comunicare electronică, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatorului date de contact pentru semnarea contractului de furnizare, respectiv: „*în vederea întocmirii contractului de furnizare vă rugăm să ne oferiți numele și funcția persoanelor ce vor semna din partea societății ... SRL și contul IBAN deschis în Trezorerie*".

În aceeași zi, 06.05.2019, societatea contestatoare a transmis autorității contractante toate informațiile solicitate (numele şi funcţia persoanelor ce vor semna contractul din partea societăţii ... SRL şi contul IBAN deschis în Trezorerie), așa cum reiese din mijloacele probă administrate de contestatoare.

Constatând faptul că perioada de timp necesară semnării contractului se prelungește nejustificat, în data de 14.05.2019, societatea contestatoare a solicitat, în scris, prin mijloace electronice (e-mail), informații legate de semnarea contractului de achiziție la care

autoritatea contractantă a răspuns în data de 21.05.2019, precizând: *„Contractul este în decurs de semnare. Vă vom anunţa în scurt timp*".

Cu toate acestea la data de 13.06.2019, contestatorul primește adresa nr. 116210, în care autoritatea contractantă a menționat:

„Având în vedere Dispoziţia nr. 2313/12.06.2019 prin care s-a dispus anularea Procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi înregistrat la sediul Primăriei municipiului Constanţa sub nr. 64944 din data de 28.03.2019, în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, a Proceselor- verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, a Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a documentelor subsecvente precum şi reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări privind justificarea preţului cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, întocmirea unui nou raport al procedurii şi aducerea la cunoştinţă ofertanţilor a rezultatului procedurii.

Vă solicităm să prelungiţi până la data de 31.10.2019 perioada de valabilitate a ofertei depuse de dumneavoastră pentru participarea la procedura mai sus menţionată, inclusiv perioada de valabilitate a garanţiei de participare (scrisoare de garanţie bancară/poliţa privind asigurarea garanţiei de participare)."

Contestatorul consideră această adresă ca fiind nelegală și netemeinică, constituind o gravă abatere de la obligația autorității contractante de a-și asuma propriile acte emise, respectiv acelea prin care societatea contestatoare a fost deja declarată câștigătoare.

Verificând conținutul Dispoziției nr. 2313/12.06.2019, emisă de primarul Municipiului Constanța, dl. Decebal Făgădău, Consiliul reține că în cuprinsul acesteia se menționează următoarele:

„Analizând referatul Direcţiei achiziţii şi investiţii publice, înregistrat sub nr. 115261/12.06.2019, prin care se propune anularea procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi înregistrat cu nr. 64944/28.03.2019, anularea proceselor-verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, anularea Raportului procedurii înregistrat cu nr. 85588/25.04.2019 şi a Comunicărilor înregistrate cu nr. 85595/ 25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85598/25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85593/25.04.2019 către SC ... SRL şi nr. 85590/25.04.2019 către SC ... SRL, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări, cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice;

În temeiul prevederilor art. 63 alin. (4) lit. a), art. 68 alin. (1) şi art. 115 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 215/2001, a administraţiei publice locale republicată cu modificările şi completările ulterioare,

DISPUN:

Art. 1 - Anularea procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi nr. 64944/28.03.2019, în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, anularea proceselor-verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, anularea raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a Comunicărilor înregistrate cu nr. 85595/25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85598/25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85593/25.04.2019 către SC ... SRL şi nr. 85590/25.04.2019 către SC ... SRL, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, întocmirea unui nou raport al procedurii şi aducerea la cunoştinţă ofertanţilor a rezultatului procedurii."

Analizând conținutul Referatului nr. 115261/12.06.2019, întocmit de Direcția Achiziții și Investiții Publice, Consiliul reține că în cuprinsul acestuia se precizează următoarele:

«Urmare a:

- Deciziei CNSC nr. .../C8/625 din data de 15.05.2019 formulată împotriva rezultatului procedurii, emis de ..., în calitate de contractantă, în cadrul procedurii de licitaţie deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de furnizare având ca obiect "Achiziţie de produse de papetărie şi birotică",

- Desfăşurării procedurii simplificate având ca obiect: „Achiziţie furnizare produse de igienă şi îngrijire corporală aferentă proiectului "Măsuri integrate pentru o viaţă mai bună", care nu s-a finalizat prin încheierea unui contract de furnizare, se consideră ca fiind posibilă şi în spiritul legislaţiei specifice adoptarea unor măsuri de remediere anterior semnării contractului de achiziție publică;

- Speţă similară obiectului contestaţiei cu rezultatul evaluării ofertelor în precedura mai sus menţionată, în care se consideră că este relevantă prezentarea de justificări de preţ cât mai apropiate în timp de momentul semnării contractului de achiziţie publică;

Având în vedere şi ţinând cont de dispoziţiile Deciziei CNSC nr. .../C8/625 din data de 15.05.2019 ulterioară încheierii Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a comunicărilor privind rezultatul procedurii, în care sunt dispuse în mod expres: "(...) nicio dispoziţie a legii nu obligă ofertantul ca, în momentul depunerii ofertei, să fie în posesia documentelor care dovedesc elementele care compun preţul ofertat. Informaţiile care stau la baza formării preţului pot fi obţinute şi pe căi informale, care nu sunt în mod necesar concretizate în documente scrise, (...) în măsura în care ofertantului îi este cerută prezentarea de documente care să justifice preţul propus, acesta este în situaţia de a materializa înţelegerile sale comerciale, caz în care documentele produse vor fi emise la acest moment al justificării de pret, evident ulterior prezentării ofertei."

Astfel, potrivit art. 136 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, respectiv: "Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi insotite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum si, dupa caz, documente privind preturile ce pot fi obtinute de la furnizori, situatia stocurilor de materii prime si materiale, modul de organizare si metodele utilizate in cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performantele si costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru", dovezile pe care un ofertant le va

prezenta adiacent explicaţiilor menite să justifice preţul pe care îl propune vor consta şi în "documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori".
Prin urmare, ţinând cont de cele menţionate anterior, propunem anularea Procesul-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare depuse de ofertanţi înregistrat la sediul Primăriei municipiului Constanţa sub nr. 64944 din data de 28.03.2019, în ceea ce priveşte evaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, anularea proceselor-verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a Comunicărilor înregistrate cu nr. 85592/25.04.2019 către SC Rik SRL, nr. 85595/25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85598/25.04.2019 către SC ... SRL, nr. 85593/25.04.2019 către SC ... SRL şi nr. 85590/25.04.2019 către SC ... SRL în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului de achiziţie publică având ca obiect „Achiziţie furnizare produse de igienă şi îngrijire corporală aferentă proiectului "Măsuri integrate pentru o viaţă mai bună", cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor financiare depuse de ... SRL, ... SRL, ... SRL şi ... SRL, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări cu respectarea principiilor aplicabile în domeniul achiziţiilor publice, întocmirea unui nou raport al procedurii şi aducerea la cunoştinţă ofertanţilor a rezultatului procedurii.»

Prin procesul verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare înregistrat sub nr. 64944/28.03.2019 autoritatea contractantă a respins, ca neconforme, 3 oferte din cele 4 admise pentru această etapă, singura ofertă admisibilă fiind cea depusă de SC ... SRL, declarată câștigătoare după verificarea documentelor suport din DUAE.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul consideră că decizia autorității contractante de anulare a procesului-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare înregistrat sub nr. 64944/28.03.2019, anularea proceselor-verbale de evaluare documente îndeplinire DUAE înregistrate sub nr. 71781/05.04.2019 şi nr. 81290/19.04.2019, anularea Raportului procedurii înregistrat sub nr. 85588/25.04.2019 şi a actelor subsecvente, respectiv comunicări privind rezultatul procedurii, nu este întemeiată din următoarele considerente:

Comisia de evaluare și-a încheiat activitatea o dată cu întocmirea raportului procedurii, document aprobat de primar la data de 25.04.2019, în speță, având incidență dispozițiile art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) (...), comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii:

a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta;

b) verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanţi/candidaţi;

c) realizarea selecţiei candidaţilor, dacă este cazul;

d) desfăşurarea dialogului cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurii de dialog competitiv;

e) desfăşurarea negocierilor cu operatorii economici, în cazul aplicării procedurilor de negociere;

f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini;

g) evaluarea propunerilor tehnice ale ofertanţilor în conformitate cu criteriile de atribuire, dacă este cazul;

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme, precum şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

l) aplicarea criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunţul de participare/simplificat/de concurs;

m) stabilirea ofertei/ofertelor câştigătoare sau, după caz, formularea propunerii de anulare a procedurii;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei şedinţe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape şi a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare şi raportul procedurii de atribuire se înaintează de către preşedintele comisiei de evaluare conducătorului autorităţii contractante spre aprobare."

Niciunul din cei 3 ofertanți, respinși în etapa de evaluare financiară, nu au contestat rezultatul procedurii, despre care au luat la cunoștință în data de 25.04.2019, așa cum rezultă din documentele aflate la dosar. În această situație, aceștia nu mai au calitatea de ofertant în procedură, relevante în acest sens fiind următoarele dispoziții legale:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din același act normativ, conform căruia: „(1) *În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: (…)*

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii:

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

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire (...)
(3) În sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.
- art. 2a alin. (2) paragraful 2 din Directiva nr. 66/2007 din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achizițiilor publice, potrivit căruia *„Se consideră că ofertanţii sunt interesaţi dacă nu au fost încă excluşi definitiv. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată ofertanţilor interesaţi şi fie a fost considerată legală de un organism independent responsabil de soluţionarea căilor de atac, sau nu mai poate face obiectul unei căi de atac".*

Drept urmare, reevaluarea ofertelor depuse de acești trei ofertanți nu mai este posibilă, aceștia neputând fi considerați persoane vătămate.

Conform dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă poate adopta măsuri de remediere după primirea unei contestații, situație care nu se regăsește în prezenta procedură, deoarece niciunul din cei 3 ofertanți nu a înțeles să conteste actele primite de la autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă nu are niciun temei de drept care să stea la baza deciziei de anulare a raportului procedurii nr. 85588/25.04.2019 și a actelor care au stat la baza întocmirii acestuia.

Raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019 este definitiv și executoriu, autoritatea contractantă verificând propunerile financiare ale celor 3 ofertanți care au achiesat la decizia comisiei de evaluare cu privire la ofertele lor.

Modul în care autoritatea contractantă a acționat în prezenta procedură de atribuire, raportat la circumstanțele speței, excede limitelor legale ale acesteia de anulare a propriilor acte în cadrul unei proceduri de atribuire.

O decizie a CNSC, emisă într-o altă procedură, nu poate să fie o bază legală de reevaluare a propunerilor financiare ale celor 3 ofertanți respinși definitiv prin procesul-verbal nr. 3 de evaluare a propunerilor financiare, înregistrat sub nr. 64944/28.03.2019, întrucât aplicarea principiului tratamentului egal, stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 are în vedere ca, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, tuturor ofertanților să li se aplice aceleași reguli.

Prin tratament egal se înțelege stabilirea și aplicarea, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, de: reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

În consecință, compararea situației unor ofertanți în 2 proceduri de atribuire diferite nu poate fi realizată de completul de soluționare, deoarece acesta este învestit doar în legătură cu analiza prezentei proceduri de atribuire nu și a alteia.

Între momentul comunicării rezultatului procedurii (data de 25.04.2019) și momentul emiterii Deciziei nr. ..., referitoare la o altă procedură, invocată de către autoritatea contractantă (emisă la data de 15.05.2019), sunt un număr de 20 de zile, timp suficient pentru a permite eventualilor operatori economici participanți, care s-ar fi putut considera vătămați de rezultatul comunicat al procedurii, să depună contestație și pentru semnarea contractului de achiziție.

Deși, autoritatea contractantă își argumentează acțiunile pe o decizie emisă de către CNSC în data de 15.05.2019, în data de 21.05.2019, reprezentantul autorității contractante îi comunică autoarei contestației următoarele: „*Contractul este in decurs de semnare*”, creând astfel circumstanțe artificiale pentru reluarea procedurii de atribuire din etapa verificării propunerilor financiare.

Prin adresa nr. 116210/13.06.2019, publicată în SICAP în data de 13.06.2019, autoritatea contractantă anulează dreptul societății contestatoare de a semna contractul de achiziție publică, deși acest fapt a fost deja stabilit prin raportul procedurii nr. 85588/25.04.2019 și prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 85590/ 25.04.2019, documente publicate în SEAP în data de 25.04.2019.

Conform art. 143 din HG nr. 395/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligaţia de a încheia contractul de achiziţie publică/acordul-cadru cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare.

Referitor la invocarea, de către autoritatea contractantă, a jurisprudenței CNSC, Consiliul, cu referire la deciziile sale, stabileşte că acestea sunt relative la pricinile judecate anterior, nu constituie izvor de drept în sistemul românesc şi nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens.

În consecinţă, în baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de S.C. ... S.R.L. în contradictoriu cu ..., va anula adresa nr. 116210/13.06.2019 și actele care au stat la baza emiterii acesteia și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare, de la data primirii prezentei, să pună în executare decizia autorității contractante luată conform raportului procedurii nr. 85588/25.04.2019 și să finalizeze procedura, în sensul celor dispuse în raportul procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează adresa nr. 116210/13.06.2019 și actele care au stat la baza emiterii acesteia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile lucrătoare, de la data primirii prezentei, să pună în executare decizia autorității contractante luată conform raportului procedurii nr. 85588/25.04.2019 și să finalizeze procedura, în sensul celor dispuse în raportul procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.