



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 112/13.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 1754/16.01.2017, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului J... și Cod Unic de Înregistrare ..., formulată împotriva actului administrativ nr. 31/13.01.2017, emis de către ... în calitate de autoritate contractantă cu sediul în ..., referitoare la procedura de licitație deschisă online, privind atribuirea acordului – cadru de servicii de curățenie, s-a solicitat anularea deciziei de anulare a procedurii și continuarea acesteia.

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

Prin contestația nr. 112/13.01.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../16.01.2017, SC ... SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că a depus în SEAP documentele de calificare, propunerea tehnică și financiară la data de 06.01.2017.

În data de 09.01.2017, ora 12.29, procedura de achiziție a fost anulată de către autoritatea contractantă, aceasta precizând că nu au fost îndeplinite procedurile legale conform art. 58 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „pe parcursul procedurilor de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interes în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici” precum și prevederile art. 63 alin. (1) ale aceluiași act normativ unde se arată că, autoritatea contractantă

precizează în documentele de achiziție numele persoanelor cu funcții de decizii în cadrul autorității contractante.

Se mai precizează că atât art. 58 cât și art. 63 alin. (1) invocate în motivele de anulare ale procedurii nu au corespondent în art. 112 din aceeași lege.

Faptul că la autoritatea contractantă au apărut modificări în ceea ce privește persoana care urmează să aprobe raportul final, respectiv dna Director General ..., nu constituie motiv de anulare a procedurii.

Autoritatea contractantă era în măsură să publice o clarificare, respectiv anunț tip erată, conform celor menționate anterior, mai ales că dna Director General a fost numită pe data de 03.01.2017, iar procedura de achiziție publică avea termen de depunere a ofertelor 09.01.2017.

Contestatoarea apreciază că a fost o neglijență din partea autorității contractante, faptul că nu a postat în SEAP o clarificare/erată cu noua persoană desemnată să semneze raportul final.

Mai mult, conform Legii nr. 98/2016, ofertanții aveau obligația, în cazul în care se încadrau în prevederile art. 166, să solicite retragerea ofertelor prin motivarea conflictului de interese.

În final, contestatoarea consideră că anularea procedurii de licitație de către autoritatea contractantă este abuzivă și nelegală.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere nr. 122/03.02.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 4438/07.02.2017, în care solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată și, pe cale de consecință, să se dispună inițierea unei noi proceduri de atribuire.

Autoritatea contractantă susține că a anulat procedura de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, care prevede că: *„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică a acordului – cadru, în următoarele cazuri: (...) c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”*, deoarece autoritatea contractantă, în conformitate cu art. 58 din Legea nr. 98/2016, are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni situațiile de conflict de interese în scopul denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal între operatorii economici.

Se mai arată că au apărut modificări în ceea ce privește persoana care aprobă documentele necesare pentru procedura de achiziție, astfel autoritatea fiind în imposibilitatea de a respecta prevederile art. 58 coroborat cu art. 63 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, privind atribuirea acordului – cadru de servicii de curățenie. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind între 4.531.480,32 lei și 4.984.628,35 lei, data limită pentru depunerea ofertelor în SEAP fiind 09.01.2017, ora 16.

În data de 09.01.2017, ora 12.29, procedura de achiziție a fost anulată de către autoritatea contractantă, prin publicarea în SEAP a unei observații în care sunt menționate următoarele: „Având în vedere nota nr. 06/09.01.2017, privind anularea procedurii, întocmită de Dir. Gen. D-na ... (numită prin dispoziția ... nr. 01/03.01.2017), prin care AC este în imposibilitatea de a transmite în termenul legal o clarificare din oficiu, deoarece aceasta necesită publicarea unei erate ce modifică inf. publicate în FD, astfel op. ec. interesați nu vor primi în timp util clarificarea necesară, neputând fi îndeplinite procedurile legale conform art. 58 și 63 alin. (1) din Legea nr. 98/2016”.

Prin urmare, autoritatea contractantă invocă faptul că nu au fost îndeplinite procedurile legale conform art. 58 din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „pe parcursul procedurilor de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interes în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici”, precum și prevederile art. 63 alin. (1) ale aceluiași act normativ unde se arată că, autoritatea contractantă precizează în documentele de achiziție numele persoanelor cu funcții de decizie în cadrul autorității contractante.

Potrivit cerinței nr. 4 din fișa de date a achiziției, operatorii economici trebuie să depună „Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 59-60 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Modalitatea de îndeplinire: Declarația se va completa de către operatorul economic (lider, asociat) precum și de către subcontractant sau terțul susținător dacă este cazul. Încadrarea în situațiile prevăzute la art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016, privind achizițiile publice, atrage excluderea ofertantului din procedura aplicată pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Persoanele care dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante sunt: Director General ec. ..., ..., ..., ..., Notă: Această declarație se va prezenta o dată cu DUA de către toți operatorii economici”.

Consiliul consideră că motivul invocat de autoritatea nu poate constitui temei de anulare a procedurii. Potrivit dispozițiilor art. 59 din Legea nr. 98/2016, „În sensul prezentei legi, **prin conflict de interese se înțelege orice situație în care membrii personalului autorității contractante sau ai unui furnizor de servicii de achiziție care acționează în numele autorității contractante, care sunt implicați în desfășurarea procedurii de atribuire sau care pot influența rezultatul acesteia au, în mod direct sau indirect, un interes financiar, economic sau un alt interes personal, care ar putea fi perceput ca element care compromite imparțialitatea ori independența lor în contextul procedurii de atribuire**”.

De-a lungul unei proceduri de atribuire pot interveni numeroase incidente care să conducă la modificarea responsabililor autorităților contractante, a membrilor comisiilor de evaluare și chiar modificări în structura acționariatului unei societăți comerciale, după cum pot să apară oricând schimbări de stare civilă sau migrații ale personalului atât în ceea ce privește personalul autorităților, cât și personalul operatorilor

economici, care pot să conducă la apariția unui conflict de interese. Existența unui conflict de interese nu se raportează doar la persoanele menționate explicit în documentația de atribuire, ci o atare situație trebuie verificată permanent de autoritatea contractantă, pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire și chiar după acest moment. În acest sens, dispozițiile art. 58 din Legea nr. 98/2016 stabilesc expres că „**Pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a preveni, identifica și remedia situațiile de conflict de interese, în scopul evitării denaturării concurenței și al asigurării tratamentului egal pentru toți operatorii economici**”. Prin urmare, este cert că verificarea existenței unui conflict de interese este o obligație permanentă a autorității contractante, astfel că este irelevant dacă schimbarea directorului general înainte de deschiderea ofertelor a fost sau nu adusă la cunoștința operatorilor economici participanți, declarația încărcată de aceștia în SEAP privind doar persoanele aflate la acel moment în funcțiile respective, și nu pe cei viitori.

Potrivit dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, „(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 oricăror specificații tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, 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 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 și nu există o ofertă clasată pe locul 2 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. \(2\)](#)”.

Prin urmare, Consiliul consideră că motivul invocat de autoritatea contractantă nu se subsumează celor stabilite la art. 212 citat mai sus, măsura anulării procedurii fiind una extremă, cu atât mai mult cu cât în SEAP au fost, deja, încărcate mai multe oferte.

Stabilind că nepublicarea modificării directorului general al autorității, din cauza timpului scurt de la numire până la data deschiderii ofertelor, nu reprezintă o abatere care să impună anularea procedurii de atribuire,

Consiliul reține că este necesară stabilirea unei noi date de deschidere a ofertelor, ocazie cu care poate fi realizată și corectura respectivă, această corectură neînsemnând, însă, că existența conflictului de interese se referă doar la persoanele menționate în fișa de date a achiziției și în anunț.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și va dispune anularea măsurii anulării procedurii de atribuire și stabilirea unui nou termen de deschidere a ofertelor.

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, admite contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ... și dispune anularea măsurii anulării procedurii de atribuire și stabilirea unui nou termen de deschidere a ofertelor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire într-un termen de maximum 15 zile de la comunicarea prezentei.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 5 (cinci) pagini.