Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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. 304/27.09.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40588/27.09.2017, formulată de către ..., cu sediul în ... și adresa pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., împotriva adresei nr. 10953/20.09.2017 de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și a actului de anulare a acesteia, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de mentenanță”, s-a solicitat, pentru lotul 5, admiterea contestației, pronunțarea unei decizii prin care să se anuleze în tot actul atacat și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de atribuire.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... critică actul de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publica pentru lotul 5 „Înnoire licențe anti-virus pentru 275 de stații și 10 servere”, ca act post factum declarării ofertei sale drept câștigătoare a procedurii de atribuire conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, inserată în adresa de comunicare nr. 10953 din 20.09.2017, pe care îl consideră neîntemeiat și nelegal.

Contestatorul arată că a fost singurul ofertant în cadrul procedurii de atribuire, pentru lotul 5 și că prin documentul nr. 70940 din 31.08.2017 a fost înștiințat că oferta sa a fost declarată câștigătoare conform art. 138 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, fiind invitat să depună, înaintea încheierii

contractului, documentele justificative actualizate, în original, prin care să demonstreze îndeplinirea criteriilor de calificare și selecție, în discuție fiind certificatul constatator ONRC, certificatul de atestare fiscală privind respectarea obligațiilor față de bugetul consolidat al statului și certificatul de atestare fiscală de la bugetul local, preexistente în dosarul depus la autoritatea contractantă.

În continuare, contestatorul susține că, potrivit aceluiași document, autoritatea contractantă evocă faptul că termenul de așteptare pentru încheierea contractului, conform art. 59 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 101/2016, are caracter facultativ atunci când contractul urmează să fie încheiat cu un operator economic care a fost singurul ofertant la procedura de atribuire și nu există alți operatori economici în procedură, solicitându-i să depună documentele menționate anterior, în original, dar nu mai târziu de data de 04.09.2017.

Deși termenul de așteptare pentru încheierea contractului prevăzut de art. 59 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 este de 6 zile, iar art. 59 alin. (3) din același act normativ, pentru situația dedusă analizei, este facultativ, contestatorul precizează că autoritatea contractantă, primind înscrisurile doveditoare la data de 08.09.2017, după ce anterior primise comunicările privind solicitarea certificatelor de la autoritățile în cauză, la data de 20.09.2017, cu toate că se afla în posesia înscrisurilor, ... declară oferta ca inacceptabilă, pentru nerespectarea termenului solicitat.

Pentru remedierea acestei situații, ... menționează că a transmis notificarea prealabilă, la care autoritatea contractantă a comunicat poziția sa, conform căreia, deși au fost depuse documentele de referință solicitate pentru stabilirea criteriilor de calificare și selecție, invocă lipsa cazierului judiciar al administratorului unic, deși acest document nu fusese cuprins în analiza preliminară a criteriilor de calificare și selecție și, deci, nu era vizat de solicitarea depunerii documentelor originale.

Critica pe care contestatorul o aduce acestui punct de vedere, vizează includerea unui înscris care nu era cuprins în documentele care au justificat declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În drept, contestatorul consideră că au fost încălcate prevederile art. 59 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, prin transformarea unei solicitări în privința termenului de comunicare a înscrisurilor într-un termen de decădere, măsura declarării ca inacceptabilă a ofertei sale pentru transmiterea documentației la data de 08.09.2017, fiind adoptată cu o întârziere de 12 zile, deși elementele de fond, respectiv îndeplinirea cerințelor de calificare și selecție nu justifică o atare măsură.

Pe de altă parte, ... arată că invocarea art. 212 lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevede existența unor încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura de atribuire, nu este corespondența motivelor apărute în răspunsul la notificarea prealabilă, din considerentele expuse anterior.

Față de cele expuse și în raport de înscrisurile ce vor fi examinate, ... solicită C.N.S.C. pentru lotul 5, admiterea contestației, pronunțarea unei decizii prin care să se anuleze în tot actul atacat și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de atribuire.

În punctul său de vedere nr. 11667/05.10.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 42026/06.10.2017, ... solicită respingerea contestației ca

neîntemeiată, având în vedere faptul că, având la bază procesul-verbal al ședinței de vizualizare a ofertelor nr. 7708 din 02.08.2017, procesele-verbale intermediare nr. 1 înregistrat cu nr. 69225/25.08.2017, nr. 2 înregistrat cu nr. 70357/29.08.2017, raportul intermediar nr. 10058/31.08.2017 și raportul de anulare nr. 10952/20.09.2017, a hotărât anularea procedurii de atribuire, conform art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă arată că i-a comunicat ..., prin adresa nr. 10953/20.09.2017 și adresa de revenire nr. 77744/20.09.2017, anularea procedurii de atribuire, pentru lotul 5.

Așa cum a fost prezentat în raportul de anulare al procedurii de atribuire, vizualizarea listei participanților și a documentelor (fișierelor) depuse în SEAP, a avut loc la data de 02.08.2017, la sediul autorității contractante. Denumirea ofertantului economic care a depus oferta până la data limită de depunere, respectiv 28.07.2017 ora 15:00, pentru lotul nr. 5 – Înnoire licențe antivirus pentru 275 de stații și 10 servere: ... și nu au fost oferte întârziate.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, potrivit procesului-verbal nr. 1, având nr. de înregistrare nr. 69223/25.08.2017, comisia de evaluare a ofertelor s-a întrunit în data de 25.08.2017, ora 10:00, pentru analizarea ofertei depuse de contestator și i-a transmis acestuia adresa nr. 69226/25.08.2017, în care se menționa: *„în urma finalizării fazei de verificare a modului de îndeplinire a criteriilor de calificare, formulate în baza criteriilor prevăzute la capitolul IV, secțiunea a 6-a, paragraful 1, din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin analizarea DUAE, comisia de evaluare vă informează că va trece la faza următoare de verificare, respectiv propunerea tehnică, conform art. 214 alin. (2) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice*".

Conform procesului-verbal nr. 2, înregistrat cu nr. 70256/29.08.2017, autoritatea contractantă menționează că a analizat propunerea tehnică și a întocmit grila, care face parte din procesul-verbal. În urma verificării conformității propunerii tehnice depuse în SEAP, autoritatea contractantă a constatat că aceasta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini și va trece la faza următoare de verificare, respectiv propunerea financiară, conform art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În acest sens, autoritatea contractantă menționează că a transmis contestatorului comunicarea nr. 70364/29.08.2017, prin care acesta este informat că se trece la faza următoare, respectiv la evaluarea propunerii financiare.

Autoritatea contractantă susține, în continuare, că la data de 31.08.2017, a întocmit raportul intermediar nr. 10058 și având în vedere că la respectiva procedură de atribuire, pentru acest lot, a fost un singur ofertant, transmite acestuia comunicarea nr. 70940/31.08.2017, pe care o citează.

La aceeași dată, autoritatea contractantă arată că s-a postat în SEAP, la secțiunea „Întrebări", următoarea solicitare de clarifică: *„Documentele solicitate prin adresa 70940/31.08.2017 postată de autoritatea contractantă la secțiunea întrebări se vor depune și on line în SEAP*".

Văzând că singurul ofertant, respectiv ... care a depus ofertă în SEAP, nu a răspuns în termenul limită menționat în adresa nr. 70940/31.08.2017, respectiv până la data de 04.09.2017, autoritatea contractantă precizează că a transmis acestuia o revenire la comunicarea sa nr. 70940/31.08.2017, înregistrată sub nr. 72636/05.09.2017, în care i-a solicitat, din nou, depunerea în SEAP și la Biroul Unic, a documentelor justificative actualizate, acordând ofertantului un nou termen limită de răspuns, respectiv până la data de 07.09.2017.

În continuare, ... arată că la data de 05.09.2017, operatorul economic postează documentele în SEAP la ora 11:06, ca răspuns la solicitarea nr. 70940/31.08.2017, cu termen de răspuns 04.09.2017 și la Biroul Unic, înregistrat cu nr. 72758/05.09.2017 ora 13:59 depune aceleași documente postate, dar și altele, așa cum reiese din setul de documente, datate înainte de deschiderea ofertelor și nu documente justificative actualizate, așa cum au fost solicitate prin adresa respectivă. Ulterior, se solicită un punct de vedere Direcției Juridice, prin adresa nr. 73788/07.09.2017, prin care se detaliază speța în cauză, la care, s-a primit următorul răspuns: *„Art. 104 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016 reglementează că prevederile art. 59-66 se aplică corespunzător procedurii simplificate. Potrivit prevederilor art. 66 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, se stabilește că în situația în care în urma demersurilor realizate de autoritatea contractantă în baza art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ofertantul clasat pe primul loc nu demonstrează în mod corespunzător îndeplinirea integrală a tuturor criteriilor de calificare, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe locul următor să depună toate documentele justificative ca dovadă a informațiilor cuprinse în DUAE, în scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare*.

Având în vedere că în cadrul acestei proceduri s-a înscris un singur operator economic, ce a fost declarat câștigător ca urmare a aplicării criteriului potrivit dispozițiilor art. 138 din H.G. nr. 395/2016, apreciem ca recomandabilă transmiterea unui alt termen pentru depunerea documentelor actualizate, ținând cont de conținutul răspunsului transmis de către ofertant, precum și de principiul proporționalității care guvernează procedura de achiziție.

Prin această comunicare puteți învedera ofertantului câștigător consecințele nedepunerii documentelor actualizate, respectiv intervenirea anulării procedurii, astfel cum este prevăzută de dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) teza a doua din Lege.”

Astfel, la solicitarea autorității contractante nr. 72636/05.09.2017, cu termen de răspuns 07.09.2017, ... depune la Biroul Unic al ... documentele parțial disponibile, precum și dovada depunerii cererilor pentru certificările actualizate, acestea fiind înregistrate cu nr. 73483/07.09.2017. La data de 08.09.2017, contestatorul depune din nou la Biroul Unic, documentele actualizate prin adresa nr. 73975/08.09.2017, fără a le posta și în SEAP cu semnătură electronică.

Din evaluarea și analizarea tuturor documentelor transmise, autoritatea contractantă arată că a constatat că ofertantul nu a respectat în totalitate cerințele fișei de date a achiziției și nu a prezentat toate documentele așa cum au fost solicitate, nefiind regăsit cazierul judiciar al

membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC / actul constitutiv.

Autoritatea contractantă precizează că, luând în considerare faptul că pe parcursul procedurii de atribuire a contractului de prestări servicii au fost mai multe solicitări de clarificări, prin care trebuiau depuse documentele justificative și, ulterior, neregăsindu-se cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutive, s-a propus conducătorului autorității contractante anularea procedurii de atribuire și s-a considerat că oferta depusă este inacceptabilă, având la bază prevederile art. 127 alin. (1) lit. j), art. 134 alin. (1) și alin. (5) și art. 137 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, pe care le citează.

În sensul celor de mai sus, autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de achiziție publică, pentru lotul 5, în baza art. 212 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și a transmis ... adresa nr. 78883/25.09.2017, prin care menține raportul privind anularea procedurii de atribuire și totodată, postează și în SEAP același răspuns.

Față de cele expuse, ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură simplificată – într-o singură etapă, aplicată integral prin utilizarea mijloacelor electronice, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de mentenanță”, cod CPV 72200000-7 Servicii de programare și de consultanță software (Rev.2), prin publicarea în S.E.A.P. a anunțului de participare simplificat nr. ...

Conform invitației de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului de servicii este cuprins între 130.488,98 și 217.481,61 lei, fără TVA, iar pentru lotul 5, este cuprins între 12.605,04 și 21.008,40 lei.

Potrivit mențiunilor existente în procesul-verbal nr. 7708/02.08.2017 al ședinței de vizualizare a ofertelor, ... a fost singurul operator economic care a depus ofertă, pentru lotul 5.

În raportul procedurii nr. 10058/31.08.2017, s-a consemnat că oferta depusă de către ... a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 5, având o propunere financiară de 11.250,40 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 70940/31.08.2017, autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, aducându-i la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare, pentru lotul 5, iar prin adresele nr. 10953/20.09.2017 și nr. 77744/20.09.2017, faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și procedura de atribuire, pentru acest lot, a fost anulată.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, ... a transmis autorității contractante notificarea prealabilă fără număr de înregistrare din

22.08.2017, la care, aceasta a răspuns prin adresa nr. 78883/25.09.2017, precizând faptul că nu adoptă măsuri de remediere.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere conținutul informării privind rezultatul procedurii, ce a fost comunicată ofertantului contestator de către ... prin adresa nr. 10953/20.09.2017, constatând că, din conținutul acesteia, deși a fost menționată decizia de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ..., în baza art. 127 alin. (1) lit. j) și art. 134 alin. (1) și (5) din HG nr. 395/2016, nu au fost indicate motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei în cauză, demers al autorității contractante aflat în contradicție cu prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, care prevăd că „(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (...), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorității contractante."

Cu toate acestea, se constată că omisiunea sesizată mai sus a fost acoperită de către autoritatea contractantă prin adresa nr. 78883 din 25.09.2017, privind răspunsul la Notificarea prealabilă (înregistrată la Biroul Unic al ... sub nr. 78114/21.09.2017) formulată de către ..., atunci când autoritatea contractantă i-a comunicat că, în urma verificărilor efectuate „comisia de evaluare nu a regăsit cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".

Așadar, la data formulării contestației, ... cunoștea motivul concret care a stat la baza deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei sale, astfel încât Consiliul va proceda la verificarea legalității și temeiniciei deciziei autorității contractante cu privire la oferta în cauză, fără a dispune obligarea ... la completarea adresei nr. 10953/20.09.2017, acesta fiind un demers pur formal, fără o finalitate juridică practică.

Preliminar verificării legalității și temeiniciei motivului de respingere a ofertei depusă de către ..., Consiliul are în vedere că, în susținerea deciziei luate, autoritatea contractantă a purtat o corespondență cu ofertantul în discuție, corespondență despre care face vorbire și contestatorul.

În soluționarea cauzei, raportat la motivul concret de respingere a ofertei depusă de către ..., Consiliul constată că nu este relevant faptul că, inițial, prin adresa nr. 70940/31.08.2017, oferta depusă de către ..., a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, fiindu-i solicitate documentele justificative actualizate referitoare la informațiile din DUAE iar ulterior acestei decizii, autoritatea contractantă a decis respingerea ofertei în cauză, în condițiile în care se constată că aceste demersuri ale autorității contractante au fost în concordanță cu prevederile 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, conform cărora *„Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru, (...), autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE (...).*"

De asemenea, în soluționare Consiliul constată că nu este relevantă trimiterea făcută de contestator la caracterul facultativ al termenului de așteptare pentru încheierea contractului, prevăzut de art. 59 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care se constată că în decizia de respingere a ofertei nu s-a făcut nicio referire la acest termen.

În aceste condiții, demersul Consiliului va fi acela de verificare a legalității și temeiniciei deciziei de respingere, ca inacceptabilă, a ofertei depusă de către ..., motivată de neprezentarea cazierului judiciar al administratorului unic ..., așa cum rezultă din certificatul constatator nr. ..., emis de ONRC (filele 376-379 din D.A.P.).

Astfel, prezintă relevanță în cauză conținutul cerinței prevăzută în documentația de atribuire, fișa de date a achiziției, capitolul III „Criterii de calificare/alte condiții", punctul III.2.1). „Criterii de calificare", conform căreia ofertantul clasat pe primul loc, la solicitarea autorității contractante, era obligat să prezinte, printre altele, și a „cazierului judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv".

Așadar, contrar susținerilor contestatorului că acest document de calificare nu ar fi fost solicitat prin fișa de date a achiziției, Consiliul constată că solicitarea formulată de autoritatea contractantă, privind prezentare de către ... inclusiv a cazierului judiciar, a fost legală și justificată, iar verificarea efectuată de comisia de evaluare a fost în concordanță cu prevederile art. 132 din H.G. nr. 395/2016, conform cărora „(*2) Comisia de evaluare are obligația solicitării documentelor doveditoare privind îndeplinirea criteriilor de calificare ofertantului clasat pe primul loc în urma aplicării criteriului de atribuire", precum și cu cele ale art. 137 alin. (2) lit. b) din același act normativ, care prevăd că „oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: b) a fost depusă de un ofertant care nu îndeplinește una sau mai multe dintre criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă."*

Luând în considerare cele menționate anterior și prin raportare la documentele aflate la dosarul achiziției publice, transmis de autoritatea contractantă la dosarul cauzei, Consiliul constată că, deși ofertantul contestator a transmis, în două rânduri, prin adresele nr. 73483/07.09.2017 și nr. 73975/08.09.2017, documentele justificative menționate în DUAE, printre acestea nu s-a regăsit și "cazierul judiciar al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv", aspect consemnat de autoritatea contractantă în Raportul de anulare nr. 10952/20.09.2017, situație în care decizia de respingere a ofertei depusă de către ..., ca inacceptabilă, pentru neprezentarea cazierului judiciar este întemeiată, urmând a fi menținută de către Consiliu.

În aceste condiții, susținerile contestatorului conform cărora acest document (n.n. cazierul judiciar) nu fusese cuprins în analiza preliminară a criteriilor de calificare și selecție și, deci, nu era vizat de solicitarea depunerii

documentelor originale, nu pot fi reținute de către Consiliu, fiind neîntemeiate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ... și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, lotul 5.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, lotul 5.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.