CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., având CUI RO ....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului ....., privind procedura simplificată, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Achiziție având ca obiect furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului: „Implementarea de măsuri integrate în vederea prevenirii abandonului școlar" Contract: POCU/74/6/18/106547, cod CPV 30213100-6 Computere portabile (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea deciziei nr. 1 a autorității contractante, respectiv adresa nr. 164/12.12..... de anulare a procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente acesteia, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor în vederea stabilirii ofertei câștigătoare dintre cele admisibile prin decriptarea ofertelor de preț din SEAP.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze

contestația de față, prin care ofertanta ..... SRL critică adresa nr. 166/12.12..... de comunicare a anulării procedurii, document postat în SEAP la data 13.12....., ora 11:17 și emis de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Din analiza deciziei nr. 1 a autorității contractante, postată în SEAP la data 13.12....., ora 11:12, reiese că aceasta a anulat procedura de atribuire a contractului de achiziție publică în baza art. 212 alin. (1) lit. c) coroborat cu art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 pentru că există neconcordanțe între documentația de atribuire, respectiv caietul de sarcini, strategia de contractare și anunțul de participare simplificat încărcat în SEAP.

În conformitate cu art. 20 alin. (10), (3) și (7), art. 22 alin. (1), art. 30 alin. (4), art. 59 alin. (1), art. 66 alin. (2), art. 127 alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016 și art. 75, art. 163, art. 172 alin. (3), art. 181, art. 182 alin. (1) din Legea 98/2016, contestatoarea susține că forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare sunt identice atât în SEAP cât și în fișa de date a achiziției și nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune așa cum în mod eronat susține autoritatea contractantă. Consideră că autoritatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, cu toate că, potrivit art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea nu înțelege cum autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire în baza art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, neștiind ce măsuri corective ar fi trebuit să ia achizitoarea, întrucât forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare sunt identice atât în SEAP în anunțul de participare, cât și în fișa de date a achiziției, astfel că nu există nicio neconcordanță, eroare sau omisiune.

Arată că documentația de atribuire a fost postată în SEAP la data ....., în cadrul anunțului de participare nr. ....., iar deschiderea ofertelor a avut loc la data 03.12..... În această etapă a procedurii, nelegalitatea anulării procedurii afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți, iar existența vreunei posibile neconcordanțe (deși nu există) nu a fost contestată nici de către participanții care au depus oferte, fiind acceptați toți factorii de evaluare a ofertelor (forma și condițiile tuturor criteriilor de calificare și selecție).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei,

opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de eventualele clarificări postate în SEAP (deși nu este cazul, aici), are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Toate cerințele de calificare a ofertanților în procedura de achiziție publică sunt nu doar obligatorii, dar și cumulative, iar absența unei singure condiții atrage descalificarea și declararea ofertei ca inacceptabilă, decizia nr. 733/R-CONT din 6 martie 2013 a Curții de Apel Pitești, Secția a ll-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Totodată, contestatoarea precizează că anularea procedurii de atribuire după data deschiderii ofertelor este de natură să-i aducă prejudicii, în acest moment detaliile ofertei sale fiind cunoscute, iar acum a fost devoalată celorlalți ofertanți, astfel că la o ulterioară nouă procedură s-ar afla în situația în care s-ar formula oferte denaturate. Momentul la care a fost luată decizia de anulare creează grave suspiciuni referitoare la intenția reală a autorității contractante, subliniind faptul că procedura a fost una transparentă și competitivă, după cum se poate verifica prin SEAP.

Deși autoritatea contractantă susține că documentația de atribuire conține o eroare în sensul art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, această eroare nu este de natură a avea ca efect încălcarea vreunuia dintre principiile de la art. 2 alin. (2) din același act normativ, întrucât în această etapă a procedurii, neregularitatea afectează în mod exclusiv participanții care au depus oferte, nefiind formulate contestații împotriva documentației de atribuire de către alți posibili ofertanți pe aceleași temeiuri, iar existența cerinței nu a fost contestată nici de către participanți, fiind acceptat acest criteriu de selecție/participare.

Totodată, contestatoarea solicită să se aibă în vedere și aspectul potrivit căruia unicitatea soluției tehnice ofertate de fiecare participant la licitație, în cazul organizării unei noi proceduri de atribuire a contractului, nu va permite ofertanților să ofere alți parametri decât cei deja prezentați prin propunerile tehnice, astfel încât măsura de remediere a eliminării eventualelor erori, apare cu necesitate. De asemenea, solicită să se constate că autoritatea contractantă a încălcat prevederile legale legate de modul de lucru al comisiei de evaluare, întrucât potrivit art. 127 alin. (1) lit. l) din HG nr. 395/2016, aceasta are atribuția aplicării criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în fișa de date a achiziției.

Petenta subliniază și faptul că art. 59 alin. (1) din HG nr. 395/2016 prevede că în cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către candidați a unor criterii de calificare, aceasta are

obligația de a introduce în SEAP informații referitoare la forma și condițiile în care se demonstrează îndeplinirea de către operatorii economici a acestor criterii, precum și termenul în care estimează că va finaliza verificarea îndeplinirii criteriilor de calificare. Ori, potrivit anunțului de participare simplificat nr. ..... postat la data ....., secțiunea III Informații Juridice, Economice, Financiare și Tehnice este identică cu cea din fișa de date, respectiv pct. III.1.1) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, inclusiv cerințele privind înscrierea în registrele profesionale sau comerciale, pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară și pct. III.1.3) Capacitatea tehnică și profesională, neexistând erori și/sau omisiuni astfel cum a afirmat autoritatea contractantă în decizia de anulare.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat autorității contractante, prin adresa nr. 53369/...../...../28.12....., în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 1/09.01.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 1036/10.01.2019, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..... SRL, solicitând respingerea contestației.

Autoritatea contractantă precizează că a luat decizia de anulare a procedurii de achiziție echipamente IT, deoarece conform Strategiei de contractare, document care se depune în SEAP și nu este un document public, scopul acestei proceduri de atribuire îl constituie furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului, și anume: Lotul I: 88 laptop-uri, Lotul II: 4 imprimante multifuncționale și Lotul III: 4 videoproiectoare.

Tot conform Strategiei de Contractare, s-a solicitat experiență similară privind lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare în valoare cumulată de minim:
- 290.400,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru Lotul I;
- 30.000,00 lei, fără TVA, la nivelul cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru Lotul II;
- 8.200,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru Lotul III.

Prin intermediul caietului de sarcini s-a solicitat furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT: Lotul I - 88 laptop-uri, Lotul II - 4 imprimante multifuncționale și Lotul III - 4 videoproiectoare.

Conform anunțului de participare simplificat nr. …/....., la capitolul II.1.6) împărțire pe loturi, autoritatea contractantă a bifat cu NU, și automat mai departe construirea procedurii s-a făcut per ansamblu și nu pe loturi. La fel și la capitolul III.1.3 - Capacitatea tehnică și profesională, s-a solicitat lista principalilor furnizori din

ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare în valoare cumulată de minim 328.600,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin un contract sau mai multe contracte. S-a solicitat ca DUAE-ul să fie completat de către operatorii economici cu informațiile aferente situației lor, și nu pe loturi.

Autoritatea contractantă face precizarea că nu a deschis și nu a evaluat ofertele, anularea procedurii s-a făcut înainte de efectuarea acestor pași procedurali și nu au fost divulgate către niciun operator economic ofertele tehnice depuse în SEAP.

Totodată, precizează că legislația curentă încurajează autoritățile contractante să împartă obiectul contractului de furnizare echipamente IT și electronice realizate prin achiziții publice în loturi omogene de echipamente (ex. Lot laptop-uri, Lot videoproiectoare etc.) pentru a asigura un nivel mai ridicat de competiție, mai ales pentru a deschide procedurile de atribuire către IMM-uri, pentru a evita riscul dependenței de un singur fabricant sau furnizor, pentru a promova noi operatori economici pe piață sau, mai simplu, pentru a primi răspunsuri suficiente și cât mai bune din piață.

Având in vedere cele relatate mai sus, autoritatea contractantă susține că era impetuos necesară anularea procedurii, existând neconcordanțe între Strategia de contractare, caietul de sarcini, anunțul de participare simplificat și fișa de date a achiziției, în vederea evitării unor posibile corecții financiare.

Prin e-mail, în data de 09.01.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 1036/10.10.2019, împreună cu punctul de vedere față de contestație, autoritatea contractantă a depus documentele solicitate, necesare soluționării cauzei.

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

În vederea atribuirii contractului de Achiziție având ca obiect furnizarea, instalarea și punerea în funcțiune a echipamentelor IT în cadrul proiectului: „Implementarea de măsuri integrate în vederea prevenirii abandonului școlar” Contract: POCU/74/6/18/106547, cod CPV 30213100-6 Computere portabile (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../.....

Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de furnizare care s-a intenționat a se atribui este de 328.600 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 03.12....., ora 15:00.

Nemulțumită de conținutul adresei nr. 166/12.12....., prin care autoritatea contractantă a comunicat intenția de anulare a procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând

anularea acestei decizii, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu reevaluarea ofertelor în vederea stabilirii ofertei câștigătoare dintre cele admisibile prin decriptarea ofertelor de preț din SEAP.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 6.572 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205119212/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Liviu Rebreanu, la data de .....

În ceea ce privește criticile contestatoarei formulate împotriva deciziei de anulare a procedurii, Consiliul reține că, prin adresa nr. 166/12.12....., postată în SEAP la data 13.12....., ora 11:17, autoritatea contractantă a adus la cunoștință decizia de anulare a procedurii de atribuire "… vă comunicăm că achiziția de Echipamente IT în cadrul proiectului Implementarea de măsuri integrate în vederea prevenirii abandonului școlar, Contract: POCU/74/6/18/106547, anunțul de participare simplificat SEAP nr. ...../....., se va anula conform Deciziei din SEAP nr. 1/12.12....., a comisiei de evaluare. Vă informăm că au încetat obligațiile asumate de dvs. prin depunerea ofertei …".

Totodată, se reține că, prin decizia nr. 1/12.12..... (nr. 164/12.12.....), comisia de evaluare a decis următoarele: "art. 1. Se anulează achiziția. Autoritatea contractantă are obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică în următoarele cazuri: Urmare a faptului că autoritatea contractantă se regăsește în situația reglementată de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, hotărăște anularea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, ținând cont că nu pot fi modificate prin corrigendum secțiuni din procedura de achiziție fără a anula întreaga procedură deoarece au fost identificate erori și omisiuni ce necesită modificarea criteriilor de calificare, erori ce nu pot fi considerate măsuri corective (Există neconcordanțe între documentația de atribuire: Caietul de sarcini, Strategia de contractare și Anunțul de participare simplificat încărcat în SEAP)".

Din verificarea Strategiei de contractare, se reține că s-a urmărit achiziționarea de echipamente IT pe loturi: lotul I - 88 laptop-uri; lotul II – 4 imprimante multifuncționale; lotul III – 4 videoproiectoare.

Mai mult, pentru cerința de calificare privind experiența similară a ofertantei, în strategie s-au impus praguri valorice pentru fiecare dintre cele 3 loturi, fiind solicitată "Lista principalelor furnizări de produse în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare (furnizare echipamente IT, echipamente de tehnică de calcul) în valoare cumulată de minim 290.400,00 lei, fără TVA la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru LOTUL I, 30.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte pentru LOTUL II,

8.200,00 lei, fără TVA, la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multor contracte pentru LOTUL III. …”.

Cu toate acestea, din verificarea informațiilor din anunțul de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, se reține că, la pct. II.1.6) ”Informații privind loturile”, s-a precizat ”Contractul este împărțit pe loturi: NU”, iar la pct. III.1.3) ”Capacitatea tehnică și profesională”, în referire la cerința de calificare privind experiența similară, s-a precizat ”1) Lista principalelor furnizori din ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați din care să reiasă că ofertantul a furnizat produse similare (furnizare echipamente IT) în valoare cumulată de minim 328.600,00 lei fără TVA la nivelul a cel puțin unui contract sau mai multe contracte – Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire (ofertant/ofertant asociat/terț susținător) cu informațiile aferente situației lor …”.

Se constată astfel, existența unei neconcordanțe între informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă operatorilor economici prin anunțul de participare simplificat, raportat la cerințele impuse prin Strategia de contractare, respectiv la împărțirea pe loturi a produselor care se achiziționează.

Este de reținut, totodată, că, în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a urmat logica Strategiei de contractare, împărțind în loturi produsele care se intenționează a se achiziționa.

Cu toate acestea, în condițiile în care a stabilit prin Strategia de contractare împărțirea pe loturi a produselor, iar pentru experiența similară a stabilit praguri valorice distincte pentru aceste loturi, achizitoarea a păstrat cerința împărțirii pe loturi doar în caietul de sarcini, în anunțul de participare fiind indicat faptul că nu se va împărți pe loturi contractul care se va atribui, iar cerința privind experiența similară a fost stabilită în consecință.

Față de cele reținute, pentru faptul că, în anunțul de participare simplificat nr. ...../....., publicat în SICAP, achizitoarea a stabilit că nu se va împărți pe loturi contractul care se va atribui, se consideră că nu se impunea ca achizitoarea să anuleze procedura contestată.

În susținerea faptului că procedura nu trebuia anulată este faptul că informațiile aduse la cunoștința operatorilor economici sunt în sensul că atribuirea contractului nu este împărțită pe loturi, conform anunțului de participare și fișei de date a achiziției.

Este adevărat că achizitoarea are dreptul de a realiza împărțirea pe loturi a contractului de achiziție publică, potrivit prevederilor art. 141 din Legea nr. 98/2016, însă în cazul analizat, pentru achiziția a 88 laptop-uri, 4 imprimante multifuncționale și 4 videoproiectoare, nu s-a prevăzut o astfel de posibilitate.

Întrucât cele 3 tipuri de echipamente sunt interdependente, putând servi unui scop comun, se consideră că autoritatea

contractantă va obține un avantaj din atribuirea unui singur contract nedivizat pe loturi.

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a prevăzut doar categorii de produse împărțite pe loturi, nu și faptul că atribuirea se va realiza pe loturi.

Or, conținutul anunțului de participare este clar, în sensul atribuirii unui singur contract, nedivizat pe loturi.

Este lipsită de relevanță informația din Strategia de contractare, câtă vreme operatorii economici cunoșteau că se va atribui un contract nedivizat pe loturi.

În plus, cum a susținut și contestatoarea, autoritatea contractantă nu a informat în mod corespunzător asupra motivelor care au determinat anularea procedurii, însă dat fiind punctul de vedere al achizitoarei, comunicat petentei, se constată că în mod nelegal a fost anulată procedura, o comunicare a motivelor care au dus la luarea deciziei de anulare nemaimpunându-se.

Față de cele reținute, constatând că în mod eronat a fost anulată procedura de atribuire, Consiliul consideră criticile contestatoarei întemeiate, motiv pentru care se va admite contestația, se va anula raportul de anulare a procedurii nr. 163/12.12....., precum și documentele subsecvente și se va dispune continuarea procedurii cu deschiderea și evaluarea ofertelor primite.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează raportul de anulare nr. 163/12.12....., precum și documentele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii cu deschiderea și evaluarea ofertelor primite, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

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

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **....**

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