CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, Str.Stavropoleos nr.6, sector 3, 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. 141/28.03.2018, înregistrată la C.N.SC sub nr. …, formulată de către SC ... SRL, cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. …, reprezentată legal de …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și ... LTD, împotriva comunicării postate în SEAP, în data de 21.03.2018, privind evaluarea ofertei, emisă de către ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, online, a contractului de servicii având ca obiect *„…”*, cod CPV: 79311400-1– Servicii de cercetare economică (Rev.2) și 79419000-4- Servicii de consultanță în domeniul evaluării (Rev.2), s-au solicitat:

„i. Anularea/revocarea comunicării menționate

ii. Continuarea procedurii de atribuire respectiv evaluarea ofertei tehnice depuse de subscrisa în cadrul procedurii, în conformitate cu decizia nr. … din data de …”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și ... LTD, critică informarea postată în SEAP, în data de 21.03.2018, privind evaluarea ofertei, emisă de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire prin licitație deschisă, desfășurată online, pentru

atribuirea contractului de servicii având ca obiect *„…”*, cod CPV: 79311400-1– Servicii de cercetare economică (Rev.2) și 79419000-4- Servicii de consultanță în domeniul evaluării (Rev.2), solicitând:

„i. Anularea/revocarea comunicării menționate

ii. Continuarea procedurii de atribuire respectiv evaluarea ofertei tehnice depuse de subscrisa în cadrul procedurii, în conformitate cu decizia nr. … din data de …”.

Cu titlu prealabil, SC ... SRL susține că a parcurs procedura prevăzută la art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, sens în care a transmis notificarea prealabilă nr. 139/22.03.2018, dar nu a primit răspuns din partea autorității contractante.

Pe fondul contestației, SC ... SRL prezintă un istoric al procedurii, menționând inclusiv soluția pronunțată de C.N.S.C. prin Decizia nr. … din data de ….

Arată că, prin intermediul SEAP, în data de 21.03.2018 a primit următoarea comunicare din partea autorității contractante: *„Având în vedere Decizia CNSC nr. … din data de …, prin care contestația formulată de dvs. a fost respinsă, fiind considerată tardivă, comisia de evaluare a ofertelor a decis să nu procedeze la evaluarea ofertei dvs*.”.

Considerând această comunicare ca fiind nelegală din motivele menționate în cadrul contestației, contestatoarea solicită anularea ei și continuarea evaluării ofertei depuse de asociere.

Precizează că autoritatea contractantă a înțeles, în mod eronat și nelegal, să interpreteze *„decizia de respingere a contestației depuse de asociere în sensul respingerii ofertei și a emiterii deciziei de a nu evalua din punct de vedere tehnic oferta asocierii SC ... SRL și ... LTD depusă în cadrul procedurii menționate*”.

Susținând că, prin decizia de a nu evalua oferta asocierii, autoritatea contractantă a încălcat următoarele prevederi legale: art. 65 din H.G. nr. 395 /2016, art. 137 din H.G. nr. 395 /2016 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea apreciază că, din comunicarea transmisă prin intermediul SEAP, nu reiese că s-ar afla în vreuna dintre situațiile prevăzute în aceste dispoziții legale, deoarece asocierea a prelungit inclusiv valabilitatea ofertei și a garanției de participare la procedură.

În final, contestatoarea solicită Consiliului să dispună anularea comunicări și continuarea evaluării ofertei depuse, așa cum a fost indicat și prin Decizia nr. … din data de …, decizie care se referă la reluarea procedurii de evaluarea a tuturor ofertelor depuse de către participanții la procedură.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 37340/30.03.2018, înregistrat la C.N.SC sub nr. …, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

În motivare, referindu-se la solicitarea privind *„anularea/revocarea comunicării menționate și continuarea procedurii de atribuire respectiv*

evaluarea ofertei tehnice depuse... în conformitate cu Decizia nr. … din data de …”, autoritatea contractantă consideră că a procedat corect prin decizia de a nu evalua oferta depusă de contestatoare, deoarece prin decizia C.N.S.C. contestația acesteia a fost respinsă, ca tardivă.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că, prin adresa nr. 2191/10.01.2018, a solicitat SC ... SRL să asigure continuitatea perioadei de valabilitate a ofertei, a scrisorii de garanție și a poliței de asigurare depuse, iar prin adresa nr. 128/12.01.„2017”, contestatoarea a transmis documentele, dar din analiza acestora, a constatat că asocierea nu a extins perioada de valabilitate a ofertei, așa cum în mod clar s-a solicitat, drept pentru care oferta nu mai este valabilă.

Mai precizează că, și în cazul în care ar fi solicitat o nouă reconfirmare a valabilității ofertei, în ziua de luni 15.01.2018, valabilitatea acesteia nu a fi avut continuitate între data expirării 12.01.2018 și 15.01.2018 (data eventualei reconfirmări).

Ca temei legal, au fost invocate prevederile Legii nr.98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, precum și cele ale Legii nr.101/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice, emise ulterior pronunțării Deciziei nr. … din data de ….

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, online, a contractului de servicii având ca obiect *„…”*, cod CPV: 79311400-1– Servicii de cercetare economică (Rev.2) și 79419000-4- Servicii de consultanță în domeniul evaluării (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr…..

Valoarea estimată a contractului este de … lei, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate preț”, cu următorii factori de evaluare:

- prețul ofertei: pondere 40%, punctaj maxim 40;
- calitatea abordării metodologice: pondere 30%, punctaj maxim 30;
- organizarea experților și calitatea expertizei oferite: pondere 30%, punctaj maxim 30.

Au fost depuse 3 oferte, care au fost vizualizate în SEAP la data de 18.09.2017, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.2115.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.74790/OPC/22.11.2017, s-a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 211 lit .b) din Legea nr. 98/2016.

Împotriva acestui prim rezultat, au formulat contestații … și S.C. ... S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.C. ... S.R.L. și ... LTD, acestea fiind soluționate de către C.N.S.C. prin Decizia nr. … din data de …, după cum urmează: *„Admite excepția tardivității contestației depusă de S.C. ... S.R.L., invocată de ... și, pe cale de consecință, respinge*

contestația depusă de S.C. ... S.R.L., (…), în contradictoriu cu ..., (…), ca tardivă.

Admite contestația formulată de către …, (…), în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire în partea referitoare la decizia de anulare a procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia".

În executarea dispozitivului deciziei C.N.S.C. antemenționate, în Procesul verbal intermediar 1, înregistrat la instituție sub nr. 2191/ 10.01.2018, ... a consemnat faptul că a analizat solicitarea Asocierii S.C. … S.R.L. & … S.R.L. & … S.R.L. privind confirmarea menținerii calității de ofertant în cadrul procedurii de achiziție și a constatat că aceasta și-a pierdut calitatea de participant la procedura de achiziție publică, precum și faptul că nu poate reintroduce în procedura de achiziție Asocierea, deoarece nu sunt respectate prevederile art. 3 alin. (1) lit. gg) și hh) din Legea nr. 98/2016, respectiv cele ale art. 35 alin. (1) din H.G. nr. 395/ 2016.

Cele consemnate în acest proces verbal i-au fost comunicate Asocierii S.C. … S.R.L. & … S.R.L. & … S.R.L., prin intermediul SEAP, la data de 10.01.2018, iar asocierea, nemulțumită de rezultat, prin liderul său, a formulat contestația ce a format obiectul dosarului nr. …, fiind soluționată prin Decizia nr. … din data de …, în sensul respingerii, ca nefondată.

Continuând procedura, în data de 21.03.2018, autoritatea a postat în SEAP, următoarea comunicare către SC ... SRL: *„Având în vedere Decizia CNSC nr. … din data de …, prin care contestația formulată de dvs. a fost respinsă, fiind considerată tardiva, comisia de evaluare a ofertelor a decis să nu procedeze la evaluarea ofertei dvs."*

Împotriva acestei decizii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, SC ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și ... LTD, a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

În urma pronunțării deciziilor CNSC de mai sus, autoritatea contractantă a întocmit Procesul verbal intermediar 3 privind punerea în aplicare a Deciziei nr. … din data de …, înregistrat la instituție sub nr. 32758/21.03.2018, în care a consemnat faptul că „(...) *d-na … și d-ul …, în conformitate cu HG 395/2016, art. 131, alin. (3) din HG nr. 395/2016, nu va proceda la evaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, deoarece contestația acesteia a fost respinsă de către C.N.S.C., ca tardivă*".

Nemulţumită de conținutul acestei decizii, postată în SEAP, în data de 21.03.2018, prin care s-a stabilit că oferta nu va mai fi analizată pe motivul de mai sus, SC ... SRL a formulat contestația în cauză, solicitând anularea acestei hotărâri și continuarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei sale.

Din analiza documentelor cauzei, Consiliul constată că solicitările societății contestatoare sunt întemeiate. În stabilirea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că, prin Decizia nr. … din data de …, s-a respins, ca tardivă, contestația SC ... SRL și s-a admis contestația formulată de …, dispunându-se *„anulează raportul procedurii de atribuire în partea **referitoare la decizia de anulare a procedurii** de atribuire și actele subsecvente acestuia”.*

Prin urmare, fiind deja anulată, de către Consiliu, *decizia de anulare a procedurii*, autoritatea contractantă trebuia să continue procesul de verificare a ofertelor depuse, inclusiv a ofertei contestatoarei. Astfel, chiar dacă a fost respinsă, ca tardivă, contestația nr. 118/04.12.2017, înregistrată la CNSC cu nr. …, formulată de către SC ... SRL, nimic nu împiedica autoritatea să continue evaluarea ofertei acesteia, deoarece, conform informațiilor în prezenta cauză, nu a existat nicio finalitate care să fi condus la inacceptabilitatea sau neconformitatea ofertei.

Altfel spus, atâta vreme cât autoritatea nu a stabilit niciun motiv de inacceptabilitate/neconformitate pe care l-ar conține oferta contestatoarei, nu există nicio împrejurare susținută de o normă legală din achiziții care să stopeze procesul de analiză a ei.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere procesul-verbal intermediar nr. 3 din 15.03.2018 (***nr. 30300/15.03.2018***), în conținutul căruia la pct. 2, se regăsesc consemnate, pe de o parte:

*„Având în vedere Decizia CNSC nr. … din data de …, prin care contestația formulată de SC ... SRL este respinsă, ca tardivă (...), comisia de evaluare a decis solicitarea unui **punct de vedere de la ANAP** în care se va descrie speța în cauză*”,

Iar, pe de altă parte, că în același document, este menționată opinia observatorilor (… și …) desemnați chiar de Ministerul Finanțelor Publice – Agenția Națională pentru Achiziții Publice ***(ANAP***) – Direcția Generală de Control Ex-Ante, respectiv:

*„Observatorii desemnați consideră că soluția impusă prin Decizia CNSC nr. … din data de …, implică reevaluarea atât a ofertei depuse de …, **cât și a ofertei depusă de ... SRL**”.*

Referitor la aceste aspecte, Consiliul constată că, în procesul - verbal intermediar nr. 3 din 21.03.2018 (***nr. 32758/21.03.2018***) stabilirea situației de a nu se proceda la analiza ofertei SC ... SRL, *„deoarece contestația acesteia a fost respinsă de către C.N.S.C., ca tardivă”,* a fost decisă de doi membrii ai comisiei de evaluare, respectiv … și …, președintele comisiei … menținându-și *„punctul de vedere exprimat în procesul verbal anterior, în care s-a decis solicitarea unui punct de vedere de la ANAP (...)”*. De asemenea, în același document este consemnată olograf aceeași poziția a observatorilor desemnați, ca și în procesul-verbal intermediar nr. 3 din 15.03.2018 (nr. 30300/15.03.2018”, astfel:

«*Observatorii desemnați consideră că nu au fost respectate prevederile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu privire al punerea în aplicarea a Decizie CNSC nr. … din data de …, astfel, anularea raportului procedurii și a comunicărilor subsecvente implică continuarea evaluării de către comisia de evaluare atât a ofertei …,* ***cât și a ofertei depusă de … SRL*** *(...). Această opinie se bazează pe punctul de vedere ANAP, exprimat în cadrul speței nr. 498 din Biblioteca de spețe ... („decizia are ca efect punerea părților în situația imediat anterioară hotărârii de anulare a autorității contractante”). De asemenea, observatorii desemnați consideră că nu au fost respectate prevederile art. 131 alin. (9) din HG nr. 395/2016 (...) întrucât intenția d-lui … de a solicita punct de vedere ANAP nu reprezintă o opinie și nu a anexat o notă individuală în acest scop. Recomandări:* ***continuarea evaluării de către comisia de evaluare și cu privire la oferta SC … SRL*** *și elaborarea de către dl. … a unei note individuale, care va fi anexată la Raportul procedurii, prin care să-și exprime punctul de vedere cu privire la punerea în aplicarea a Deciziei CNSC*.»

Față de cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a deținut toate informațiile necesare și complete astfel încât să decidă continuarea procedurii de atribuire, cu evaluarea ofertei contestatoarei, cu atât mai mult cu cât a avut opiniile corecte ale observatorilor desemnați chiar de ANAP.

În aceste condiții, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să procedeze la evaluare ofertei SC ... SRL, așa cum impun dispozițiile 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”,* coroborat cu cele ale art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, respectiv: *„Comisia de evaluare are următoare atribuţii: a) deschiderea ofertelor şi, după caz, a altor documente care însoţesc oferta; (...) 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”.*

De asemenea, în procesul de analiză a ofertelor, autoritatea este obligată în a respecta și dispozițiile art. 131 alin. (9) din același act normativ, care prevăd: *„Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu decizia adoptată potrivit dispoziţiilor alin. (8)* ***au obligaţia*** *de a-şi prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire în condiţii similare precum cele stabilite prin dispoziţiile art. 128 alin. (6).”*

În ceea ce privește alegațiile autorității din punctul de vedere nr. 37340/30.03.2018, înregistrat la CNSC cu nr. …, potrivit cărora *„din analiza documentelor, s-a constatat că ofertantul nu a extins perioada de valabilitate a ofertei...”,* Consiliul nu le va lua în considerare, întrucât

punctul de vedere nu se poate substitui actului autorității definit de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel: *„**act al autorităţii contractante** - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.*

Or, dispozițiile art. 2 alin. (1), din același act normativ fac trimitere la un act administrativ al autorității contractante, definit, în mod evident, de norma legală citată anterior.

Mai mult, unul din principiile de bază, pe care autoritatea nu l-a respectat, este cel al transparenței, statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel încât informațiile în discuție să fie opozabile contestatoarei, acesta din urmă având opțiunea de a le critica sau nu.

Relevantă sub acest aspect, este și definiția notificării prealabile, care se regăsește la art. 3 alin. (1) lit. e) din Legea nr. 101/2016: *„notificare prealabilă - cererea prin care se solicită autorităţii contractante reexaminarea unui **act al autorităţii contractante**, în sensul revocării sau modificării acestuia”.*

Prin urmare, în condițiile în care în conținutul acestei deciziei, postată în SEAP, în data de 21.03.2018, autoritatea nu a comunicat autoarei contestației vreo informație de natura celor invocate prin punctul de vedere, Consiliul nu se va pronunța asupra lor, ținut fiind de dispozițiile Secțiunii a 3-a – *Soluționarea contestației* din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere cele reținute, Consiliul constată că autoritatea contractantă a decis, în mod eronat, să nu evalueze oferta contestatoarei pe motivul invocat în adresa de comunicare postată pe SEAP în data de 21.03.2018.

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele reținute, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... și va anula procesul-verbal nr. 3 (nr. 32758/21.03.2018) în partea ce conține decizia de neevaluare a ofertei petentei, precum și actele subsecvente părții anulate, inclusiv decizia postată în SEAP în data de 21.03.2018. Va obliga autoritatea la continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei SC ... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ... SRL, cu sediul în …, în calitate de lider al Asocierii SC ... SRL și ... LTD, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., cu sediul în ….

Anulează procesul-verbal nr. 3 (nr. 32758/21.03.2018) în partea ce conține decizia de neevaluare a ofertei petentei, precum și actele subsecvente părții anulate, inclusiv decizia postată în SEAP în data de 21.03.2018.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu evaluarea ofertei SC ... SRL conform celor precizate în motivare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Obligatorie.

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

Președinte complet,	**Membru,**	**Membru,**
…	**…**	**…**

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține … pagini.