



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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: ...

Pe rolul CNSC au fost înregistrate sub nr. 6973/28.02.2017 și nr. 6987/28.02.2017, contestațiile înaintate de SC ... SRL, în numele ASOCIERII ..., și SC ... SRL, în numele ASOCIERII ..., împotriva comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire, transmise cu adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr. 4050/ 14.02.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Prin contestația nr. 296/28.02.2016, înregistrată la CNSC sub nr. 6973/28.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator și conventional prin ..., cu sediul în ..., în numele Asocierii ..., formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. 4049/14.02.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea măsurii de anulare a procedurii de atribuire, comunicată prin adresa nr. 4049/14.02.2017, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor care au stat la baza măsurii de anulare a procedurii de atribuire;

- să oblige entitatea contractantă la reluarea procedurii și finalizarea acesteia prin comunicarea rezultatului procedurii.

Prin contestația nr. 146/27.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 6987/28.02.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ... – administrator, în numele ..., formulată împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire transmis prin adresa nr. ...

4050/14.02.2017, emisă de ..., s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele:

- anularea adresei nr. 4050/14.02.2017 și a raportului procedurii de atribuire;

- în baza principiului *accessorium sequitur principale*, anularea adreselor de comunicare a anulării procedurii de atribuire ca act subsecvent al raportului procedurii;

- continuarea procedurii de atribuire, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a Deciziilor CNSC.

Pentru soluționarea contestațiilor, având în vedere că acestea au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru a se pronunța o soluție unitară.

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 contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr. 4050/ 14.02.2017, emise de ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

După ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii de atribuire, contestatoarea SC ... SRL, precizează că, prin Decizia nr. ..., ..., Consiliul a dispus următoarele: „(...) *anuleaza adresele de comunicare, proces-verbal nr. 3653/17.11.2016, în partea ce privește evaluarea ofertelor contestatoarelor și actele subsecvente.*

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire în cauză, în termen de 20 de zile, cu reanalizarea ofertelor (...) și S.C. ... S.R.L. (...).

Ulterior, prin adresa nr. 4049/14.02.2017, entitatea contractantă i-a comunicat faptul că procedura de atribuire în cauză a fost anulată, invocând dispozițiile art. 225 din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea arată că, potrivit art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016 „*În situația în care entitatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile art. 224 sau art. 225 din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare*”.

Raportat la dispozițiile legale anterior menționate, în opinia sa, adresa prin care i s-a comunicat măsura de anulare a procedurii este vădit nelegală, deoarece nu conține motivele care au stat la baza dispunerii acestei măsuri.

De asemenea, susține că, din cuprinsul adresei, nu rezultă cu claritate nici temeiul de drept care a stat la baza dispunerii măsurii de anulare a procedurii fiind invocate atât litera b), cât și litera c) ale articolului 225 din Legea nr. 99/2015.

Contestatoarea precizează că, în data de 17.02.2017, a solicitat entității contractante să-i comunice Raportul procedurii pentru a intra în posesia motivelor care au determinat anularea procedurii de atribuire, la care i s-a răspuns prin adresa nr. 4072/20.02.2017, astfel: „*Entitatea contractantă consideră procedura de atribuire ca fiind nefinalizată (...)*”.

Prin urmare, menționează că, deși prin adresa nr. 4049/ 14.02.2017 i s-a comunicat anularea procedurii de atribuire, ulterior, prin adresa nr. 4072/20.02.2017, a fost informată că procedura de atribuire nu s-a finalizat, fapt care denotă nelegalitatea măsurii de anulare a procedurii dispusă de autoritatea contractantă.

Față de cele prezentate, societatea contestatoare solicită, în conformitate cu prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, să i se aprobe accesul la dosarul cauzei aflat pe rolul Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, în vederea studierii acestuia și efectuării de copii de pe documentele necesare.

Prin contestația nr. 146/27.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 6987/28.02.2017, SC ... SRL, în numele ASOCIERII ..., după ce face un scurt istoric al modului de derulare a procedurii, precizează că prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii cu nr. 4050/ 15.02.2017, autoritatea contractantă i-a transmis că a decis anularea procedurii de atribuire în baza prevederilor art. 225, alin. (1) și (2) din Legea nr. 99/2016.

Apreciind decizia ca neîntemeiată, în data de 20.02.2017, contestatoarea arată că a formulat Notificare prealabilă, la care entitatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 4109/27.02.2017 (ulterior termenului legal de răspuns de 3 zile) că își menține decizia de anulare a procedurii de atribuire, fără a motiva într-un fel această decizie, prin urmare, a formulat prezenta contestație. În opinia sa, entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

Invocând prevederile art. 255 din Legea nr. 99/2016, precizează că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu conține nicio informație concretă cu privire la felul în care prevederile legale au fost încălcate, aspect care creează suspiciuni referitoare la existența unor circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire a contractului în cauză.

Contestatoarea consideră decizia autorității contractante excesivă și nelegală din următoarele considerente:

- documentația de atribuire, așa cum a fost formulată, este obligatorie pentru autoritatea contractantă și pentru ofertanți în egală măsură;
- Decizia CNSC nr. ... este obligatorie pentru părți, autoritatea contractantă fiind obligată la continuarea procedurii de atribuire în cauză;
- având în vedere că fundamentarea în drept a deciziei autorității contractante de a anula procedura este art. 225 alin. (1), punctele b) și c), rezultă că sunt aplicabile doar cele două situații expres reglementate. Tratându-le punctual, se poate observa că:

- la pagina 12, din Raportul procedurii, se poate constata că sunt admisibile doar două oferte: ..., cu subcontractant ..., și ..., cu următorii trei subcontractanți: ...;
- la pag. 12 și 13 din Raportul procedurii, se constată că aceste două oferte au putut fi comparate, atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar, reanalizarea lor nefiind o obligație născută din Decizia CNSC nr. ... - nefiind incidente în acest caz dispozițiile „art. 225 alin. (1) punctul b)”.

Astfel, consideră că prin decizia de anulare a procedurii, entitatea contractantă s-a prevalat exclusiv de art. 225 alin. (1) punctul c).

Or, în atare situație, în lipsa motivului concret, care a determinat luarea acestei decizii de anulare, contestatoarea susține că entitatea contractantă se referă la încălcări ale prevederilor legale cu privire la documentația de atribuire, fapt care este foarte puțin probabil având în vedere atât girul ANAP asupra documentației publicată, cât și contestațiile anterioare formulate de ofertanți și/sau de operatorii economici interesați.

Odată demonstrat că nici acest al doilea fundament juridic nu se dovedește a fi real (sau măcar sustenabil), contestatoarea consideră că entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire.

De altfel, precizează că, la momentul anulării procedurii de atribuire de către entitatea contractantă, la CNSC se afla în lucru soluționarea contestației înregistrată cu nr. 4449/07.02.2017, astfel că, în opinia sa, decizia de anulare a procedurii de atribuire, fără a ține cont de decizia CNSC cu privire la fondul cauzei, fiind cel puțin "pripită".

De asemenea, subliniază că entitatea contractantă nu prezintă informațiile concrete care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire, încălcând astfel dispozițiile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, și consideră că, prin acțiunile întreprinse pe durata procesului de evaluare a ofertei sale (de ex: decizia inițială de încadrarea a ofertei ca fiind inacceptabilă și neconformă, modalitatea de formulare a solicitărilor de clarificare etc.) aceasta din urmă a dat dovadă de un comportament tendențios și lipsit de transparență, contrar prevederilor art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016.

SC ... SRL arată că raportul procedurii nr. 12/14.02.2017 prezintă (la paginile 7-10) motive de neconformitate ale ofertei sale nefiltrate prin prisma Deciziei CNSC nr. ..., or, această decizie schimbă realitatea de fapt într-o oarecare măsură. Totodată, nu se menționează nicăieri și nu rezultă de nicăieri, din cuprinsul acestui raport, faptul ca răspunsurile sale la solicitarea de clarificări nr. 3365/19.01.2017 au satisfăcut/n-au satisfăcut nevoia de clarificare a entității contractante sau că au fost parțial analizate de către aceasta.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cele din fișa de date pentru achiziții sectoriale referitoare la cantitatea sau domeniul contractului, prevederile art. 126 alin. (1) și ale art. 228 din Legea nr. 99/2016, susține că entitatea contractantă încalcă prevederile

legislative enunțate mai sus, atât în ceea ce privește informațiile pe care ar trebui să le conțină comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, cât și referitor la termenul legal de transmitere a notificării în vederea contestației, care în speța noastră era 19.02.2017, respectiv 20.02.2017, ținând cont de faptul ca 19.02.2017 era o zi nelucrătoare și nu 21.02.2017, cum greșit a menționat aceasta în adresa mai sus menționată.

În același timp, consideră că a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea legalității procesului de evaluare a ofertelor nefiind aduse la cunoștința sa, necesitatea respectării principiului transparenței rezultând și din textul art. 2 din Directiva Parlamentului European și a Consiliului nr. 2004/18/CE din 31 martie 2004.

În încheiere, contestatoarea susține că autoritatea contractantă a evitat până în ultimul moment declararea sa ca și câștigătoare a procedurii de atribuire, în total dezacord cu deciziile anterioare (care de altfel obligau la continuarea procedurii, iar nu la anularea ei).

Prin adresa nr. 1395/03.03.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 7470/03.03.2017 și nr. 7468/03.03.2017, ... a transmis punctele sale de vedere referitoare la contestațiile formulate de SC ... SRL, în numele ASOCIERII ... și SC ... SRL, în numele ASOCIERII ..., solicitând Consiliului respingerea acestora ca lipsite de obiect. Punctele de vedere conțin aceleași informații.

Entitatea contractantă precizează că-și menține decizia cu privire la anularea procedurii de atribuire, așa cum a fost hotărâtă de comisia de evaluare prin raportul procedurii nr. 12/14.02.2017, postat în SEAP, care a avut în vedere inclusiv Raportul de specialitate nr. 63/ 14.02.2017 și Raportul de specialitate nr. 21/14.02.2017, așa cum s-a comunicat contestatoarelor prin adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr 4050/14.02.2017, respectiv: *«Din analiza documentației de atribuire, a ofertelor depuse, a documentelor transmise ca și clarificări din parte ofertanților, comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat, hotărăște,*

În conformitate cu Legea nr. 99/2016 art. 225,

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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;

(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 entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri.”»

Entitatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. ..., care a respins ca rămasă fără obiect contestația anterioară formulată de SC ... SRL, în

motivarea acestei decizii reținându-se faptul că „entitatea contractantă a anulat procedura de atribuire”.

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul a decis suspendarea soluționării contestațiilor depuse de SC ... SRL și SC de ... SRL, în contradictoriu cu ..., până la pronunțarea Deciziei Curții de Apel ... în Dosarul nr. ...

Cu adresele nr. 14455/556, 559/C8/19.04.2017, nr. 14456/556, 559/C8/19.04.20 și nr. 1714457/556, 559/C8/19.04.2017, Consiliul a solicitat părților să-și exprime punctul de vedere cu privire la reluarea procedurii de soluționare a contestațiilor, ca urmare a Hotărârii nr. ..., emisă de Curtea de Apel ..., în sensul respingerii plângerii de mai sus.

Prin adresa nr. 615/20.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 14682/20.04.2017, SC ... SRL a solicitat „repunerea pe rol a cauzei având în vedere că motivul care a generat suspendarea soluționării contestațiilor nu mai există”, iar prin adresa nr. 99/21.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 14981/21.04.2017, SC ... SRL și-a reiterat poziția expusă în adresa nr. 176/15.03.2017, prin care susține că *„soluția dată de Curtea de Apel ... în dosarul nr. ... nu prezintă niciun fel de element de interdependență sau vreun punct de congruență cu obiectul Dosarului nr. ..., acesta neputând influența în vreun fel decizia Dumneavoastră”*.

Prin adresa nr. 4323/21.04.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 15204/24.04.2017, ... a transmis că, având în vedere că prin Decizia nr. 637/12.04.2017, pronunțată de Curtea de Apel Ploiești - Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal în Dosarul nr. 169/42/2017, a fost soluționată definitiv plângerea formulată de SC ... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ..., consideră că poate fi reluată procedura de soluționare a celor două contestații.

Prin adresa nr. 717/09.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 17866/10.05.2017, SC ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului cauzei. În sprijinul criticilor sale, invocă, art. 230 alin. (2) lit. g) din Legea nr. 99/2016, arătând că informațiile din Raportului procedurii nr. 12/14.02.2017, de la Capitolul 3 - „Concluzii și Semnături”, pe care le citează, nu conțin nicio justificare în susținerea deciziei de anulare a procedurii de atribuire.

În acest sens, precizează că, entitatea contractantă a invocate două situații de natură a genera anularea procedurii de atribuire, fără a arăta în mod concret care sunt motivele se încadrează în textele de lege enunțate în cadrul Raportului procedurii de atribuire.

De asemenea, susține că nu pot fi luate în considerare nici punctele de vedere citate de autoritatea contractantă, în condițiile în care acestea prezintă doar niște constatări privind caracteristicile tehnice din cadrul ofertelor care ar trebui analizate prin raportare la cerințele exprese din documentația de atribuire și nu prin compararea ofertelor depuse.

În ceea ce privește susținerea potrivit căreia caracteristicile tehnice din Caietul de sarcini au devenit depășite, în opinia sa, acesta nu poate constitui un motiv de anulare a procedurii de atribuire în condițiile în care structura informatică a autorității contractante a rămas aceeași.

Față de toate aceste considerente, SC ... SRL a solicitat Consiliului să dispună anularea adresei prin care a fost comunicat rezultatul procedurii și Raportul procedurii, în condițiile în care acestea nu conțin motivele care au stat la baza dispunerii măsurii de anulare a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii, cu respectarea Deciziei CNSC nr. ..., în condițiile în care, în opinia sa, nu există niciun motiv de natură a genera anularea procedurii de atribuire.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului de lucrări: „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire a contractului este „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri, au mai fost depuse, printre altele, următoarele contestații:

- nr. 864/29.11.2016 și nr. 1537/29.11.2016, formulate de SC ... SRL, în numele Asocierii ..., și SC ... SRL, în numele ASOCIERII ..., soluționate prin Decizia nr. ...;

- nr. 71/06.02.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 4449/07.02.2016, formulată de SC ... SRL, soluționată prin Decizia nr. ..., în sensul respingerii ca rămasă fără obiect. Decizia a fost atacată cu plângere la Curtea de Apel ..., care a fost respinsă, ca nefondată, potrivit Hotărârii nr. ..., fiind astfel menținută soluția CNSC.

De asemenea, Consiliul are în vedere faptul că prin Încheierea nr. ... a fost suspendată soluționarea contestației, ca urmare a plângerii depuse la Curtea de Apel Ploiești, eeluearea soluționării contestațiilor de față fiind efectuată după pronunțarea Curții de Apel ..., cu respectarea procedurii de repunere pe rol a acestora.

Astfel, din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă, ulterior deciziilor enunțate mai sus, a întocmit *„Raportul procedurii nr. 12 pentru anularea procedurii”*, emis în data de 14.02.2017, care conține informațiile aferente modului de desfășurare a procedurii, în final precizându-se: (...) *comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare desfășurat și reluat în prezentul Raport al procedurii, hotărăște: În conformitate cu Legea 99/2016 art. 225 (...) Anularea procedurii sectoriale având ca obiect: „...” (...)*».

Nemulțumite de decizia de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu adresa nr. 4049/14.02.2017 către SC ... SRL și adresa nr. 4050/14.04.20174 către SC ... SRL, cele două societăți comerciale au înaintat contestațiile în analiză, solicitând anularea respectivei decizii și continuarea procedurii de atribuire.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, Consiliul va analiza, cu

prioritate, excepția lipsei de obiect a contestațiilor, invocată de entitatea contractantă.

În acest sens, relevante sunt prevederile art. 10 din Legea nr. 101/2016, care stabilesc elementele pe care trebuie să le conțină contestația. Din verificarea celor două contestații, Consiliul constată că acestea cuprind informații conform normei legale de mai sus, respectiv: numele și prenumele, domiciliul sau reședința, codul de identificare fiscală al contestatorului persoană fizică ori, după caz, pentru persoanele juridice, ...; denumirea și sediul autorității contractante; denumirea obiectului contractului, procedura de atribuire aplicată, după caz, numărul și data anunțului de participare din SEAP; precizarea actului atacat al autorității contractante; obiectul contestației etc.

Prin urmare, față de cele expuse, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția lipsei de obiect a contestațiilor în cauză și le va analiza pe fond.

Astfel, din lecturarea acestora, Consiliul reține observația comună a autoarelor lor ce vizează modul în care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire în cauză, fără a indica motivul/ motivele concret/concrete care au condus la luarea acestei măsuri.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, potrivit căroră: *„În situația în care entitatea contractantă anulează procedura de atribuire, în condițiile [art. 224](#) sau [art. 225](#) din Lege, aceasta are obligația de a comunica în scris tuturor participanților la procedura de atribuire, în cel mult 3 zile lucrătoare de la data anulării, motivul care a determinat decizia de anulare, precum și încetarea obligațiilor asumate de ofertanți prin depunerea ofertelor sau a solicitărilor de participare.”*

De asemenea, relevante în cauză sunt și prevederile art. 226 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stabilesc: *„Entitatea contractantă are obligația de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru, însoțită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 160 [alin. \(1\)](#) în termenul prevăzut la [art. 173](#)”,* precum și cele ale art. 230 alin. (2) lit. g) din același act normativ, care dispun: *„Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...) g) justificarea motivelor pentru care entitatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire”.*

Având în vedere normele legale invocate anterior, Consiliul va analiza informațiile pe care entitatea contractantă le-a prezentat în susținerea deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va ține seama de conținutul *Raportului procedurii nr. 12 pentru anularea procedurii*, emis în data de 14.02.2017, unde la Cap. 3 – *Concluzii și Semnături*, sunt consemnate următoarele:

«Din analiza documentației de atribuire, a ofertelor depuse, a documentelor transmise ca și clarificări din partea ofertanților și în conformitate cu Raportul de specialitate Nr. 63/14.02.2017 și Nr. 21/14.02.2017, comisia de evaluare, având la bază procesul de evaluare

desfășurat și reluat în prezentul Raport al procedurii, hotărăște: În conformitate cu Legea 99/2016 art. 225

„(1) Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri:

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;

(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 entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri”

Anularea procedurii sectoriale având ca obiect: "...” (...).».

Consiliul reține că, în cadrul raportului de mai sus, entitatea contractantă, în luarea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, a făcut trimitere la „Raportul de specialitate Nr. 63/14.02.2017 și Nr. 21/14.02.2017”. Verificând documentele indicate, Consiliul constată că acestea sunt puncte de vedere întocmite de doi din membrii comisiei de evaluare, astfel:

- Punctul de vedere Nr. 63/14.02.2017 (fila 360), către Serviciul Investiții, întocmit de ing. ... – Șef Serviciu ..., care a constatat următoarele: „Referitor la ofertele tehnice și respectiv la clarificările care s-au solicitat de părți, ofertanți și autoritatea contractantă am următoarele comentarii: Ofertele admisibile nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare:

- Imposibilitatea de a compara experiențe similare la integrarea cu sistemele de ... realizate de producători diferiți cu abordări tehnice diferite, sistemele de ... nefiind compatibile între ele.

- Caracteristicilor tehnice pentru echipamentelor hardware nu se pot compara, au descriere detaliată la anumite oferte și sumară la altele. Caracteristicilor tehnice pentru infrastructura software nu se pot compara, au descriere detaliată la anumite oferte și sumară la altele.”

și

- Punctul de vedere nr. 21/14.02.2017 (fila 361), întocmit de ... – Șef ..., în care se regăsesc următoarele precizări:

«1. Ofertele admisibile nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare;

Luând în considerare ofertele tehnice și multitudinea de clarificări solicitate de ambele părți, ofertanți și autoritatea contractantă am constatat următoarele:

- Imposibilitatea de compara experiența similară, ofertanții punând la dispoziție contracte diverse care aveau ca obiect activități dificile de încadrat în specificațiile corespunzătoare caietului de sarcini

- descrierea algoritmilor de calcul a fost făcută foarte succint de către toți ofertanții, algoritmi fiind imposibil de a fi comparați

- descrierea caracteristicilor tehnice ale echipamentelor hardware a fost efectuată detaliat la anumite oferte, succint la altele.

- descrierea caracteristicilor tehnice ale infrastructurii software a fost efectuată detaliat la anumite oferte, succint la altele.

2. Încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

„(2) In 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 entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri”.

Luând în considerare perioada scursă de la elaborarea caietului de sarcini și până la faza actuală a procedurii de achiziție, anumite caracteristici tehnice din caietul de sarcini (de ex. ...) au devenit depășite de ceea ce oferă piața la momentul actual, ceea ce mărește riscul ca ... să achiziționeze un produs deja uzat moral, cu probleme de adaptare sau interconectare la infrastructura ...»

Față de cele prezentate anterior, raportat la obligația legală a entității contractante, impusă de art. 152 alin. (1) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 226 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, Consiliul apreciază că aceasta nu s-a conformat întocmai lor.

În stabilirea acestei concluzii, Consiliul ține seama de faptul că entitatea contractantă nu a prezentat elementele concrete care au condus la luarea măsurii de anulare a procedurii de atribuire în cauză. Este adevărat că legiuitorul a prevăzut și situația în care entitatea poate finaliza procedura și prin anularea ei, așa cum dispune art. 224 lit. b) din Legea nr. 99/2016, dar acest lucru trebuie să aibă la bază explicații și argumente care să convingă în luarea acestei măsuri, astfel încât să nu existe suspiciunea incidenței prevederilor art. 152 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform cărora: „Entitatea contractantă nu are dreptul să adopte nicio măsură cu scopul de a întârzia nejustificat procesul de evaluare a ofertelor sau de a crea circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, o asemenea abordare fiind considerată o încălcare a principiului asumării răspunderii prevăzut la art. 2 [alin. \(2\)](#) din Lege.”

Prin urmare, simplele trimiteri ale entității contractante la art. 255 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și citarea lor, fără să fie însoțite de justificări adecvate care să demonstreze că, în acest moment, nu se pot lua măsuri de remedieri astfel încât să fie respectate principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și este imposibilă încheierea contractului de achiziție publică, nu pot constitui elementele fundamentale care să justifice necesitatea anulării procedurii de atribuire.

Mai mult, Consiliul constată că nici punctele de vedere ale celor doi membri ai comisiei de evaluare nu conțin informații de specialitate exacte care să fie aduse la cunoștința ofertanților, ci sunt afirmații sumare de genul: „ofertele admisibile nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”; „imposibilitatea de a compara experiențe similare...”; „caracteristicile

tehnice pentru echipamentele hardware ... software nu se pot compara, au descriere detaliată la anumite oferte și sumară la altele (...)" etc.

Or, prezentarea explicațiilor concrete care au determinat concluziile de mai sus, ale celor doi membri ai comisiei de evaluare sau ale altor experți, trebuia să se regăsească într-un raport de specialitate adecvat. Acest lucru era cu atât mai necesar cu cât unul din principiile de bază, pe care entitatea contractantă trebuia să-l respecte, este cel al transparenței, prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016.

În legătură cu acest aspect, entitatea contractantă poate aplica dispozițiile art. 132 alin. (3) din HG nr. 394/2016, respectiv: *„În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor sectoriale ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, entitatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați, care desfășoară activități independente sau care sunt puși la dispoziție de către furnizorii de servicii auxiliare achiziției.”*

De asemenea, Consiliul constată că și în ceea ce privește afirmația, din punctul de vedere nr. 21/14.02.2017, potrivit căreia, luând în considerare perioada dintre elaborarea caietului de sarcini și faza actuală a procedurii, *„anumite caracteristice tehnice (de ex. sistemele de operare pentru servere ...) au devenit depășite de ceea ce oferă piața la momentul actual (...)*”, nu este însoțită de explicații punctuale, ale celui care l-a întocmit, care să conțină specificațiile tehnice pe care le-a considerat depășite.

În soluționarea cauzei, Consiliul ține seama și de incoerența entității contractante în a stabili o finalitate clară a acestei procedurii, întrucât, pe de o parte, prin adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr. 4050/14.02.2017, a comunicat societăților contestatoare faptul că a anulat procedura de atribuire, iar pe de altă parte, prin adresa nr. 4072/20.02.2017 a transmis contestatoarei SC ... SRL următoarele: *„Entitatea contractantă consideră procedura de achiziție ca fiind nefinalizată ...”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează *Raportul procedurii nr. 12/14.02.2017 pentru anularea procedurii*, precum și actele subsecvente lui, inclusiv adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr. 4050/ 14.02.2017.

Obligă entitatea contractantă la reanalizarea situației de fapt și de drept a procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

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 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestațiile formulate de SC ... SRL și de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează *Raportul procedurii nr. 12/14.02.2017 pentru anularea procedurii*, precum și actele subsecvente lui, inclusiv adresele nr. 4049/14.02.2017 și nr. 4050/ 14.02.2017.

Obligă entitatea contractantă la reanalizarea situației de fapt și de drept a procedurii de atribuire în cauză, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 5(cinci) exemplare, conține 13(treisprezece) pagini.