



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 cu nr...., depusă..., cu sediul în..... nr...., sector..., înregistrată la... Comerțului sub nr...., având CUI..., reprezentată legal de administrator..., împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu Adresa nr. AT- 553/..., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „...”, cod..., organizată de... ., cu sediul în..... nr...., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-Suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016;

-Obligarea autorității contractante la asigurarea accesului efectiv, complet și neîngrădit la dosarul achiziției publice, inclusiv la toate documentele justificative care au stat la baza evaluării ofertelor;

-Permisiunea de completare a contestației cu motive suplimentare după vizionarea dosarului;

-Anularea raportului procedurii nr...., precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. AT-553/...;

-Disponerea oricăror alte măsuri pe care CNSC le va aprecia ca fiind necesare pentru restabilirea legalității procedurii și respectarea principiilor fundamentale ale achizițiilor publice;

-Reevaluarea ofertei tehnice și financiare și a răspunsurilor la clarificările transmise autorității contractante, precum și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, sub aspectul constatării inacceptabilității și neconformității acesteia;

-Continuarea procedurii de atribuire și stabilirea ofertelor câștigătoare;

-Alte măsuri necesare pentru respectarea legislației, transparenței și tratamentului egal.

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..., reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Procedura de atribuire a fost inițial finalizată prin desemnarea contestatorului drept ofertant câștigător. Ulterior, ofertantul... a formulat contestație, soluționată prin... nr.... din..., prin care Consiliul a admis contestația și a dispus reluarea procesului de evaluare.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a reluat procedura de evaluare și a desemnat câștigătoare oferta depusă de..., anterior respinsă. Din analiza comparativă dintre... și rezultatul actual al procedurii, rezultă că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile obligatorii stabilite prin aceasta.

Deși Consiliul a reținut că *lipsa unei proceduri operaționale nu constituia o cerință expresă și că răspunsul la clarificări trebuia analizat în mod efectiv*, autoritatea nu a motivat în concret modul în care răspunsul ofertantului a devenit suficient pentru a acoperi deficiențele constatate inițial, nu a indicat elementele care ar justifica trecerea de la calificarea răspunsului ca fiind neconcludent la aprecierea acestuia ca fiind conform și nu a prezentat un raționament tehnic real care să susțină această schimbare de abordare.

Contestatorul apreciază că, în lipsa unei motivări detaliate, rezultă că această modificare de calificare nu poate fi explicată decât prin completarea sau modificarea substanțială a ofertei inițiale, ceea ce contravine dispozițiilor art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora clarificările nu pot conduce la modificarea ofertei sau la remedierea unor deficiente esențiale, ci doar la explicarea unor elemente deja existente.

În același timp, raportul procedurii nu conține o motivare suficientă și concretă a modului de acordare a punctajului tehnic. Autoritatea contractantă s-a limitat la a indica rezultatul evaluării, fără a prezenta corespondența dintre cerințele documentației de atribuire și conținutul ofertelor, fără a detalia modul în care au fost analizate elementele tehnice și fără a explica raționamentul urmat de comisia de evaluare.

Totodată, contestatorul susține că a solicitat acces la dosarul achiziției publice, însă autoritatea contractantă a refuzat acordarea unui acces efectiv, limitându-se la a invoca, în mod generic, caracterul confidențial al documentelor și la a indica informațiile deja disponibile în SEAP.

În concluzie, ofertantul contestator opinează că, prin modul în care a fost realizată reevaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a încălcat principiile fundamentale ale achizițiilor publice, respectiv transparența, tratamentul egal și nediscriminarea, consacrate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr.... /..., înregistrată la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de..., precizând că a asigurat măsurile de remediere dispuse de Consiliu prin decizia nr...., în termen legal.

Prin nota justificativă nr...., autoritatea contractantă a anulat raportul procedurii nr.... din..., în partea privind respingerea ofertei... și adresa de

comunicare a acestui rezultat, ca act subsecvent primului și a decis asupra reluării procesul de evaluare al ofertantului..., începând cu etapa de evaluare a conformității propunerilor tehnice respectiv cu momentul primirii răspunsului referitor la solicitarea de clarificări Nr. AT-... /....

Ulterior, autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedură prelungirea..., solicitări la care... și... s-au conformat.

Comisia de evaluare a reluat procesul de evaluare al ofertantului... începând cu etapa de evaluare a conformității propunerilor tehnice respectiv cu momentul primirii răspunsului referitor la solicitarea de clarificări nr...., rezultatul evaluării regăsindu-se în procesul-verbal nr. A3850 din.... Astfel, în urma reanalizării răspunsului referitor la solicitarea de clarificări nr...., comisia de evaluare a stabilit că răspunsul este concludent, în strictă conformitate cu decizia CNSC („comisia de evaluare din cadrul autorității a reținut incorect că răspunsul ar fi lipsit de concludentă”).

De asemenea, comisia de evaluare a precizat că *„informațiile prezentate sunt relevante în raport cu clarificările solicitate și se încadrează în prevederile art. 135 alin. (3) din H.G. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare”*, rezultând că ofertantul a îndreptat un viciu de formă. Astfel, contrar susținerilor contestatorului, comisia de evaluare a fundamentat decizia sa și nu a aplicat în mod formal decizia Consiliului.

În aceste condiții, comisia de evaluare a stabilit admisibilitatea propunerilor tehnice ale ofertanților... și....

Ulterior, în urma aplicării criteriului de atribuire, comisia de evaluare a declarat câștigătoare oferta operatorului economic..., cu un punctaj total (tehnic+financiar) de 1... puncte (... puncte tehnic+40 puncte financiar).

După cum rezultă din conținutul contestației, autorul acesteia se consideră vătămat, nu de modul de aplicare a criteriului de atribuire, ci de „imposibilitatea verificării legalității procesului de evaluare”, invocând lipsa de „transparență și fundamentare a actelor administrative”.

Autoritatea contractantă susține că a asigurat accesul neîngrădit al oricărei părți interesate, prin publicarea în SEAP a raportului procedurii întocmit în conformitate cu Anexa nr.... la Ordinul Președintelui ANAP nr...., care include toate informațiile obligatorii, referitoare la desfășurarea procedurii de atribuire, respectând întocmai structura impusă de ANAP.

De asemenea, autoritatea contractantă a comunicat, în mod clar și transparent, fiecărui participant la procedură, decizia luată, în ceea ce privește rezultatul procedurii, respectiv atribuirea contractului de achiziție, în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016. Or, autoritatea contractantă a transmis contestatormui, prin publicarea în SEAP, comunicarea din care rezultă explicit caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare, în raport cu oferta sa și numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică, în strictă conformitate cu elementele impuse prin prevederea legală amintită. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă a precizat contestatorului că decizia este o consecință a reevaluării ofertelor, urmare a... nr.....

În ceea ce privește prestinsa „imposibilitate a verificării procesului de evaluare”, autoritatea contractantă precizează că... a depus declarația în cadrul căreia operatorul economic a furnizat dovezi/argumente privind părțile din ofertă care au caracter confidențial, astfel că nu a putut pune la dispoziția

contestatorului celelalte documente din care rezultă fundamentarea deciziilor comisiei de evaluare, și anume: oferta operatorului economic..., solicitările de clarificări adresate acestuia și răspunsurile sale și procese-verbale de evaluare, întrucât respectivele documente conțin sau fac referire la informații declarate de ofertant ca având caracter confidențial.

Comisia de evaluare a implementat... în mod corect; contrar tuturor interpretărilor extensive ale contestatorului, comisia de evaluare nu avea decât o singură variantă pentru a implementa în mod corect..., și anume să admită oferta operatorului..., atât timp cât Consiliul a constatat lipsa de legalitate a deciziei de respingere a ofertei pe baza răspunsului acestuia la solicitarea de clarificări („Consiliul constată că, în raport cu conținutul răspunsului de clarificare și cu cerințele efective ale documentației de atribuire, comisia de evaluare din cadrul autorității a reținut incorect că răspunsul ar fi lipsit de concludență”).

Or, având în vedere că, inițial, comisia de evaluare a declarat inacceptabilă oferta operatorului economic, pe motiv că răspunsul ofertantului nu este concludent, consecința logică și firească este ca, odată ce Consiliul a decis că răspunsul este concludent, motivul de a declara oferta acestuia ca fiind inacceptabilă să dispară.

Mai mult decât atât, având în vedere limitele impuse prin Decizie, comisia de evaluare a continuat procesul de evaluare de la momentul primirii răspunsului de clarificare. Prin urmare, comisia de evaluare nu putea să găsească alte motive de respingere a ofertei, în afară de lipsa de concludență a răspunsului, având în vedere că celelalte aspecte ale ofertelor au fost deja supuse evaluării, nu au fost contestate, au fost consemnate în procesele-verbale de evaluare și în raportul procedurii, acte administrative care au intrat în circuitul civil și au produs efecte juridice, fiind, prin urmare, irevocabile.

Astfel, în temeiul respectării principiului securității juridice, indiferent dacă i s-ar permite accesul la întreg dosarul achiziției, orice altă critică formulată de operatorul economic ar fi lovită de excepția tardivității, atât timp cât ea nu a făcut obiectul unei contestații în termenul legal ce derivă de la data publicării raportului procedurii inițial.

Față de cererea privind suspendarea procedurii de atribuire, autoritatea învederează că, în conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 101/2016, este de acord să nu finalizeze procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

Pentru toate aceste argumente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., contestatorul depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, reținând că autoritatea nu oferă răspuns, în mod efectiv, la criticile invocate în contestație, limitându-se la susțineri generale, fără a combate argumentele referitoare la modul de evaluare a ofertelor și la respectarea dispozițiilor legale aplicabile.

În consecință, se solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr..... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 1 din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... ., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea contractului de achiziție având ca obiect „...”.

... procedurii nr.... /..., s-a consemnat depunerea a 3 oferte, respingerea a 2 oferte, printre care și a..., precum și admisibilitatea ofertei depusă de..., aceasta fiind desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, cu un punctaj total de 1... puncte și o propunere financiară de..., fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. nr. AT-79 din..... a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr...., soluționat prin Decizia nr...., în care s-a dispus:

„Admite contestația formulată de către..., în contradictoriu cu... .., autoritate contractantă în procedura inițiată cu anunțul de participare nr....

Anulează raportul procedurii de atribuire, Nr...., în partea privind respingerea ofertei... și adresa de comunicare a acestui rezultat, ca act subsecvent primului. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procesului de evaluare, de la momentul primirii răspunsului referitor la solicitarea de clarificari Nr...., în 10 zile de la primirea prezentei decizii, conform motivării de mai sus.

Respinge cererea de obligare a autorității contractante la plata unor cheltuieli cu susținerea contestației, ca nefondată”.

Ulterior reevaluării ofertelor, conform deciziei CNSC antemenționate, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr.... din..., în care a consemnat admisibilitatea a 2 (din cele 3 oferte depuse), printre care și a..., aceasta ocupând locul 2 în clasament, cu un punctaj total de... puncte și o propunere financiară de... fără TVA. Oferta depusă de... (anterior respinsă) a fost desemnată câștigătoarea procedurii, cu un punctaj total de 1..... puncte și o propunere financiară de... fără TVA.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr. AT-553 din..... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr....

Măsura preliminară, de suspendare a procedurii, solicitată de contestator, nu se impune în cauză, întrucât Consiliul reține că cele două condiții legale, cumulative, pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică și necesitatea prevenirii unei pagube iminente), nu sunt îndeplinite.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, continuarea ei ar presupune încheierea contractului, etapă ce nu poate fi parcursă decât prin încălcarea regulilor exprese ale alineatelor (4) - (5) ale art. 9 din Legea nr. 101/2016. De altfel, conform celor susținute prin punctul de vedere la contestație, achizitorul nu are intenția de a continua procedura de atribuire până la soluționarea contestației.

Prin urmare, cererea..., privind suspendarea procedurii de atribuire, va fi respinsă, ca nefondată.

La analiza globală a obiectului contestației, Consiliul reține că, în fapt, autorul ei este nemulțumit, în primul rând, de refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție alte informații din dosarul achiziției decât cele ce pot fi accesate direct din SEAP, precum raportul procedurii de atribuire. În plan

secund, contestatorul solicită Consiliului să se constate că, la reluarea procesului de evaluare a ofertelor, conform celor statuate prin Decizia nr...., autoritatea contractantă nu a asigurat o analiză efectivă a ofertei desemnate câștigătoare, ci a aplicat mecanic măsurile de remediere, în sensul că, anulând decizia de excludere anterioară, oferta... a intrat direct în competiția ofertelor admisibile, cu aplicarea punctajului rezultând din factorii de evaluare.

Având a analiza solicitările formulate de contestator, raportat la evoluția cronologică a situației de fapt, Consiliul reține că, prin... nr.... (pagina 7), autoritatea contractantă a fost obligată la acceptarea concludenței răspunsului de clarificare a ofertei... privind descrierea procedurilor operaționale:

«Cât privește susținerile autorității contractante, din punctul de vedere la contestație, că obligația prezentării acestei proceduri operaționale se desprindea și din caietul de sarcini, care menționa obligația prezentării unui plan al calității adaptat la obiectul contractului, Consiliul constată confuzia în aprecierea autorității contractante dintre obligațiile ce-i incumbă unui ofertant și cele ce-i incumbă, explicit, contractantului.

La pagina 24 a caietului de sarcini, se menționează expres că momentul întocmirii planului calității este după semnarea contractului: "Planul calității elaborat de Contractant se pune la dispoziția Autorității Contractante la ședința de demarare a activităților în Contract. Acesta va fi aprobat sau va fi returnat cu comentarii de către Autoritatea Contractantă în termen de 7 zile de la emiterea de către Contractant.

Pe durata executării Contractului, Planul calității se actualizează ori de câte ori se consideră necesar și/sau la solicitarea Autorității Contractante".

Astfel, lipsind o cerere expresă de prezentare, prin ofertă, a unei proceduri operaționale de tipul celei invocate de autoritatea contractantă, dar și în absența unei cereri ce s-ar deduce din interpretarea coroborată a condițiilor documentației de atribuire, Consiliul consideră că, în fapt, răspunsul de clarificare al ofertantului contestator trebuia analizat din perspectiva existenței unei descrieri a procedurii care să privească partea de proiectare, așa cum este menționată în secțiunea IV.... a fișei de date a achiziției: *A.4. Descrierea procedurilor operaționale*».

Prin urmare, contrar susținerilor din contestația..., prin decizia precedentă, Consiliul a stabilit limitele de reevaluare, fără a lăsa la aprecierea comisiei de evaluare modul de analiză a răspunsului de clarificare amintit, în concordanță cu prevederile art. 26 alin. (101) din Legea nr. 101/2016: *În situația în care contestația vizează rezultatul procedurii de atribuire și se dispune reevaluarea ofertelor, Consiliul va indica în mod clar și precis limitele reevaluării, respectiv identitatea ofertelor care fac obiectul reevaluării, etapa/etapele procedurii de atribuire vizată/vizate de reevaluare și măsurile concrete pe care le va adopta autoritatea contractantă în cadrul reevaluării.*

Astfel fiind, motivul de anulare a raportului procedurii bazat pe criticile asupra modului de continuarea procesului de evaluare a ofertelor, este considerat de Consiliu nefondat.

În privința absenței, din raportul procedurii, a motivării "suficientă și concretă a modului de acordare a punctajului tehnic", Consiliul constată că, în fapt, elementele minime de informare, impuse prin dispozițiile art. 216 alin.

(2) din Legea nr. 98/2016, se regăsesc în actul atacat. Drept care, și acest motiv de contestare va fi considerat de Consiliu nefondat.

Prin urmare, nefiind identificate motive întemeiate de anulare a raportului procedurii de atribuire nr.... din..., în baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, cererea aferentă a contestatorului....

Văzând disputa părților privitoare la împiedicarea luării la cunoștință a unor informații din dosarul achiziției, inclusiv din oferta desemnată câștigătoare (ce a fost declarată confidențială în întregime), Consiliul constată că, anterior contestației, a existat corespondență specifică (evocată de părți), iar autoritatea contractantă a cenzurat accesul... la oferta... pe baza declarației de confidențialitate întocmită de acest din urmă operator economic.

Consiliul ia act de faptul că amintita declarație prezintă, în extensie, care sunt motivele și probele invocate în susținerea interesului autorului ei de a proteja informațiile care, prin natura lor, reprezintă un avantaj competitiv, iar prin înlăturarea protecției respective s-ar denatura concurența, inclusiv prin diminuarea șanselor operatorului economic în cauză în viitoare proceduri de achiziții publice.

În același timp, susținerile contestatorului că accesul său a fost restricționat inclusiv la raportul procedurii sunt nefondate, în condițiile în care copia documentului în cauză a fost atașată contestației.

Din ansamblul cererilor contestatorului, rezultă că acesta ar fi interesat, în primul rând, de conținutul documentelor care privesc modalitatea de analiză a propunerii tehnice a ofertei desemnate câștigătoare, aspect de fond tranșat definitiv, în sensul că autoritatea contractantă a avut de îndreptat, după parcurgerea primului ciclu de evaluare, doar măsura de respingere eronată, impusă prin amintita decizie a CNSC.

Pretextul necunoașterii modului de acordare a punctajului ofertei câștigătoare nu poate reprezenta un motiv întemeiat de susținere a lipsei de transparență, în condițiile în care raportul procedurii a consemnat punctaj egal pentru factorul tehnic (ambele oferte primind... puncte), diferențierea dintre ele făcându-se pe baza punctajului rezultând din propunerea financiară - explicit indicat.

Prin urmare, Consiliul consideră că autorul contestației nu face dovada că a fost vătămat de autoritatea contractantă prin acordarea limitată a accesului la informații, respectiv că nu ar fi respectat integral dispozițiile de la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.*

În consecință, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la asigurarea unui acces efectiv, complet și neîngrădit la dosarul achiziției va fi respins de Consiliu, ca nefondat, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește capătul de cerere privind "permisiunea de completare a contestației", după accesul la dosarul achiziției asigurat de autoritatea contractantă, Consiliul constată că este formulată de contestator în mod pur teoretic/formal. În fapt, dreptul de a formula contestație rezultă din prevederile legii, neputând fi prezervat prin decizia CNSC. Alineatul prim al art. 2 din Legea nr. 101/2016 prevede acest drept oricărui operator economic/ofertant care se consideră vătămat de un act al autorității contractante, fără a fi necesar ca acest drept să fie recunoscut în avans (decât sub riscul unei antepronunțări nepermise de legea procedural civilă), de instanță sau de CNSC: *(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

Cât privește "reevaluarea ofertei tehnice și financiare", Consiliul constată că autorul petiției nu indică alte motive, de fapt și de drept, decât cele precizate în raport cu reevaluarea deja dispusă de Decizia precedentă a CNSC, astfel că și acest capăt de cerere va fi respins, ca nefondat, în temeiul aceluiași prevederi ale art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, în tot, contestația formulată de.....

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către..., în contradictoriu cu... ..

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

