

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17217/05.04.2021, depusă de SA, cu sediul în, ..., ..., reprezentată legal prin administrator și Director general, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva raportului procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Servicii de retrodigitalizare în cadrul proiectului „Planificare strategică și implementarea de proceduri și instrumente informatice pentru simplificarea procedurilor administrative și reducerea birocrăției pentru cetățeni în domeniul socio-medical și planificare urbană la nivelul Municipiului, Cod SMIS 135925, cod CPV 79995100-6 Servicii de arhivare (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/ 22.03.2021 încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire conform punctajului publicat în SEAP și poziționarea ofertei sale pe primul loc în clasament.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 ofertanta SA critică decizia autorității contractante de a anula procedura, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că motivele anulării procedurii sunt nelegale și abuzive, sub aspectul pretinsului caracter inacceptabil și neconform al ofertelor, și consideră că prin oferta depusă a demonstrat pe deplin capacitatea tehnică și financiară de a implementa și finaliza proiectul ce

face obiectul procedurii de atribuire, întrucât a obținut punctajul maxim - 100 puncte.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat ca ofertanții să prezinte o copie conformă cu originalul a următoarelor certificate valabile la data de deschidere a ofertelor: certificatul ISO 9001, certificatul SR EN ISO14001 și certificatul SR EN ISO 27001.

Conform raportului procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, toți operatorii economici au depus oferte care au îndeplinit aceste cerințe, toate ofertele fiind declarate admisibile și conforme.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii, contestatoarea a luat la cunoștință faptul că autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire, fără a motiva acest demers.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în mod abuziv, acest lucru fiind permis numai în una din situațiile prevăzute la art. 212 și 213 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la anularea procedurii în conformitate cu prevederile art. 113 alin.(11) și art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și în baza art. 29 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016, respectiv *"abateri legislative în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, pag. 5, care conține următoarele informații: Ofertanții vor prezenta o copie conform cu originalul a următoarelor certificate ..."*, aspect ce reiese din raportul procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, transmis/încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, contestatoarea susține că această solicitare se face în privința tuturor copiilor documentelor, nu numai a certificatelor ISO, astfel cum este precizat în caietul de sarcini. De altfel, toți ofertanții au prezentat aceste certificate semnate electronic cu semnătură electronică extinsă pentru a putea fi încărcate în SEAP.

Mai mult, toți ofertanții au îndeplinit această cerință prin depunerea tuturor documentelor semnate electronic nu numai a certificatelor ISO, acestea având valoare legală, conform dispozițiilor Legii nr. 455/2001.

În caietul de sarcini s-a cerut depunerea documentelor *"conform cu originalul"*, în condițiile în care oferta se depune exclusiv în format electronic, semnată electronic cu semnătură extinsă calificată, astfel că nu este o problemă reală de încălcare a procedurii de achiziție publică întrucât copia electronică a documentului are aceeași valoare cu a documentului scris de mână *"conform cu originalul"* și semnat olograf.

Cu privire la invocarea de către autoritatea contractantă a prevederilor art. 29 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016 în baza cărora a anulat procedura, contestatoarea susține că acestea nu există, art. 29 având doar 3 alineate.

În susținerea cauzei, contestatoarea face trimitere la practica judiciară în spețe similare.

Prin adresa nr. 17732/769/C9/06.04.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante punctul de vedere referitor la contestație și copia dosarului achiziției, inclusiv documente din care să reiasă motivele care au condus la decizia de anulare a procedurii.

Prin adresa nr. "34148/13.04.2010", înregistrată la Consiliu cu nr. 19589/15.04.2021, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația depusă de SA, documentele solicitate fiind transmise prin e-mail, în data de 20.04.2021, înregistrate la Consiliu cu nr. 20364/20.04.2021.

Prin punctul de vedere transmis, autoritatea contractantă precizează că în urma evaluării propunerilor tehnice ale ofertanților depuse în cadrul procedurii, comisia de evaluare a constatat faptul că la nivelul caietului de sarcini, precum și a strategiei de contractare, sunt criterii care încalcă procedura de atribuire.

Mai mult, cerința *„Ofertanții vor prezenta o „copie conform cu originalul” a următoarelor certificate valabile la data deschiderii ofertelor. Cerințe minime privind managementul calității mediului, securității informației: Certificat ISO ... etc.* (toate certificatele enumerate), potrivit caietului de sarcini, la pagina 5, constituie o cerință restrictivă, chiar abatere legislativă în cadrul documentației de atribuire.

Comisia de evaluare nu a desconsiderat oferta SA și nu a anulat procedura pentru a crea un real avantaj altui ofertant, după cum invocă contestatoarea; Autoritatea contractantă nu a anulat procedura pentru a „agree” sau „prefera” firme de casă. Comisia de evaluare a constatat aspecte care sunt restrictive în urma analizelor propunerilor tehnice. Mai mult, comisia de evaluare a atribuit punctajul maxim ofertei SC SA.

Raportul procedurii a fost anulat în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (11) și art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și în baza art. 29 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016.

Un aspect important este acela de a iniția o nouă procedură în cel mai scurt timp, dat fiind faptul că achiziția se realizează în cadrul unei finanțări europene, cu termene clare, prevăzute în cererea de finanțare aprobată.

Totodată, autoritatea contractantă consideră faptul că s-ar încălca principiile nediscriminării și al tratamentului egal.

Autoritatea contractantă susține că nu consideră oportună și întemeiată reluarea procedurii de atribuire deoarece ar constitui o abatere de la prevederile legale în vigoare, iar obiectul achiziției este o componentă a unui contract de finanțare europeană.

În data de 06.05.2021, înregistrate la Consiliu sub nr. 23328/06.05.2021, ca urmare a studierii dosarului cauzei, ... SA a depus concluzii scrise, reiterând solicitările și susținerile din contestație. Mai mult, suplimentar față de contestație, autoarea acesteia a solicitat

atribuirea contractului de achiziție publică ofertantului clasat pe primul loc.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de Servicii de retrodigitalizare în cadrul proiectului „Planificare strategică și implementarea de proceduri și instrumente informatice pentru simplificarea procedurilor administrative și reducerea birocrației pentru cetățeni în domeniul socio-medical și planificare urbană la nivelul Municipiului, Cod SMIS 135925, cod CPV 79995100-6 Servicii de arhivare (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1080863/07.01.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 720.000,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.01.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, ... SA a depus contestația în analiză, solicitând anularea raportului procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire conform punctajului publicat în SEAP.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 14.400,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207112462/1 eliberată de CEC BANK SA, Unitatea Aviației, la data de 02.04.2021.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, se constată că, prin raportul procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, s-au reținut următoarele: "Membrii comisiei de evaluare propun anularea procedurii și reluarea acesteia. Anularea procedurii are la bază abateri legislative în cadrul documentației de atribuire, respectiv caietul de sarcini, pag. 5, care conține următoarele informații:

– Ofertanții vor prezenta o *copie conform cu originalul* a următoarelor certificate valabile la data deschiderii ofertelor. Cerințe minime privind managementul calității mediului, securității informației: Certificat ISO ... etc. (toate certificatele enumerate).

Procedura se va anula în conformitate cu prevederile art. 113 alin. (11) și art. 156 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, precum și în baza art. 29 alin. (4) și (6) din HG nr. 395/2016".

Ca prim aspect, se constată că motivul de fapt al anulării procedurii nu este susținut de prevederile legale invocate, cu atât mai mult cu cât alin. (4) și (6) din art. 29 nu se regăsesc în HG nr. 395/2016.

Articolul 29 din HG nr. 395/2016 cuprinde doar 3 alineate (1) *Criteriile de calificare privind capacitatea au ca scop demonstrarea potențialului tehnic, financiar și organizatoric al fiecărui operator economic participant la procedură, potențial care trebuie să reflecte posibilitatea concretă a acestuia de a îndeplini contractul/acordul-cadru și de a rezolva eventualele dificultăți legate de îndeplinirea acestuia, în cazul în care oferta sa va fi declarată câștigătoare.* (2) *Criteriile de selecție au ca scop selectarea candidaților cu cea mai mare capacitate economică și financiară, tehnică și/sau profesională dintre operatorii economici care au depus o solicitare de participare în cazul aplicării procedurilor de atribuire ce se desfășoară în mai multe etape.* (3) *Selecția candidaților reprezintă un proces distinct care urmează procesului de calificare și care are ca scop doar limitarea numărului de candidați calificați care vor depune oferta în etapa a doua a licitației restrânse sau, după caz, care vor participa la dialog/negocieri. Selecția se realizează prin acordarea pentru fiecare candidat în parte a unui punctaj care trebuie să reflecte capacitatea acestuia de a îndeplini contractul ce urmează să fie atribuit.*

Cât privește faptul susținut de societatea contestatoare că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii, a luat la cunoștință de anularea procedurii de atribuire, fără a motiva acest demers, este de reținut că această comunicare a fost generată automat de SEAP și transmisă prin e-mail.

Este adevărat că achizitoarea avea obligația de a comunica ofertantei motivele care au condus la anularea procedurii, potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, dar câtă vreme ofertanta a cunoscut motivele de respingere din raportul procedurii nu se poate considera că a suferit vreun prejudiciu din acest punct de vedere.

Pe de altă parte, referitor la motivul anulării procedurii, legat de faptul că, în caietul de sarcini, s-a solicitat depunerea certificatelor ISO 9001, SR EN ISO 14001, SR EN ISO 27001 în copie conformă cu originalul, nu poate fi considerat că sunt îndeplinite condițiile legale pentru anularea procedurii de atribuire.

Sunt considerate incidente următoarele prevederi din Legea nr. 98/2016:

- art. 212 (1) *Autoritatea contractantă **are obligația de a anula procedura** de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*
 - a) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;*
 - b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;*
 - c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;*

d) Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau instanța de judecată dispune modificarea/eliminarea unor specificații tehnice/cerințe din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire astfel încât nu mai poate fi atins în mod corespunzător scopul achiziției, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achizițiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul/acordul-cadru nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câștigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situație de forță majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul/acordul-cadru și nu există o ofertă clasată pe locul următor admisibilă.

(2) În sensul dispozițiilor alin. (1) lit. c), prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire, se constată erori sau omisiuni, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

– art. 213 (1) Autoritatea contractantă **are dreptul de a anula procedura** de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în situațiile prevăzute la art. 78 alin. (8), art. 82 alin. (8), art. 88 alin. (8) și art. 97 alin. (8). (2) Autoritatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de 3 zile de la adoptarea deciziei de anulare;

– art. 78 alin. (8) În cazul în care numărul de candidați care îndeplinesc criteriile de calificare și selecție este mai mic decât numărul minim indicat în anunțul de participare conform dispozițiilor alin. (4), autoritatea contractantă are dreptul de a opta între a continua procedura de atribuire numai cu acel candidat/acei candidați care îndeplinește/îndeplinesc cerințele solicitate și a anula procedura, în condițiile prevăzute la art. 213, pentru procedura de licitație restrânsă, în mod similar și pentru negociere competitivă, dialog competitiv și pentru parteneriat pentru inovare.

Se determină în aceste condiții că motivul care a condus la anularea procedurii nu se poate încadra în prevederile mai sus redată, care reglementează condițiile în care autoritatea contractantă are dreptul/ obligația de a anula procedura de atribuire inițiată.

Simplul fapt că a cuprins în caietul de sarcini solicitarea de prezentare a unor certificate ISO în copie conformă cu originalul (pag. 5), nu poate conduce la anularea procedurii, cu atât mai mult cu cât ofertanții au depus documentele ofertei semnate cu semnătură electronică extinsă, condiție pentru a le putea încărca în SEAP.

Autoritatea contractantă nu a prezentat niciun argument din care să rezulte că ofertanții, printre care și contestatoarea, au depus documente ale ofertei, inclusiv certificatele ISO în discuție, fără semnătură electronică extinsă.

Este de reținut și faptul că autoritatea contractantă a primit ofertele, a finalizat evaluarea propunerilor tehnice și doar ulterior a decis anularea procedurii pentru faptul că a solicitat prin caietul de sarcini prezentarea unor documente în copie conformă cu originalul, ceea ce este un motiv artificial creat în acest scop.

Anularea procedurii este posibilă doar dacă sunt îndeplinite condițiile de la articolele 212 și 213 din lege, iar achizitoarea nu poate invoca propria culpă în justificarea motivelor de anulare a procedurii de atribuire.

Pe cale de consecință, Consiliul consideră că au fost create motive artificiale de anulare a procedurii, procedura de atribuire fiind anulată în mod nelegal.

Astfel, decizia de anulare stabilită prin raportul procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021, încărcat în SEAP la data de 29.03.2021, este lipsită de temei legal, fiind lipsite de echivoc prevederile art. 145 și art. 146 alin. (2) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, care interzic autorității contractante să anuleze procedura de atribuire prin crearea de circumstanțe artificiale în acest sens:

- art. 145: *Autoritatea contractantă nu are dreptul de a amâna încheierea contractului cu scopul de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii;*

- art. 146 alin. (2): *Autoritatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor, sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Lege.*

În concluzie, raportat la situația existentă, din motivarea în fapt a autorității contractante, rezultă că nu poate fi justificată măsura dispusă de achizitoare, de anulare a procedurii de atribuire.

Totodată, trebuie avut în vedere că, potrivit prevederilor art. 224 lit. k) 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 consecință, Consiliul apreciază că în cauză se impune de atribuire și continuarea acesteia prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit, implicit cu întocmirea unui nou raport al procedurii.

Solicitările contestatoarei din concluziile scrise, suplimentare celor din contestație, vor fi respinse ca inadmisibile în temeiul art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive, Consiliul va admite contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și va anula decizia de anulare a procedurii de atribuire.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de SA, în contradictoriu cu, anulează raportul de anulare a procedurii - Anexa nr. 5 la Ordinul președintelui ANAP nr. 31951/22.03.2021. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, cu finalizarea acesteia, prin aplicarea criteriului de atribuire stabilit, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite cu respectarea termenelor impuse de prevederile legale în vigoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.