

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. (...), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. (...), formulată de către (...), cu sediul în (...) și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în (...), având CUI (...), înmatriculată la ORC sub nr. (...), reprezentată legal de administrator (...), în contradictoriu cu (...)cu sediul în str. (...), în calitate de autoritate contractantă, împotriva Raportului procedurii (...)și a comunicării de anulare a procedurii numărul (...), emise în cadrul procedurii de atribuire simplificată având ca obiect „(...)”, cod CPV - (...), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat (...), s-a solicitat admiterea contestației astfel cum a fost formulată și pe cale de consecință:

- anularea Raportului procedurii nr. (...), a Comunicării nr. (...) și a tuturor actelor subsecvente în ceea ce privește anularea procedurii de atribuire;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare din etapa ulterioară licitației electronice, cu luarea în considerare a prețurilor indicate cu ocazia etapei de licitație electronică și cu respectarea cerințelor legale și a criteriilor de atribuire;

- obligarea autorității contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile și conforme.

Prin adresa nr.(...)înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), cu sediul în (...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI (...), reprezentată legal prin (...) - Administrator, a formulat **Cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante (...)cu privire la contestația formulată de către (...) prin intermediul căreia solicită următoarele:**

- comunicarea cererii de intervenție accesorie părților litigante;
- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie constatând că sunt îndeplinite toate condițiile legale în acest sens, dată fiind calitatea (...) de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire (deși nu a reușit ca urmare a unor situații tehnice

experimentate de platforma SEAP), precum și în calitate de proiectant al Proiectului tehnic aferent acestei proceduri;

- respingerea contestației formulate de către reclamanta (...) (...)și admiterea cererii de intervenție accesorie;

- menținerea Raportului procedurii nr. (...)emis de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii de achiziție de lucrări privind „*Lucrări de reparații capitale instalație electrică la sediul (...) (...)*”, aferent anunțului de participare simplificat nr. (...).

Prin adresa nr. (...) înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...)(...), înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. (...), având CUI(...), reprezentată legal prin (...) - Administrator, a formulat **Cerere de intervenție voluntară** în favoarea autorității contractante (...)cu privire la contestația formulată de către (...) prin intermediul căreia solicită următoarele:

- comunicarea cererii de intervenție accesorie părților litigante;
- admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie constatând că sunt îndeplinite toate condițiile legale în acest sens, dată fiind calitatea (...) (...) de ofertant în cadrul procedurii de atribuire;

- respingerea contestației formulate de către reclamanta (...) (...)și admiterea cererii de intervenție accesorie;

- menținerea Raportului procedurii nr. (...)emis de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii de achiziție de lucrări privind „*Lucrări de reparații capitale instalație electrică la sediul (...) (...)*”, aferent anunțului de participare simplificat nr. (...).

Contestația și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

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 (...) critică decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire.

I. Scurtă prezentare a situației de fapt.

Contestatorul arată că a participat la în calitate de ofertant la procedura de atribuire organizată de (...) (...), depunând ofertă în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

Acesta menționează că nu au existat solicitări de clarificări, clarificări, erate, contestații sau alte asemenea discuții cu privire la etapa licitației electronice, motiv pentru care documentația de atribuire s-a consolidat sub acest aspect, iar autoritatea contractantă a procedat la deschiderea și evaluarea ofertelor depuse în cadrul acestei proceduri, în

care a decis încă de la bun început, cât se poate de transparent și clar, faptul că va exista o etapă de licitație electronică în sensul art. 131 și urm. din Legea nr. 98/2016.

Conform informațiilor existente în SEAP, contestatorul a observat faptul că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, cea de evaluare a propunerilor financiare, iar la data de 30.05.2024 a primit o notificare prin intermediul SEAP prin care a fost înștiințat că autoritatea contractantă a inițiat etapa de licitație electronică, aceasta fiind programată în perioada 04.06.2024 ora 16.00 - 05.06.2024, ora 16.00, iar elementul licitației electronice urmând a fi „Prețul” - cum, de altfel, era stabilit și prin anunțul de atribuire și prin Fișa de date.

Cu ocazia etapei de licitație electronică, contestatorul a observat punctajul obținut de oferta clasată pe primul loc la acel moment [dat fiind că datele erau comunicate de sistem, conform art. 136 alin. (1) din Legea nr. 98/2016] și a decis îmbunătățirea prețului ofertat inițial, la un preț mai scăzut, în valoare de 2.115.000 lei, astfel încât punctajul total al ofertei sale să fie superior ofertei care îl surclasa inițial.

Acesta arată că ofertantul cu punctajul inițial mai mare a fost invitat la aceeași etapă de licitație electronică și putea aplica modificări în ceea ce privește prețul ofertat.

Conform informațiilor furnizate de sistem, ulterior finalizării etapei de licitație electronică, punctajul total al contestatorului a fost de 92,11 puncte - acest punctaj fiind superior punctajului obținut de oferta (...) SRL, astfel cum reiese din Raportul procedurii în care se menționează că acest ofertant a obținut un punctaj de 88 puncte. De altfel, și prin Raportul procedurii se arată faptul că punctajul inițial al ofertei (...) a fost de 86,40 puncte, iar în urma etapei de licitație electronică a obținut 92,11 puncte, ceea ce confirmă faptul că oferta acestuia a fost singura care s-a îmbunătățit în urma etapei de licitație electronică.

Contestatorul subliniază că, în conformitate cu aspectele ante menționate, procedura de atribuire pare cât se poate de obișnuită, desfășurată într-o manieră cursivă, transparentă și corectă, însă nu înțelege motivul pentru care i-au fost comunicate actele atacate la data de 14.06.2024, acte prin care autoritatea contractantă a dispus anularea procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire”*, reținând și că a fost încălcat principiul tratamentului egal.

Contestatorul consideră că actele autorității contractante sunt nelegale și netemeinice, încalcă dispozițiile legale aplicabile și principiile care guvernează procedurile de atribuire a contractelor de achiziție.

II. Criticile împotriva actelor autorității contractante.

Prin actele atacate se arată că procedura a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Eliminând ipotezele care nu sunt aplicabile în prezenta speță, rezultă următoarele 2 condiții cumulative care se impun a fi îndeplinite în vederea anulării unei proceduri în baza acestui temei juridic:

- existența unor încălcări ale prevederilor legale, care pot fi cauzate de erori sau omisiuni;
- imposibilitatea corectării acestora fără încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii.

Contestatorul precizează că niciuna din aceste condiții nu este îndeplinită în prezenta speță, astfel, prin actele atacate se arată că, în martie 2024, la momentul inițierii anunțului de participare, ar fi fost selectat în SEAP în mod eronat organizarea unei etape de licitație electronică.

Această presupusă eroare a dăinuit până la finalul lunii mai 2024, atunci când comisia de evaluare intenționa deja să atribuiască contractul către (...) SRL, însă a fost împiedicată de sistemul SEAP, care condiționa, în mod corect și previzibil, finalizarea procedurii de organizarea etapei de licitație electronică.

Ca atare, autoritatea contractantă ar fi organizat strict formal procedura de licitație electronică, iar întrucât (...) a stricat planurile comisiei prin formularea unei oferte mai bune ca raport calitate-preț decât cea a ofertantului pe care intenționa să-l declare câștigător, comisia de evaluare a reținut că a fost încălcat principiul tratamentului egal, a reținut nerespectarea prevederilor art. 113 din Legea nr. 98/2016 și a dispus anularea procedurii.

Contestatorul susține că măsura anulării procedurii este în mod evident nelegală, netemeinică și, deși se susține că a fost adoptată în vederea garantării respectării principiilor statuate de Legea nr. 98/2016, aceasta măsură „*reușește performanța*” de a încălca aproape toate aceste principii.

2.1. Contestatorul consideră că măsura anulării procedurii nu are la bază o încălcare a unei prevederi legale și nu se încadrează în cazul de anulare reglementat de art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și subliniază că nu orice eroare sau omisiune reprezintă temei pentru anularea unei proceduri, ci doar erorile sau omisiunile care au condus la încălcarea unei prevederi legale. Această concluzie reiese în urma interpretării art. 212 alin. (1) lit. c) și art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - acest al doilea alineat definește termenul de „*încălcări ale prevederilor legale*”, în sensul că acestea pot fi reprezentate și de erori și omisiuni - însă contestatorul susține că această definiție nu trebuie interpretată în sensul că orice eroare sau omisiune reprezintă o încălcare a prevederilor legale. Alineatul 1 (norma principală) din Legea nr. 98/2016 se referă doar la „*încălcări ale prevederilor legale*” fiind evident că erorile și omisiunile amintite de alineatul 2 (norma secundară, de

interpretare) sunt doar acele erori și omisiuni care provoacă „încălcări ale prevederilor legale”.

Contestatorul menționează, ca exemplu elocvent, un tip de eroare care reprezintă o încălcare a unei prevederi legale ca fiind următorul: *„O autoritate contractantă organizează o procedură de atribuire, însă valoarea estimată a contractului este introdusă eronat în SEAP. Deși, în realitate, valoarea estimată este peste pragurile reglementate de lege pentru publicarea unui anunț în JOUE, valoarea introdusă eronat se află sub acest prag, iar sistemul nu impune publicarea anunțului în JOUE”*.

Această eroare reprezintă și duce la o încălcare a prevederilor legale, pentru că din cauza acesteia nu a fost publicat un anunț în JOUE, nu a fost respectat principiul transparenței și a fost restrânsă concurența. În mod evident, nu s-ar putea îndrepta o asemenea eroare într-o etapă avansată a procedurii de atribuire, astfel încât singura opțiune este anularea procedurii.

Astfel, contestatorul consideră că „eroarea” invocată în prezenta cauză, aceea de selectare din greșeală a etapei de licitație electronică, nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale.

De asemenea, contestatorul susține că nu există nicio prevedere legală care interzice organizarea etapei licitației electronice în astfel de proceduri, iar faptul că selectarea acestei opțiuni s-a realizat din eroare, nu atrage aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu este rezultatul/cauza unei încălcări a prevederilor legale.

Toate cerințele reglementate de art. 131 și urm. din Legea nr. 98/2016 pentru organizarea licitației electronice au fost respectate, fiind definit clar elementul supus ajustării (Prețul, astfel cum s-a menționat expres în anunțul de participare și în Fișa de date *„Intră în licitație electronică”*). De altfel, nici autoritatea contractantă nu susține că nu au fost respectate aceste reguli ci, pur și simplu, că nu intenționa să organizeze o etapă de licitație electronică.

Or, astfel cum (...) a menționat, presupusa eroare a autorității contractante nu reprezintă, de sine-stătător, un motiv de anulare a procedurii de atribuire, fiind necesar a fi dovedită încălcarea dispozițiilor legale - ceea ce nu reiese din actele atacate și nici nu poate fi identificat sau măcar imaginat în prezenta cauză.

2.2. Contestatorul arată un alt aspect ignorat de autoritatea contractantă este faptul că documentația de atribuire are caracter obligatoriu, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritățile contractante și invocă cauzele C-561/12, Nordecon și Ramboll, respectiv 42/13 OUE la considerentele 42 – 44.

Contestatorul subliniază că, având în vedere că în procedură nu au fost formulate clarificări, erate sau alte mențiuni cu privire la documentația de atribuire care prevedea etapa licitației electronice, atunci nu există niciun temei pentru care autoritatea contractantă sau

ofertanții să nu respecte documentația de atribuire, care, conform art. 154 din Legea nr. 98/2016, conține toate informațiile necesare pentru o informare completă, corectă și precisă a tuturor participanților la procedură.

În acest sens, contestatorul invocă practica instanțelor judecătorești.

Contestatorul consideră că situația de drept este identică, în sensul că autoritatea contractantă a decis, unilateral și fără a avea la bază o încălcare a legislației relevante, faptul că propria documentație de atribuire nu mai este bună, iar asta doar după ce a devenit clar că ofertantul preferat nu mai putea fi declarat câștigător.

2.3. Contestatorul învederează că invocarea faptului că prin declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare ar fi încălcat principiul tratamentului egal față de alt ofertant este „*absolut halucinantă*” și vădit neîntemeiată.

De asemenea, acesta subliniază că toți ofertanții au avut acces la aceeași documentație de atribuire care prevedea etapa licitației electronice, toți ofertanții care au trecut de evaluarea propunerilor tehnice și financiare au fost invitați la etapa de licitație electronică și toți acești ofertanți au avut posibilitatea ofertării unui preț mai avantajos, rezultând în mod evident faptul că nu poate fi vorba despre o încălcare a principiului tratamentului egal.

Contestatorul consideră că măsura anulării procedurii încălcă principiul nediscriminării (a fost anulată doar după ce oferta acestuia ar fi trebuit declarată câștigătoare), al tratamentului egal (a fost anulată pentru că oferta acestuia urma a fi declarată câștigătoare și nu ar fi fost anulată dacă oferta (...) ar fi fost câștigătoare) și al transparenței (a fost ignorată o etapă a procedurii expres prevăzută în documentația de atribuire și SEAP).

De altfel, acesta susține că a fost încălcat și principiul eficienței utilizării a fondurilor publice, în condițiile în care oferta acestuia, în urma etapei licitației electronice, a reprezentat cea mai bună ofertă potrivit criteriilor de calitate-preț stabilite de însăși autoritatea contractantă, fiind (aproape) inexplicabil motivul pentru care se evită încheierea contractului cu acesta. De asemenea, anularea unei proceduri atrage după sine și pierderea timpului și a resurselor financiare investite de către autoritatea contractantă, o asemenea măsură excepțională fiind justificată doar în cazul unor erori care conduc la încălcări ale legislației aplicabile - ceea ce nu este cazul în această procedură.

Așadar, contestatorul consideră că nu numai că îndreptarea presupusei erori nu a condus la respectarea principiilor ce guvernează procedurile de atribuire, ci chiar la încălcarea acestora într-o manieră flagrantă.

Contestatorul concluzionează că eroarea (nedovedită) invocată de autoritatea contractantă nu reprezintă o încălcare a legislației aplicabile

și nu poate sta la baza anulării unei proceduri în care toți ofertanții au avut „*arme*” egale, au beneficiat de o documentație exactă și transparentă și au depus oferte admisibile, conforme și cât se poate de concurențiale.

În mod evident, reorganizarea acestei proceduri este injustă pentru (...) care a investit timp și resurse financiare în formularea ofertei - ofertă ale cărei detalii sunt acum la cunoștința oricărui alți ofertanți interesați să participe la viitoarea procedură pe care intenționează să o organizeze autoritatea contractantă.

Pentru toate aceste motive, (...) solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), (...) transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de (...), pe care o consideră neîntemeiată.

Autoritatea contractantă arată că în data de 06.03.2024 a inițiat procedura de atribuire simplificată online, „*fără nici o altă etapă*” pentru atribuirea contractului de achiziție publică denumit „(...)”, prin publicarea în SEAP a invitației de participare (...).

Autoritatea contractantă susține că, la încărcarea documentației de atribuire în SEAP, dintr-o eroare de operare, a fost aleasă prin bifare în SEAP, organizarea licitației electronice în etapă opțională în cadrul procedurii simplificate.

După întocmirea clasamentului și finalizarea evaluării financiare, ofertantului situat pe primul loc i-au fost solicitate documentele care dovedesc îndeplinirea DUAЕ, fiind omis pasul de licitație electronică întrucât autoritatea contractantă nu avea cunoștința la acel moment de bifarea eronată a acestei etape de licitație electronică.

Prin adresa nr. (...), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe primul loc, respectiv (...) SRL, îndeplinirea cerințelor din DUAЕ. Autoritatea contractantă a publicat solicitarea respectivă în SEAP, în data de 20.05.2024, cu termen de răspuns în data de 23.05.2024. Ofertantul a răspuns la solicitare prin adresa nr. 482/23.05.2024, fiind depuse documentele solicitate.

Autoritatea contractantă precizează că la momentul în care s-a încercat generarea comunicărilor privind rezultatul evaluării, respectiv a ofertantului cu oferta câștigătoare și a celui cu ofertă necâștigătoare, sistemul informatic SEAP a informat că nu a fost finalizată deliberarea, deoarece etapa de licitație electronică nu a fost finalizată.

Având în vedere etapele procedurii simplificate din platforma SEAP, autoritatea contractantă susține că a fost tehnic obligată de platformă să inițieze etapa de licitație electronică cu începere în data de 04.06.2024 și finalizare în data de 05.06.2024.

În aceste condiții, raportat la eroare constatată, autoritatea contractantă a emis o adresă către ANAP /helpdesk.anap.gov.ro, în data de 31.05.2024, fiind primit răspuns în data de 04.06.2024.

Răspunsul primit de la ANAP / helpdesk.anap.gov.ro statuează: art. 1, alin.(1) și (3) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere situația creată dintr-o eroare umană de operare în SEAP, autoritatea contractantă menționează că a verificat și analizat dacă documentația de atribuire îndeplinește toate condițiile legale în vigoare pentru continuarea procedurii de achiziție publică.

Autoritatea contractantă arată că documentația de atribuire este formată din Anunțul de participare, fișa de date și caietul de sarcini. Acest din urmă document conține toate detaliile și specificațiile tehnice necesare întocmirii ofertelor tehnice și financiare.

Pentru a putea fi continuată procedura de achiziție publică, era necesar ca în toate aceste trei documente să fie precizată existența etapei de licitație electronică în cadrul procedurii simplificate pentru a fi respectate dispozițiile art. 113 alin. (4¹) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare.

Etapă de licitație electronică nefiind prevăzută în strategia de contractare aprobată de autoritatea contractantă nu a fost menționată în caietul de sarcini întrucât, în caz contrar, s-ar fi încălcat strategia de contractare.

Autoritatea contractantă menționează că faptul că era prevăzută această etapă a licitației electronice în Anunțul de participare și Fișa de date reprezintă doar o regretabilă eroare umană de operare în SEAP. Concret, este vorba de realizarea unei bife în dreptul căsuței cu mențiunea „LICITATIE ELECTRONICĂ”.

Continuarea procedurii de achiziție publică în aceste condiții ar fi însemnat în mod evident încălcarea dispozițiilor exprese ale art. 113 alin. (4¹) Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă menționează faptul că însuși contestatorul susține în cuprinsul contestației, pag. 4, cum că :*”...rezultă următoarele 2 condiții cumulative care se impun a fi îndeplinite în vederea anularii unei proceduri în baza acestui temei juridic (art. 212 alin. 1, lit. c) din legea 98/2016:*

- *existența unor încălcări ale prevederilor legale, care pot fi cauzate de erori sau omisiuni;*

- *imposibilitatea corectării acestora fără încălcarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței, proporționalității și asumării răspunderii”.*

Autoritatea contractantă menționează că sunt încălcate prevederile art. 113 alin. (4¹) din Legea 98/2016 cu modificările și completările ulterioare, prin eroarea de operare în sistemul SEAP, respectiv bifarea eronată a căsuței privind organizarea etapei de licitație electronică fără ca această etapă să fie prevăzută în caietul de sarcini, iar corectarea acestei situații nu mai putea fi realizată deoarece s-ar fi încălcat strategia de contractare, caietul de sarcini nu mai putea fi completat în această

etapă a desfășurării procedurii, toate principiile achiziției publice reglementate de lege fiind astfel încălcate.

Ulterior evaluării ofertelor financiare, autoritatea contractantă, dând curs procedurii simplificate de achiziție publică, a emis solicitarea de îndeplinire DUAЕ către ofertantul (...) (...) (cu un punctaj inițial de 88 puncte), precum și modificarea punctajului între cele două oferte, oferta financiară inițială de pe locul II ((...) - 86,40 puncte) trecând pe locul I ((...) - 92,11 puncte).

Față de acest aspect, autoritatea contractantă identifică posibila încălcare a unuia dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal.

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației (...) și menținerea actelor de procedură de achiziție publică emise de către aceasta.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), a formulat Cerere de intervenție voluntară în favoarea autorității contractante (...)cu privire la contestația formulată de către (...), având în vedere următoarele considerente:

I. Preambul

Pornind de la prevederile art. 64 alin.(1) C.proc.civ., în conformitate cu care *„Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe însoțesc”*, intervenientul solicită CNSC să dispună amânarea cauzei în vederea comunicării cererii de intervenție, pentru discutarea admisibilității în principiu a acesteia.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită CNSC să dispună amânarea cauzei ce face obiectul prezentului dosar în vederea comunicării prezentei cereri de intervenție către părțile din dosar și acordarea unui nou termen de judecată în acest sens.

II. Admisibilitatea în principiu.

Intervenientul precizează că cererea de intervenție accesorie îmbracă forma prevăzută la art. 148 alin.(1) din C.proc.civ. și îndeplinește condițiile impuse de art. 61 alin. (1) C.proc.civ. și, respectiv, de art. 63 alin.(1) Cod proc.civ.

Așa cum rezultă din prevederile legale anterior citate, una dintre cerințele pentru admiterea în principiu a intervenției este justificarea din partea terțului a unui interes personal; or, această condiție, este îndeplinită fără putință de tăgadă prin raportare la faptul că (...)a încercat depunerea documentelor de atribuire necesare, dar platforma SEAP nu a permis acest lucru, precum și a calității de proiectant al proiectului tehnic aferent acestei proceduri.

În acest context, intervenientul susține că a promovat prezenta cerere pentru prevenirea încălcării unui drept subiectiv, context în care, solicită CNSC să observe că justifică pe deplin un interes în promovarea prezentei cereri de intervenție, în raport de prevederile art. 61 alin. (3) și art. 63 C.proc.civ., aceasta fiind admisibilă în principiu.

III. Fondul cererii de intervenție.

Intervenientul solicită CNSC să dispună anularea contestației formulate de către (...).

Prin adresa nr. 92/25.03.2024, intervenientul precizează că a comunicat autorității contractante faptul că platforma electronică SEAP nu a funcționat între orele 14.30 – 15.00 pentru încărcarea documentelor și, ca urmare a precizărilor din Fișa de date a achiziției, la Punctul IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, „... din cauza unor motive tehnice care pot fi atribuite operatorului SEAP, ofertele se depun în format letric (format hârtie) în termenul limită specificat în anunțul de participare corespunzător procedurii - Secțiunea IV.2.2., conform instrucțiunilor furnizate de către autoritatea contractantă, vă înștiințăm că oferta a fost depusă în format letric la sediul DSP (...) cu nr. de înregistrare 7397/25.03.2024, ora 14.55. Vă atașăm prezentei numărul de înregistrare și captura de nefuncționare a platformei SICAP”.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă i-a răspuns prin adresa nr. 7429/26.03.2024, arătând următoarele:

„... Referitor la adresa dvs. emisă cu nr. 92/25.03.2024, trimisă pe e-mail către DSPJ (...) în data de 25.03.2024, orele 16.17 și înregistrată cu nr. 7429/26.03.2024, precum și documentele depuse în format letric (plic închis) la sediul DSPJ (...) și înregistrate cu nr. 7397/25.03.2024, vă comunicăm că în cauză sunt aplicabile dispozițiile art. 104, alin.(2) din H.G. nr. 395 / 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare: «(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă nu utilizează mijloacele electronice pentru derularea procedurii de atribuire simplificate atunci când aplică prevederile art. 113 alin. (4) lit. b) din Lege, precum și atunci când acest lucru nu este posibil din motive tehnice imputabile operatorului SEAP». Motivele tehnice imputabile operatorului SEAP trebuiesc dovedite de persoana interesată.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare va proceda la evaluarea ofertelor conform dispozițiilor legale în vigoare.”

Totodată, intervenientul susține că a transmis adresa nr. 101/28.03.2024 către operatorul SEAP, prin care a solicitat o confirmare oficială a problemelor tehnice întâmpinate, fără însă a primi vreun răspuns la această solicitare.

Având în vedere cele expuse anterior, (...), solicită CNSC respingerea contestației promovate de către (...) ca netemeinică și nefondată și menținerea punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. (...) înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...) (...), a formulat Cerere de intervenție voluntară în favoarea

autorității contractante (...)cu privire la contestația formulată de către (...)., având în vedere următoarele considerente:

I.Preambul

Pornind de la prevederile art. 64 alin.(1) C.proc.civ., în conformitate cu care „*Instanța va comunica părților cererea de intervenție și copii de pe însoțesc*”, intervenientul solicită CNSC să dispună amânarea cauzei în vederea comunicării cererii de intervenție, pentru discutarea admisibilității în principiu a acesteia.

Pe cale de consecință, intervenientul solicită CNSC să dispună amânarea cauzei ce face obiectul prezentului dosar în vederea comunicării prezentei cereri de intervenție către părțile din dosar și acordarea unui nou termen de judecată în acest sens.

II. Admisibilitatea în principiu.

Intervenientul precizează că cererea de intervenție accesorie îmbracă forma prevăzută la art. 148 alin.(1) din C.proc.civ. și îndeplinește condițiile impuse de art. 61 alin. (1) C.proc.civ. și, respectiv, de art. 63 alin. (1) Cod proc.civ.

Așa cum rezultă din prevederile legale anterior citate, una dintre cerințele pentru admiterea în principiu a intervenției este justificarea din partea terțului a unui interes personal; or, această condiție, este îndeplinită fără putință de tăgadă prin raportare la faptul că (...)are calitatea de ofertant în prezenta procedură de atribuire.

În acest context, intervenientul susține că a promovat prezenta cerere pentru prevenirea încălcării unui drept subiectiv, context în care, solicită CNSC să observe că justifică pe deplin un interes în promovarea prezentei cereri de intervenție, în raport de prevederile art. 61 alin. (3) și art. 63 C.proc.civ. fiind admisibilă în principiu.

III. Fondul cererii de intervenție.

Intervenientul solicită CNSC să dispună anularea contestației formulate de către (...).

Conform informațiilor existente în SEAP, intervenientul susține că a observat faptul că a fost finalizată etapa de evaluare a propunerilor tehnice, cea de evaluare a propunerilor financiare, iar la data de 20.05.2024 a primit o notificare a autorității contractante prin intermediul SEAP, respectiv adresa nr. (...), prin care era invitat să depună documentele privind îndeplinirea cerințelor din DUAE.

Intervenientul susține că reclamanta arată faptul că în data de 30.05.2024 a fost notificată prin intermediul platformei SEAP de faptul că autoritatea contractantă a inițiat etapa de licitație electronică, aceasta fiind programată în perioada 04.06.2024 ora 16.00 - 05.06.2024 ora 16.00, iar elementul licitației electronice urmând a fi "*Prețul*".

Astfel, intervenientul face mențiunea că sistemul informatic nu a generat nicio comunicare în atenția (...)SRL și, totodată, nu a primit nicio comunicare din partea autorității contractante cu privire la declanșarea

pasului de licitație electronică, în vederea îmbunătățirii punctajului aferente ofertei inițiale.

Având în vedere cele arătate, faptul că a fost invitat de către autoritatea contractantă pentru a depune documentele aferente îndeplinirii DUAЕ, ca pas final în vederea declarării ofertei (...) SRL ca fiind câștigătoare (la acel moment), ținând cont de faptul că ulterior acestui moment autoritatea contractantă a declanșat pasul de licitație electronică în SEAP, neprimind nicio comunicare în acest sens (nici de la AC și nici de la platforma SEAP), intervenientul consideră temeinică și oportună decizia autorității contractante de a anula procedura, în baza motivelor invocate de aceasta.

Având în vedere cele expuse anterior, (...) SRL, solicită CNSC respingerea contestației promovate de către (...) ca netemeinică și nefondată și menținerea punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), a transmis Consiliului note scrise, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, pentru motivele pe larg expuse în contestație și pentru următoarele motive:

Contestatorul susține că își menține în totalitate argumentele aduse prin contestație, urmând ca prin concluziile scrise să răspundă apărărilor formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere.

1. În punctul de vedere se arată faptul că, în realitate, anularea procedurii nu a avut la baza o încălcare a prevederilor legale, astfel cum impune temeiul juridic invocat de autoritatea contractantă, ci doar o presupusă eroare umană - împrejurare care nu reprezintă motiv de anulare a procedurii, întrucât autoritatea contractantă este obligată să respecte propria documentație de atribuire, conform jurisprudenței CJUE citate prin contestație.

Contestatorul precizează că este adevărat că anumite erori umane pot conduce la anularea procedurii, însă numai în situația în care este vorba despre o eroare care a generat o încălcare a unei prevederi legale, în sensul art. 212 alin. (1) lit c) din Legea nr. 98/2016.

Or, includerea unei etape de licitație electronică pentru factorul de evaluare „preț” nu încalcă în niciun fel legislația aplicabilă.

2. Contestatorul susține că apărarea conform căreia ar fi fost necesară menționarea etapei licitației electronice și în caietul de sarcini este vădit neîntemeiată - etapa licitației electronice a fost menționată expres în anunțul de participare și în fisa de date, iar fișa de date, astfel cum recunoaște și autoritatea contractantă, face parte din documentația de atribuire, fiind îndeplinită cerința prevăzută de art. 113 alin. (4¹) din Legea nr. 98/2016.

Caietul de sarcini este un document eminent tehnic, care conține specificații tehnice, prescripții, caracteristici de natură tehnică,

etc, conform art. 20 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și nu are absolut nicio legătură cu etapele procedurii de licitație, care sunt stabilite exclusiv prin anunțul de participare și prin fișa de date.

Contestatorul reiterează faptul că în anunțul de participare nr. (...), autoritatea contractantă a menționat la art. IV.1.6) faptul că „Se va organiza o licitație electronică:Da”, aceeași mențiune regăsindu-se și în Fișa de date, tot la art. IV.1.6.

Totodată, contestatorul susține că în cadrul criteriilor de atribuire reglementate, autoritatea contractantă a menționat, atât în anunțul de participare, cât și în Fișa de date, faptul că factorul de evaluare „Preț”, cu o pondere de 80%, va „Intra în licitație electronică”.

În concluzie, menționarea în anunț și în fișa de date este conformă cu rigorile stabilite de art. 113 alin. (41) din Legea nr. 98/2016, nici această împrejurare neconstituind o încălcare a unei prevederi legale.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu aduce niciun argument întemeiat în combaterea motivelor contestației, (...) solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. (...), (...), a transmis Consiliului note scrise în combaterea celor două cereri de intervenție depuse în prezentul dosar, solicitând respingerea acestora, pentru următoarele considerente:

- o observație generală, în legătură cu cele două cereri de intervenție: este limpede că ambele cereri au fost redactate de aceeași persoană, dat fiind utilizarea aceluiași șablon, a unor expresii și capitole identice, inclusiv a unor solicitări eronate din punct de vedere juridic (anularea contestației, amânarea cauzei, etc.).

În ipoteza în care cererile de intervenție ar fi fost formulate de un avocat, contestatorul precizează că nu ar fi scos în evidență acest aspect, neexistând o interdicție sau un conflict de interese în ceea ce privește colaborarea unui avocat cu mai mulți operatori economici. Însă, cererile au fost semnate de reprezentanții legali ai operatorilor economici și conțin expresii care confirmă în mod rezonabil faptul că nu au fost redactate de un avocat. Deci, în mod evident, administratorii celor două societăți s-au consultat și au formulat împreună aceste cereri de intervenție.

În atare situație, contestatorul precizează că este „*cel puțin curioasă*” colaborarea acestor operatori economici, teoretic aflați în relație de concurență, și motivația acestora de a se reține caracterul legal al măsurii anularii procedurii. Astfel, contestatorul se întreabă ce s-ar fi întâmplat (sau ce se va întâmpla cu ocazia reorganizării procedurii) dacă acești operatori economici ar fi participat împreună la această procedură? Ar fi efectuat comisia de evaluare verificări în legătură cu încălcarea regulilor concurenței și ar fi existat o competiție reală?

Împrejurarea asupra căreia atrage atenția nu vizează legalitatea sau temeinicia cererilor de intervenție, ci doar confirmă faptul că în prezenta procedură de atribuire există interese voalate și activități concertate, iar maniera în care a fost condusă procedura nu face decât să formeze convingerea că autoritatea contractantă participă în mod activ la aceste „mașinații”.

1. Cererea de intervenție formulată de (...)SRL.

Intervenienta susține că nu a fost invitată să participe la etapa licitației electronice, motiv pentru care consideră că măsură anularii procedurii este întemeiată.

Contestatorul menționează că ceea ce încearcă intervenienta în subsidiar este ingenios, dar vădit nelegal - se intenționează ca, cu ocazia continuării procedurii astfel cum a solicitat prin contestație, aceasta să reînceapă din etapa licitației electronice, pentru a acoperi presupusul viciu invocat de intervenientă.

În primul rând, contestatorul precizează că actele contestate în prezenta cauză nu fac referire la această presupusă necomunicare a invitației către (...)SRL, ci la încălcarea principiilor ca urmare a selectării eronate a organizarii etapei licitației electronice.

De asemenea, contestatorul susține că a fost sesizat Consiliul în vederea aprecierii asupra legalității și temeiniciei acestor acte prin prisma motivării cuprinse în acte, iar primirea sau nu a invitației de către (...)nu a fost invocat de autoritatea contractantă drept motiv de anulare a procedurii și nu poate fi analizată în prezenta cauză.

Mai mult decât atât, contestatorul menționează că aspectul invocat de intervenientă ar fi putut face, eventual, obiectul unei contestații formulate de aceasta împotriva actelor autorității contractante și, în niciun caz, nu dovedesc încălcarea prevederilor legale într-o manieră care nu poate fi corectată, astfel cum impune art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În al doilea rând, faptul că intervenienta nu a primit invitația de participare la etapa licitației electronice este nedovedit și neplauzibil.

Contestatorul susține că invitațiile pentru etapa licitației electronice sunt emise și comunicate automat de sistemul SEAP către toți participanții cu oferte admisibile și conforme înainte de respectiva etapă. Este o măsură complet automatizată, realizată prin intermediul sistemului informatic - același sistem care nu a permis autorității contractante finalizarea procedurii fără organizarea etapei de licitație electronică.

Or, este teoretic imposibil ca numai (...) să primească acea invitație.

În mod evident, această împrejurare poate fi confirmată de Autoritatea pentru Digitalizarea României. Cu toate că sarcina probei aparține intervenientei, contestatorul solicită emiterea unei adrese către ADR, cu sediul în (...)5, cod 050706, (...)pentru a confirma faptul că

(...)SRL a primit invitația la procedura de licitație electronică în aceasta procedură de atribuire.

În al treilea rând, contestatorul precizează că nici macar autoritatea contractantă nu a făcut o asemenea alegație, ci a susținut că a organizat în mod normal procedura licitației electronice, pentru a satisface cerințele sistemului informatic și este evident că sistemul informatic nu ar fi acceptat încheierea procedurii de licitație electronică în lipsa existentei înștiințărilor transmise către toți ofertanții eligibili.

În al patrulea rând, contestatorul consideră că înscrisul depus de intervenienta în dovedirea faptului că nu ar fi fost invitată la procedura licitației electronice este anunțul de participare publicat în SEAP, un document fără nici cea mai mică relevanță față de teza probatorie invocată.

Contestatorul susține că un document relevant este „*Sumarul licitației electronice*”, document de asemenea publicat în SEAP care atestă participarea la procedura licitației electronice a intervenientei, împreună cu (...).

În concluzie, contestatorul precizează că ceea ce invocă intervenienta prin cererea de intervenție nu are legătură cu motivele care au stat la baza anularii procedurii și care sunt analizate în prezenta cauză (selectarea greșită a etapei licitației electronice). Mai mult decât atât, motivele invocate sunt nedovedite și neîntemeiate, solicitând admiterea contestației și respingerea cererii de intervenție ca neîntemeiată.

2. Cererea de intervenție formulată de (...) SRL.

Contestatorul menționează că, „*Colaboratorii*” ofertantului (...)SRL nu se încadrează în sfera persoanelor care pot formula cerere de intervenție în prezenta cauză.

În acest sens, contestatorul invocă art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Or, (...)în mod evident nu este operator economic participant la procedura de atribuire, astfel cum reiese din raportul procedurii și din adresa nr. 7429/26.03.2024 depusă chiar de intervenientă.

De asemenea, contestatorul precizează că intervenienta nu poate fi nici ofertant interesat să participe la aceasta procedură de atribuire, întrucât acesta nu a atacat raportul procedurii prin care s-a reținut care au fost ofertele admisibile și conforme și prin care s-a hotărât anularea procedurii.

Astfel, acesta consideră că interesul intervenientei de participare la această procedură nu subzistă, iar (...)nu se încadrează în persoanele prevăzute de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cererea de intervenție fiind vădit inadmisibilă.

Totodată, contestatorul menționează că cererea de intervenție trebuie să fie justificată de un interes personal, actual și legitim, invocând în acest sens Legea nr. 101/2016.

Or, intervenientei (...)i-a fost comunicată adresa nr. 7429/26.03.2024 prin carei s-a menționat faptul că oferta sa nu a fost primită în cadrul procedurii, iar raportul procedurii prin care s-a reținut care au fost ofertele conforme și admisibile nu mai poate face obiectul unei căi de atac formulate de (...) SRL, motiv pentru care cererea de intervenție este și lipsită de interes.

În ceea ce privește apărările de fond, contestatorul precizează că acestea nu au absolut nicio legătură cu aspectele deduse judecății, respectiv anularea procedurii pentru încălcarea prevederilor legale.

Împrejurarea că oferta (...)nu a fost avută în vedere de autoritatea contractantă nu face obiectul prezentei cauze, intervenientul având la dispoziție alte remedii pentru cenzurarea acestei soluții.

Cu toate acestea, contestatorul menționează că situația ofertei (...)este cât se poate de clară - astfel cum a arătat și autoritatea contractantă prin adresa nr. 7429/26.03.2024, este în sarcina ofertantului să dovedească faptul că sistemul electronic de achiziții nu funcționa la respectiva dată.

Or, singură presupunsă dovadă în acest sens este o simplă solicitare formulată de (...)către SEAP acum aproximativ 3 luni, rămasă fără răspuns.

Contestatorul susține că în mod evident, (...)nu a dovedit dificultățile tehnice în sensul art. 104 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016, motiv pentru care consideră că cererea de intervenție este și neîntemeiată.

Prin adresa nr. (...)//(...), Consiliul a solicitat Autorității pentru Digitalizarea României următoarele:

„În vederea soluționării contestației nr. , înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. (...), formulată de către (...), referitoare la procedura de atribuire simplificată, organizată de către (...) (...), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...), pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect «Lucrări de reparații capitale instalație electrică la sediul (...)»(…),

În temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă rugăm să ne comunicați următoarele:

- dacă ofertantul (...) a fost invitat la etapa finală de licitație electronică și dacă a participa la aceasta, respectiv dacă sistemul informatic i-a transmis toate comunicările necesare în vederea participării la licitația electronică;

- dacă în data de 25.03.2024 au existat disfuncționalități în funcționarea platformei SICAP/dacă sistemul a funcționat în parametrii normali.

De asemenea, vă rugăm să ne comunicați istoricul documentelor încărcate în SEAP de ofertanții (...) și (...)în procedura de atribuire anterior menționată și toate informațiile pe care le dețineți privind

derularea etapei finale de licitație electronică.

Răspunsul dvs. va fi comunicat Consiliului, prin e-mail (office@cnsr.ro), în termen de 2 zile lucrătoare de la data primirii prezentei, în referire la prezenta adresă”.

Prin adresa nr. (...), înregistrată la CNSC sub nr. (...), Autoritatea pentru Digitalizarea României, transmite răspuns la adresa CNSC nr. (...)/(…), înregistrată la ADR cu nr. 11109/10.07.2024, privind procedura de atribuire denumită „(...)”, organizată de autoritatea contractantă (...) (...) și identificată în SEAP cu numărul (...), prin s-a solicitat:

- dacă ofertantul (...) (cod fiscal (...)) a fost invitat la etapa finală de licitație electronică organizată în cadrul anunțului precizat mai sus și dacă a participat la aceasta, respectiv dacă sistemul i-a transmis notificare cu invitația la licitația electronică;

- dacă în data de 25.03.2024 au existat disfuncționalități în funcționarea platformei SEAP/ dacă sistemul a funcționat în parametrii normali;

- istoricul documentelor încărcate în SEAP de către ofertanții (...) (cod fiscal (...)) și (...) (cod fiscal (...)),

Autoritatea pentru Digitalizarea României comunică următoarele:

Etape de licitație electronică a fost publicată de către autoritatea contractantă în data de 30.05.2024 având o singură rundă definită cu dată de început 04.06.2024 ora 16:00 și dată de sfârșit 05.06.2024 ora 16:00.

Sistemul a transmis către ofertantul (...) (CIF:(...)) în data de 30.05.2024, ora 09:36 la adresa de email: (...), următoarea notificare: „ Către S.C. (...) S.R.L., CIF(...), Vă anunțăm că la data de 30.05.2024 09:34:13 autoritatea contractantă (...) a inițiat licitația electronică la procedura de procedură simplificată „(...)”, având codul unic de identificare (...). Calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 04.06.2024 16:00:00 - 05.06.2024 16:00:00 - Elemente licitație: Prețul Informații disponibile ofertanților participanți la licitație: -Vizualizarea celei mai bune oferte -Posibilitatea opririi desfășurării rundelor următoare în cazul neîmbunătățirii ofertei în ultima rundă de licitare”.

Autoritatea pentru Digitalizarea României menționează că notificarea automată mai sus menționată poate fi accesată de ofertantul respectiv și prin autentificarea în contul din SEAP, accesare meniu Notificări, secțiunea Notificări de sistem.

În cadrul etapei de licitație electronică desfășurată între 04.06.2024, ora 16:00 și 05.06.2024, ora 16:00 nu există nicio acțiune realizată de către (...) (CIF:(...)).

În data de 25.03.2024, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică pentru utilizatorii sistemului, autorități/entități contractante respectiv operatori economici.

În Anexa nr. 1 este redat istoricul documentelor încărcate în SEAP de către ofertanții (...) (cod fiscal (...)) și (...) (cod fiscal 36022).

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

(...)(...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)”, cod CPV (...) (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. (...), stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 25.03.2024, ora 15:00, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 2.296.762,05 lei.

Așa cum rezultă din Declarația de participare publicată în SEAP la data de 27.03.2024 ora 15:45, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse trei oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 11914/28.05.2024, Comisia de evaluare a declarat admisibile două oferte și aplicând criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate preț” a desemnat câștigătoare oferta depusă de (...) SRL, pe locul 2 în clasament poziționându-se oferta depusă de (...).

Prin Raportul nr. (...), procedura de atribuire a fost anulată, „în baza art. 211. lit. b) (...) și art. 212 alin. (1), lit. c) (...) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”, întrucât s-a identificat „încălcarea principiului tratamentului egal pentru cei doi participanți în cadrul procedurii și nerespectarea dispozițiilor art. 113 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare”.

În cadrul raportului de anulare sunt consemnate următoarele informații:

„Comisia de evaluare, responsabilă de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare și documentația de atribuire, a identificat o potențială încălcare a prevederilor legale și a principiilor care guvernează achizițiile publice, astfel:

1. În strategia de contractare este precizată modalitatea de atribuire Procedura simplificată, fără nicio altă mențiune;

2. La încărcarea documentației de atribuire în SEAP, dintr-o eroare de operare, a fost aleasă organizarea licitației electronice în etapă opțională în cadrul procedurii simplificate;

3. După întocmirea clasamentului și finalizarea evaluării financiare, ofertantului situat pe primul loc i-au fost solicitate documentele care dovedesc îndeplinirea DUAE, fiind omis pasul de licitație electronică. Prin adresa nr. (...), autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe

primul loc, respectiv (...)SRL, îndeplinirea cerințelor din DUAЕ; autoritatea contractantă a publicat solicitarea respectivă în SEAP, în data de 20.05.2024, cu termen de răspuns în data de 23.05.2024. Ofertantul a răspuns la solicitare prin adresa nr. 482/23.05.2024, fiind depuse documentele solicitate.

4. La momentul în care s-a încercat generarea comunicărilor privind rezultatul evaluării, respectiv a ofertantului cu oferta câștigătoare și a celui cu ofertă necâștigătoare, sistemul informatic SEAP a informat că nu a fost finalizată deliberarea, deoarece etapa de licitație electronică nu a fost finalizată;

5. Având în vedere etapele procedurii simplificate din platforma SEAP, autoritatea contractantă a fost tehnic obligată de platformă să iniție etapa de licitație electronică cu începere în data de 04.06.2024 și finalizare în data de 05.06.2024.

6. Conform dispozițiilor art. 113 din Legea 98 /2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare „autoritatea contractantă are dreptul de a decide organizarea unei etape finale de licitație electronică, caz în care are obligația de a preciza această decizie în anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire”. Având în vedere eroarea de operare la încărcarea documentației în SEAP și faptul că organizarea etapei de licitație electronică nu a fost prevăzută în documentația de atribuire considerăm ca au fost încălcate aceste prevederi legale.

Autoritatea contractantă a solicitat un punct de vedere de la ANAP / helpdesk.anap.gov.ro, în data de 31.05.2024, fiind primit răspuns în data de 04.06.2024, atașat.

«Astfel, art. 1, alin. (1) și (3) din Anexa la HG 395/2016 (1) - în procesul de realizare a achizițiilor publice orice situație pentru care nu există o reglementare explicită se interpretează prin prisma principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, denumită în continuare Lege. (...)

Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: a) nediscriminarea; b) tratamentul egal; c) recunoașterea reciprocă; d) transparența; e) proporționalitatea; f) asumarea răspunderii.

(3) În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (2), autoritatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătura cu acestea»

Prin urmare, comisia de evaluare a realizat o analiză a situației identificate prin raportare la eventuala încălcare a vreunui principiu, evaluare

care va determina continuarea procedurii cu eventuale măsuri corective sau o altă măsură, dacă este cazul, după cum urmează:

Luând în calcul cele două aspecte invocate în preambul, respectiv solicitarea îndeplinire DUAЕ transmisă ofertantului (...) (...) (cu un punctaj inițial de 88 puncte), precum și modificarea punctajului între cele două oferte, oferta financiară inițială de pe locul II (SC (...) - 86,40 puncte) trecând pe locul I (SC (...) - 92,11 puncte), autoritatea contractantă identifică posibila încălcare a unuia dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal.

Totodată, în baza principiului asumării răspunderii, Comisia de evaluare, în baza prevederilor art. 211, lit. b) [... anularea procedurii de atribuire...], coroborat cu prevederile art. 212, alin. (1), lit. c) [... dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului; ...], identifică încălcarea principiului tratamentul egal pentru cei doi participanți în cadrul procedurii și decide anularea procedurii de atribuire aferentă anunțului de participare simplificat nr. (...), pentru considerentele expuse mai sus.

Astfel, autoritatea contractantă decide anularea următoarelor acte emise în cadrul evaluării acestei proceduri, după cum urmează:

1. Adresa nr. 11316/20.05.2024 privind solicitarea îndeplinire DUAЕ adresată ofertantului (...)Srl;

2. PVintermediar de evaluare nr. 5 din 27.05.2024 privind evaluarea documentelor conform declarației DUAЕ aferente procedurii de achiziție de lucrări - Execuție de lucrări privind (...), Anunț de participare simplificat nr. (...)/06.03.2024, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 11841/27.05.2024;

3. Raportul procedurii nr. 11914/ 28.05.2024;

4. Comunicarea ofertei câștigătoare nr. 11964/29.05.2024 adresată ofertantului SC (...)Srl;

5. Comunicarea ofertei necâștigătoare nr. 11964/29.05.2024 adresată ofertantului SC (...).

Prin adresele având același nr. de înregistrare (nr. (...)), autoritatea contractantă a comunicat ofertanților (...)și (...) decizia de anulare a procedurii de atribuire, reproducând o parte din informațiile care se regăsesc în Raportul de anulare nr. (...).

Fiind nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea (...) a sesizat Consiliul în cadrul termenului legal, cu contestația care formează obiectul prezentului dosar, solicitând următoarele:

„• anularea Raportului procedurii nr. (...), a Comunicării anulare procedura nr. (...) si a tuturor actelor subsecvente in ceea ce privește anularea procedurii de atribuire;

• obligarea autoritatii contractante la reluarea procedurii de evaluare din etapa ulterioara licitatiei electronice, cu luarea in considerare a prețurilor indicate cu ocazia etapei de licitatie electronica si cu respectarea cerințelor legale si a criteriilor de atribuire;

• obligarea autoritatii contractante la atribuirea contractului către operatorii economici care au depus oferte admisibile si conforme, pentru urmatoarele considerente.

(...) a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 45.936 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 210339762/1 din data de 26.06.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul prezentului dosar, (...)SRL, în calitate de ofertant, a formulat *„Cererea de intervenție voluntară în (...) sprijinul autorității contractante”* prin care a solicitat următoarele:

„- Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie constatând că sunt îndeplinite toate condițiile legale în acest sens, dată fiind calitatea subscrisei de ofertant în cadrul procedurii de atribuire;

- Respingerea contestației formulate de către reclamanta SC (...) și admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de subscrisa;

- Menținerea Raportului procedurii nr. (...)emis de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii de achiziție (...).”

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 01.07.2024, Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de

la data comunicării contestației”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) la data de 25.06.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 05.07.2024 (inclusiv), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 01.07.2024, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de (...).

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, (...) are calitatea de ofertant iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la anularea procedurii de atribuire, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...) SRL.

De asemenea, societatea (...), în calitate de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire a formulat „Cererea de intervenție voluntară în (...) sprijinul autorității contractante” prin care a solicitat următoarele:

„ - Admiterea în principiu a cererii de intervenție accesorie constatând că sunt îndeplinite toate condițiile legale în acest sens, dată fiind calitatea subscrisei de operator economic interesat să participe la procedura de atribuire de mai sus [deși nu am reușit ca urmare a unor situații tehnice experimentate de platforma SEAP (...)], precum și în calitate de proiectant al Proiectului tehnic aferent acestei proceduri;

- Respingerea contestației formulate de către reclamanta SC (...) (...) și admiterea cererii de intervenție accesorie formulată de subscrisa;

- Menținerea Raportului procedurii nr. (...) emis de către autoritatea contractantă cu privire la anularea procedurii de achiziție (...).”

Cu privire la această cerere de intervenție transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 01.07.2024, Consiliului, autorității contractante și contestatoarei, CNSC constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă,

republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de (...) la data de 25.06.2024, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data 05.07.2024 (inclusiv), rezultând că cererea de intervenție transmisă Consiliului, autorității contractante și contestatoarei la data de 01.07.2024, a fost formulată în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației formulată de (...).

Din documentele transmise de autoritatea contractantă, înregistrate la CNSC sub nr. (...) și sub nr. (...), rezultă că societatea (...), invocând faptul că platforma SEAP nu a fost funcțională în data de 25.03.2024, a depus la sediul autorității contractante oferta în format letric, în plic închis, acesta fiind înregistrat la (...) (...) sub nr. 7397/25.03.2024. Plicul a fost returnat nedesfăcut societății, după anularea procedurii de atribuire. Așa cum rezultă din adresa nr. (...) transmisă Consiliului de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, ca urmare a adresei CNSC nr. (...) / (...): „În data de 25.03.2024, SEAP a funcționat la parametri optimi, fără impedimente de natură tehnică pentru utilizatorii sistemului, autorități/entități contractante respectiv operatori economici”.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că (...) este un operator economic interesat să participe la noua procedură de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „(...)” care ar putea fi inițiată de autoritatea contractantă ca urmare a anulării prezentei proceduri de atribuire, iar cererea sa privește respingerea contestației formulate de (...) și menținerea deciziei autorității contractante referitoare la anularea procedurii de atribuire, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de (...).

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține următoarele:

1. În anunțul de participare simplificat nr. (...) / 06.03.2024, la **punctul IV.1.6**, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„Informatii despre licitația electronică: Se va organiza o licitație electronică: **Da**”;

De asemenea, la **punctul II.2.5**), autoritatea contractantă a menționat criteriul de atribuire „*cel mai bun raport calitate – preț*” și următorii factori de evaluare:

- **Prețul ofertei** - Componenta financiară 80 % - **Intră în licitație electronică** - Invers proportional – punctaj maxim total 80

Algoritm de calcul: Punctajul se acorda astfel:

a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte preturi ofertate punctajul $P(n)$ se calculeaza proportional, astfel: $P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat}$.

Punctaj maxim total 80;

- **Garanția tehnică suplimentară a lucrărilor efectuate** – 20%; Invers proporțional - Punctaj maxim total 20

„Garanția va fi fundamentată din punct de vedere tehnic, logistic și a resurselor prevăzute în ofertă, de natură să asigure satisfacerea cerințelor din caietul de sarcini. În aceste sens, autoritatea contractantă își rezervă dreptul de a analiza și verifica conformitatea termenului ofertat din punctul de vedere al asigurării îndeplinirii de către operatorii economici a cerințelor solicitate prin Caietul de sarcini, cu scopul protejării acesteia împotriva ofertelor care prevăd termene nesustenabile/care nu pot fi fundamentate. Nedemonstrarea și neargumentarea (prin prezentarea unui plan de asigurare a garanției), va duce la acordarea unui punctaj 0 la acest criteriu.

Algoritm de calcul: Punctajul ($PGL = \max. 20 \text{ pct.}$) se acordă astfel:

a) Pentru 60 luni de garanție suplimentară ofertată (fata de minimul solicitat de 36 luni) se acordă 20 pct ($PGL_{\max}$).;

b) Pentru celelalte perioade de garanție ofertate, punctajul se acordă direct proporțional, astfel: $PGL = (PGL(n) / PGL(\max)) \times 20 \text{ pct}$.

Legendă: $PGL_{\max}$ – Cea mai mare perioada de garanție suplimentară ofertată în cadrul procedurii;

$PGL(n)$ – Perioada de garanție suplimentară aferentă lucrărilor ofertată de operatorul economic pentru care se calculează punctajul.

Notă: • Punctajul vizează perioada de garanție suplimentară a lucrărilor executate, iar PGL se exprimă în luni calendaristice calculate de la data întocmirii procesului - verbal de recepție la terminarea lucrărilor și reprezintă perioada de timp cuprinsă între data recepției la terminarea lucrărilor și data recepției finale.

- *Perioada de garanție tehnică a lucrărilor conform Caietului de sarcini este de minim 36 de luni, iar în acest sens, se va puncta perioada de garanție suplimentară.*

- *Pentru garanție suplimentară oferată mai mare de 60 de luni se acordă 20 puncte”;*

2. În Fișa de date a achiziției se menționează următoarele:

- **II.2.5 Criterii de atribuire** – „Cel mai bun raport calitate – pret”

Denumire factor evaluare Descriere Pondere

Prețul ofertei - Componenta financiara 80%

Punctaj maxim factor: 80

Intră în licitație electronică

Invers proportional

Algoritm de calcul: Punctajul se acordă astfel:

a) Pentru cel mai scazut dintre preturi se acorda punctajul maxim alocat;

b) Pentru celelalte preturi oferate punctajul P(n) se calculeaza proportional, astfel:

$$P(n) = (\text{Pret minim ofertat} / \text{Pret } n) \times \text{punctaj maxim alocat.}$$

Garantia tehnica suplimentara a lucrărilor efectuate 20%

Punctaj maxim factor: 20

- **IV.1.6 Informații despre licitația electronică**

Se va organiza o licitație electronică: Da

În cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă arată că:

„- sunt incalcate dispozițiile legale ale art. 113 alin. (4¹) Legea 98/2016 cu modificările si completările ulterioare prin eroarea de operare in sistemul SEAP, respectiv bifarea eronata a căsuței privind organizarea etapei de licitatie electronica fara ca aceasta etapa sa fie prevăzută in caietul de sarcini;

- corectarea acestei situatii nu mai putea fi realizata deoarece s-ar fi incalcat strategia de contractare, caietul de sarcini nu mai putea fi completat in aceasta etapa a desfasurarii procedurii, toate principiile achiziției publice reglementate de lege fiind astfel incalcate”;

- „Ulterior evaluarii ofertelor financiare, autoritatea contractanta, dand curs procedurii simplificate de achiziție publica, a emis solicitarea de îndeplinire DUAE către ofertantul (...)(...) (cu un punctaj inițial de 88 puncte), precum și modificarea punctajului între cele două oferte, oferta financiară inițială de pe locul II (SC (...)) - 86,40 puncte) trecând pe locul I (SC (...)) - 92,11 puncte).

Fata de acest aspect, autoritatea contractantă identifică posibila încălcare a unuia dintre principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, respectiv tratamentul egal”.

Analizând decizia autorității contractante de a anula procedura de atribuire, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele motive:

Art. 113 din Legea nr. 98/2016 stipulează următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată în condițiile prevăzute la art. 7 alin. (2).

(2) Procedura simplificată se inițiază prin publicarea în SEAP a unui anunț de participare simplificat, însoțit de documentația de atribuire aferentă.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a stabili perioada de depunere a ofertelor în funcție de complexitatea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și de cerințele specifice, astfel încât operatorii economici interesați să beneficieze de un interval de timp adecvat și suficient pentru elaborarea ofertelor și pentru pregătirea documentelor de calificare și selecție, dacă sunt solicitate prin documentele achiziției.

(4) Autoritatea contractantă poate decide desfășurarea procedurii simplificate:

a) fie într-o etapă;

b) fie în mai multe etape care presupun atât selecția candidaților, cât și negocierea și evaluarea ofertelor.

(4¹) În cazul prevăzut la alin. (4) lit. a), **autoritatea contractantă are dreptul de a decide** organizarea unei etape finale de licitație electronică, caz în care are obligația de a preciza această decizie **în anunțul de participare simplificat și în documentația de atribuire**”.

Conform dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016, **„documentația de atribuire”** este „documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”.

Art. 20 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 prevede următoarele:

„ (1) **Documentația de atribuire** este alcătuită din următoarele:

a) DUAЕ și instrucțiunile către ofertanți/candidați.

b) caietul de sarcini sau documentul descriptiv, acesta din urmă fiind aplicabil în cazul procedurilor de dialog competitiv, de negociere sau de parteneriat pentru inovare;

c) proiectul de contract conținând clauzele contractuale obligatorii;

d) formulare și modele de documente.

(2) Documentația de atribuire conține orice cerință, criteriu, regulă și alte informații necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

(3) **Instrucțiunile către ofertanți**/candidați prevăzute la alin. (1) lit. a) conțin detaliile referitoare la formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informațiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerințelor din anunțul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanțiile solicitate, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și termenele procedurale ce trebuie respectate și căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informații constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunțului de participare/simplificat/de concurs”.

În prezenta cauză autoritatea contractantă a menționat organizarea etapei finale de licitație electronică atât în anunțul de participare cât și în Fișa de date, parte integrantă din documentația de atribuire, nefiind încălcate dispozițiile art. 113 alin. (4¹) Legea 98/2016 invocate de autoritatea contractantă.

Consiliul apreciază ca eronată și susținerea autorității contractante referitoare la faptul că această informație ar fi trebuit să se regăsească și în caietul de sarcini.

Conform dispozițiilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016: „**Caietul de sarcini** conține, în mod obligatoriu, **specificatii tehnice** care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”. Art. 3 alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 prevede că „**specificatiile tehnice**” sunt „cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, într-o manieră corespunzătoare îndeplinirii necesității autorității contractante”, iar art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016 stipulează că: „Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în cadrul Caietului de sarcini nu trebuie să se regăsească informația referitoare la organizarea unei etape finale de licitație electronică cu privire la „prețul oferat”, susținerile autorității contractante fiind eronate.

De asemenea, Consiliul constată că Strategia de contractare este un document-suport pentru documentația de atribuire. Aceasta se întocmește, odată cu documentația de atribuire, pentru fiecare achiziție realizată prin aplicarea unei proceduri de atribuire.

Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a procedurii de achiziție, astfel încât strategia de contractare nu conține informații esențiale ofertanților de natură să limiteze capacitatea ofertantului de a depune oferte conforme în cadrul procedurii.

Strategia de contractare este încărcată în SEAP dar într-o secțiune care nu este accesibilă operatorilor economici interesați. Aceasta nu se publică în cadrul documentației de atribuire atașată anunțului de participare simplificat.

În acest context, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- Art. 21 din HG nr. 395/2016:

„(1) Autoritatea contractantă poate iniția aplicarea procedurii de atribuire numai după ce au fost elaborate și aprobate documentația de atribuire și documentele suport.

*(2) Autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare în SEAP, în zilele lucrătoare, **documentația de atribuire împreună cu documentele-suport.***

*(3) **Documentele-suport conțin:***

a) declarația privind persoanele ce dețin funcții de decizie în cadrul autorității contractante, respectiv cele cu putere de reprezentare din partea furnizorilor de servicii auxiliare achiziției, precum și datele de identificare ale acestora;

*b) **strategia de contractare**”.*

De asemenea, relevante în analiza prezentei cauze sunt și dispozițiile art. 9 din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele:

*„(1) Etapa de planificare/pregătire a unui proces de achiziție publică se inițiază prin identificarea necesităților și elaborarea referatelor de necesitate și se încheie cu aprobarea de către conducătorul autorității contractante/unității de achiziții centralizate a documentației de atribuire, **inclusiv a documentelor-suport, precum și a strategiei de contractare pentru procedura respectivă.***

*(2) Strategia de contractare este un document al fiecărei proceduri de achiziție publică cu o **valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile valorice stabilite la art. 7 alin. (5) din Lege, inițiată de autoritatea contractantă.***

(3) Prin intermediul strategiei de contractare se documentează deciziile din etapa de planificare/pregătire a achiziției în legătură cu:

a) relația dintre obiectul, constrângerile asociate și complexitatea contractului, pe de o parte, și resursele disponibile la nivel de autoritate contractantă pentru derularea activităților din etapele procesului de achiziție publică, pe de altă parte;

b) procedura de atribuire aleasă, precum și modalitățile speciale de atribuire a contractului de achiziție publică asociate, dacă este cazul;

c) tipul de contract propus și modalitatea de implementare a acestuia;

d) mecanismele de plată în cadrul contractului, alocarea riscurilor în cadrul acestuia, măsuri de gestionare a acestora, stabilirea penalităților pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor contractuale;

e) justificările privind determinarea valorii estimate a contractului/acordului-cadru, precum și orice alte elemente legate de obținerea de beneficii pentru autoritatea contractantă și/sau îndeplinirea obiectivelor comunicate la nivelul sectorului administrației publice în care activează autoritatea contractantă;

f) justificările privind alegerea procedurii de atribuire în situațiile prevăzute la art. 69 alin. (2) - (5) din Lege și, după caz, decizia de a reduce termenele în condițiile legii, decizia de a nu utiliza împărțirea pe loturi, criteriile de calificare privind capacitatea și, după caz, criteriile de selecție, criteriul de atribuire și factorii de evaluare utilizați;

g) obiectivul din strategia locală/regională/națională de dezvoltare la a cărei realizare contribuie contractul/acordul- cadru respectiv, dacă este cazul;

h) orice alte elemente relevante pentru îndeplinirea necesităților autorității contractante”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că nemenționarea în Strategia de contractare a informației referitoare la organizarea unei etape finale de licitație electronică cu privire la „prețul ofertat”, nu este de natură a aduce atingere principiilor stipulate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, și anume:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

În speță, operatorii economici participanți la procedura de atribuire au fost informați cu privire la faptul că se va organiza o etapă finală de licitație electronică cu privire la „prețul ofertat”, atât prin anunțul de participare cât și prin documentația de atribuire (respectiv, fișa de date), neexistând prevederi contrare/necorelate în legătură cu acest aspect.

Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire, care stabilește regulile ce trebuie respectate în derularea procesului competitiv.

Așa cum rezultă din adresa nr. (...) transmisă Consiliului de către Autoritatea pentru Digitalizarea României, ca urmare a adresei CNSC nr. (...)//(...):

«Etapă de licitație electronică a fost publicată de către autoritatea contractantă în data de 30.05.2024 având o singură rundă definită cu dată de început 04.06.2024 ora 16:00 și dată de sfârșit 05.06.2024 ora 16:00.

Sistemul a transmis către ofertantul (...) (CIF:(...)) în data de 30.05.2024 ora 09:36 la adresa de email (...) următoarea notificare: Către S.C. (...) S.R.L., CIF(...), Va anunțăm că la data de 30.05.2024 09:34:13 autoritatea contractantă Direcția de Sănătate Publică Județeană Bacău a inițiat licitația electronică la procedura de Procedura simplificată "(...)", având codul unic de identificare (...). Calendarul de desfășurare al licitației electronice: Runda 1 - Durata: 04.06.2024 16:00:00 - 05.06.2024 16:00:00 - Elemente licitație: Prețul Informații disponibile ofertanților participanți la licitație: - Vizualizarea celei mai bune oferte - Posibilitatea opririi desfășurării rundelor următoare în cazul neîmbunătățirii ofertei în ultima rundă de licitare.

Menționăm că notificarea automată mai sus menționată poate fi accesată de ofertantul respectiv și prin autentificarea în contul din SEAP, accesare meniu Notificări, secțiunea Notificări de sistem.

În cadrul etapei de licitație electronică desfășurată între 04.06.2024 ora 16:00 și 05.06.2024 ora 16:00 nu exista nicio acțiune realizată de către (...) (CIF:(...))”.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că ofertantul (...) a fost invitat la etapa finală de licitație electronică, decizia de a nu participa la această etapă și de a nu-și îmbunătăți prețul ofertat

aparținându-i exclusiv acestuia. Astfel, Consiliul constată că susținerile (...)din cadrul cererii de intervenție referitoare la faptul că „sistemul informatic nu a generat nicio comunicare în atenția SC (...)și, totodată, nu am primit nicio comunicare din partea autorității contractante cu privire la declanșarea pasului de licitație electronică, în vederea îmbunătățirii punctajului aferent ofertei inițiale” nu corespund adevărului.

În acest context, Consiliul reține următoarele dispoziții ale HG nr. 395/2016:

„Art. 120. - La licitația electronică au dreptul să participe doar operatorii economici înregistrați în SEAP și cărora le-au fost transmise invitații de participare la această fază de către autoritatea contractantă.

Art. 121. - (1) În orice moment pe parcursul desfășurării licitației electronice, sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de ofertare informații necesare acestora pentru a-și determina poziția pe care o ocupă în clasament.

(2) Sistemul informatic pune la dispoziția participanților la procesul repetitiv de ofertare informații referitoare la prețuri sau valori noi prezentate în cadrul licitației electronice, precum și numărul participanților la licitația electronică respectivă, în cazul în care autoritatea contractantă a prevăzut la inițierea acestei etape procedurale posibilitatea comunicării acestor informații.

(3) Pe parcursul licitațiilor electronice, sistemul informatic nu va dezvălui identitatea ofertanților participanți.

(4) Ofertele depuse în cadrul licitației electronice de către ofertanții participanți nu pot decât să îmbunătățească ofertele depuse anterior organizării acestei etape procedurale.

Art. 122. - (1) La momentul finalizării licitației electronice, sistemul informatic va pune la dispoziția autorității contractante clasamentul rezultat, determinat prin luarea în considerare a ofertelor finale introduse de ofertanții participanți și pe baza criteriului de atribuire specificat în anunțul de participare.

(2) Cu privire la prețul final rezultat în urma licitației electronice nu se mai pot cere clarificări **decât cu privire la justificarea prețului neobișnuit de scăzut ofertat, fără a se permite însă modificarea acestuia.**

(3) În cazul în care ofertantul declarat admis și înregistrat în SEAP nu modifică în cadrul fazei de licitație electronică elementele ofertei care fac obiectul procesului repetitiv, la stabilirea clasamentului final **este luată în considerare oferta depusă de către acesta anterior, introdusă în prealabil în SEAP”.**

În condițiile în care contestatoarea a fost singurul ofertant care și-a îmbunătățit propunerea financiară în urma etapei de licitație electronică, în mod normal punctajul contestatoarei s-a modificat devenind 92,11 puncte, în timp ce societatea (...)și-a păstrat punctajul obținut de 88 puncte.

Contestatoarea și-a îmbunătățit prețul ofertat de la 2.296.737,99 lei la 2.115.000 lei, context în care a obținut un punctaj de 72,11 la factorul de evaluare preț, care adunat cu punctajul obținut la factorul de evaluare „*Garanția tehnică suplimentară a lucrărilor efectuate*” (care nu a intrat în etapa finală de licitație electronică) – 20 puncte, a totalizat 92,11 puncte, poziționându-se pe locul 1 în clasamentul intermediar.

Astfel, Consiliul nu poate reține încălcarea principiului tratamentului egal, deoarece ambii ofertanți au avut acces la aceleași informații și au primit invitații la etapa finală de licitație electronică.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca oricând, pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți, iar în speță organizatoarea procedurii nu a făcut dovada încălcării acestuia.

Conform dispozițiilor art. 138 din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică prin aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare stabiliți prin documentele achiziției, **pe baza rezultatului obținut în urma finalizării licitației electronice**”.*

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că în speță nu sunt incidente dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016 care stipulează următoarele:

„(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)**".*

Eroarea pe care o reclamă autoritatea contractantă (bifarea în SEAP a etapei opționale de licitație electronică), nu reprezintă o încălcare a prevederilor legale și nici nu s-a făcut dovada că prin inițierea etapei de licitație electronică cu începere în data de 04.06.2024 și finalizare în data de 05.06.2024 s-a încălcat vreunul din principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...)(...), va anula, Raportul nr. (...), precum și actele subsecvente/premergătoare acestuia, referitoare la anularea procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire din etapa ulterioară licitației electronice finalizată în data de 05.06.2024, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei decizii.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de (...)și (...).

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de (...), în contradictoriu cu autoritatea contractantă (...)(...).

Anulează Raportul nr. (...), precum și actele subsecvente/premergătoare acestuia, referitoare la anularea procedurii

de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să continue procedura de atribuire din etapa ulterioară licitației electronice finalizată în data de 05.06.2024, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a considerentelor prezentei decizii.

Respinge cererile de intervenție formulate de (...)și (...).

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

Împotriva prezentei decizii 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.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 6 (șase) exemplare originale, conține 31 de pagini.

