



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ... / ... / ...

Data:

Prin contestația nr. / 10.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. / 10.02.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în orașul, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva adresei nr. / 04.02.2020 de comunicare a deciziei de anulare a procedurii, emisă de către, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect „Servicii veterinare (CSVA: Concești, Coșula,, Frumușica și Leorda)”, lot 3 – CSVA, cod CPV 85200000-1 Servicii veterinare (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. / 04.02.2020, prin care s-a comunicat anularea procedurii, reevaluarea ofertei, a răspunsurilor la solicitările de clarificări, constatarea acesteia ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr. din 05.12.2019, declararea ofertei ca fiind acceptabilă, menținerea conformității ofertei astfel cum a fost declarată prin adresa nr. / 15.10.2019, anularea raportului procedurii nr. din 29.01.2020 și a tuturor actelor subsecvente, continuarea procedurii de atribuire prin aplicarea în mod corespunzător a criteriului de atribuire și atribuirea contractului de achiziție publică, precum și emiterea unor noi comunicări privind rezultatul procedurii.

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 SC SRL a criticat adresa nr. /04.02.2020 de comunicare a anulării procedurii, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În conținutul contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al procedurii, susținând că, prin adresa nr. din 04.02.2020, cu încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 din Legea nr. 98/2016, a deciziei CNSC nr. din data de 07.11.2019 și a deciziei CNSC nr. din data de 05.12.2019, nu au fost prezentate motivele pentru care oferta sa a fost sau nu conformă, admisă ori respinsă, procedându-se doar la anularea procedurii.

Urmare a studierii raportului procedurii nr. din data de 29.01.2020, contestatoarea susține că a constatat că s-a decis anularea procedurii pentru lotul 3 – C.S.V.A....., în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr.98/2016 , întrucât nu au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) din lege, respectiv principiile tratamentului egal și nediscriminării, fiind reținut un viciu de procedură.

Contestatoarea precizează că autoritatea contractantă nu a indicat motivele pentru care nu a respectat cele două decizii CNSC și nici nu a descris motivele pentru care oferta sa nu a fost calificată nici conformă, nici neconformă.

Redând prevederile art. 28, art. 224, art. 226, art. 227, art. 212 din Legea nr. 98/2016, societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă poate decide anularea unei proceduri în anumite cazuri, expres definite de legiuitor. Astfel, nerespectarea unei decizii CNSC este considerată infracțiune, fapta fiind sancționată conform cadrului legal.

SC SRL consideră că nu s-au respectat, de către autoritatea contractantă, condițiile legale privind redactarea în mod clar și explicit a solicitărilor de clarificări, respectiv a constatat că reevaluarea ofertei sale nu a existat, comunicarea rezultatului procedurii înregistrând abateri de la cadrul legal, motivat de faptul că orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile din Legea nr. 101/2016.

În probatoriu, contestatoarea înțelege să se folosească de proba cu înscrisuri.

Cu adresa nr. din 25.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. din 26.02.2020, a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Autoritatea contractantă menționează că în urma analizării informațiilor cuprinse în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, a constatat că a fost omisă mențiunea conform căreia operatorii nou înființați pot apela la susținerea unui terț pentru îndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri - nefiind specificată modalitatea de îndeplinire a criteriului solicitat, așa cum este prevăzut la art. 59 din HG nr. 395/2016.

..... menționează că una dintre firmele participante la procedura de achiziție pentru lotul 3 - , respectiv SC SRL, a fost înființată în anul 2019 și a fost respinsă pe considerentul neîndeplinirii criteriului privind cifra de afaceri, neprezentând dovada unui terț susținător.

Comisia de evaluare a concluzionat că, nefiind specificat acest lucru la secțiunea „*Capacitatea economică și financiară*”, firma SC SRL nu a prezentat susținerea unui terț, în fișa de date fiind trecută doar mențiunea că autoritatea contractantă va „*lua în considerare și data la care operatorul economic a fost înființat*”.

Având în vedere cele constatate, respectiv restrângerea concurenței prin omiterea specificării privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare, comisia de reevaluare, în unanimitate de voturi, a decis anularea procedurii pentru lotul 3 - , în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, întrucât nu au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) din același act normativ, respectiv: tratament egal și nediscriminare, constatându-se un viciu de procedură.

Față de cele expuse în punctul de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

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

În calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru de servicii având ca obiect „Servicii veterinare (CSVA: Concești, Cosula,, Frumușica și Leorda)”, cod CPV 85200000-1 – Servicii veterinare (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. /17.08.2019. Conform anunțului de participare, valoarea estimată a acordului-cadru este cuprinsă între 921.733,28 și

1.550.182,40 RON fără TVA, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate - preț”.

Consiliul reține că, în cadrul prezentei proceduri, SC SRL și SC SRL au depus contestații împotriva rezultatul procedurii comunicat prin adresele nr. /15.10.2019 și /15.10.2019, soluționate prin decizia nr. din 07.11.2019, în sensul admiterii acestora și dispunerii reevaluării ofertei SC SRL, pentru loturile nr. 2 și 3.

De asemenea, tot în cadrul prezentei proceduri, SC SRL a depus contestație, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. /20.11.2019, soluționată prin decizia nr. din 05.12.2019, în sensul admiterii acesteia și dispunerii anulării procesului-verbal nr., (înregistrat sub nr. /18.11.2019) și raportul procedurii de atribuire nr. 2, (înregistrat sub nr. /19.11.2019), în partea ce privește reevaluarea ofertei SC SRL, pentru *lotul nr. 3* și decizia de anulare a lotului în discuție, precum și actele subsecvente acestora. A fost obligată autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL, depusă pentru *lotul nr. 3*, precum și la emiterea unui nou act de evaluare.

Împotriva noului rezultat pentru *lotul nr. 3*, comunicat prin adresa nr. /04.02.2020, SC SRL a învestit Consiliul cu prezenta contestație, constituind și cauțiunea aferentă.

Analizând criticile formulate în cadrul contestației, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul de îndeplinire a deciziilor Consiliului și de faptul că autoritatea contractantă a luat decizia de a anula procedura de atribuire pentru contractul mai sus menționat.

Consiliul are în vedere că, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii pentru lot 3 – , nr. /04.02.2020, membrii comisiei de evaluare au justificat măsura anulării invocând următoarele:

autoritatea contractantă a decis anularea procedurii pentru lotul 3 – C.S.V.A. , în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), întrucât nu au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2) respectiv: tratament egal și nediscriminare, constatându-se un viciu de procedură.

Aceași concluzie se regăsește și în raportul procedurii nr. /29.01.2020.

Viciul de procedură se găsește explicat în *procesul-verbal nr. de reevaluare*, înregistrat cu nr. din 28.01.2020, astfel:

În urma analizării informațiilor cuprinse în fișa de date a achiziției, la pct. III.1.2) Capacitatea economică și financiară, s-a constatat că a fost omisă mențiunea că operatorii nou înființați pot apela la susținerea unui terț pentru îndeplinirea criteriului privind cifra de afaceri – nefiind specificată modalitatea de îndeplinire a criteriului solicitat, așa cum este prevăzut în HG nr. 395/2016, art. 59 – (1) *În cazul în care autoritatea contractantă solicită îndeplinirea de către ofertanți 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.

Având în vedere cele constatate, respectiv restrângerea concurenței prin omiterea specificării privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare, comisia de reevaluare, în unanimitate de voturi, a decis anularea procedurii pentru lotul 3 - C.S.V.A., în conformitate cu prevederile art. 212 alin. (1) lit. c), întrucât nu au fost respectate prevederile art. 2 alin. (2), respectiv tratament egal și nediscriminare, constatându-se un viciu de procedură.

Așadar, din analiza celor mai sus consemnate, se observă că organizatoarea prezentei proceduri a decis anularea invocând un *viciu de procedură* constând în *restrângerea concurenței prin omiterea specificării privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare.*

Un prim aspect sesizat de Consiliu este acela că, deși, autoritatea contractantă a denumit procesul verbal nr. 8, de reevaluare, în realitate, aceasta nu a efectuat o asemenea acțiune, deși prin ultima sa decizie nr. din 05.12.2019, Consiliul a trasat o asemenea direcție, potrivit celor mai sus evocate. Conform art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei, inclusiv pentru, în calitatea ei de autoritate contractantă. Achizitoarea era ținută de obligația punerii în executare a deciziei inclusiv prin prisma considerentelor decisive pe care ea le cuprinde, mai cu seamă că respectarea deciziei este sub sancțiunea amenzii contravenționale între 5.000 și 30.000 de lei, potrivit art. 224 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Al doilea aspect ce atrage atenția, din verificarea efectuată, este cel legat de decizia intempestivă a autorității de a anula procedura de atribuire. Astfel, după ce au fost consumate etape importante ale procedurii de atribuire (trebuie subliniat că deschiderea ofertelor a avut loc la 20.09.2019) și au fost emise de către Consiliu două decizii, autoritatea contractantă a realizat că a omis includerea unei mențiuni privind susținerea economică de către o terță persoană a operatorilor economici nou-înființați sau care nu au doi ani de la înființare, motiv pentru care a hotărât anularea procedurii de atribuire.

Analizând în ansamblu cele întâmplate pe parcursul prezentei proceduri de atribuire, după ce inițial, Consiliul, în prima sa decizie, a stabilit că autoritatea a avut o interpretare eronată asupra cerinței din fișa de date a achiziției în legătura cu cifra de afaceri, consecința fiind respingerea ofertei declarată câștigătoare, iar ulterior, în cea de-a doua decizie, a statuat că oferta SC SRL a făcut obiectul controlului de legalitate, drept care chestiunea admisibilității acesteia nu mai putea fi repusă în discuție, pare că autoritatea contractantă caută motive de anulare a procedurii, prevalându-se de o falsă problemă, *susținerea unui terț* care oricum este reglementată de art.

182 din Legea nr. 98/2016. Astfel că, indiferent de precizarea din documentație, legea stabilește dreptul operatorului economic de a invoca susținerea unui/unor terț/terți în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară.

În soluționarea prezentei, sunt relevante dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

Art. 212. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:

(...)

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 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).**

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, Consiliul va reține că nu orice eroare sau omisiune din partea autorității contractante poate determina anularea procedurii de atribuire, legiuitorul stabilind în mod expres că acestea trebuie să fie de o anumită gravitate, respectiv să aibă ca efect încălcări ale prevederilor legale sau să facă imposibilă încheierea contractului, condiții neîndeplinite în cauza de față.

Nu este identificată nicio încălcare a prevederilor legale care ar putea afecta procedura, ci din nou doar o interpretare eronată din partea autorității asupra propriei documentații de atribuire.

Totodată, în aplicarea art. 212 alin. (1) lit. c) teza a II-a din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire trebuie să aibă în vedere situația în care încheierea acordului-cadru este imposibilă, nu doar neconvenabilă, dificilă, împovărătoare sau excesiv de oneroasă pentru autoritatea contractantă.

Textul legal analizat are în vedere cu titlu excepțional ipoteza anulării procedurii, de aceea trebuie interpretat și aplicat strict în limitele prevăzute de lege și doar la ipoteza ori ipotezele avute în vedere de legiuitor. De aceea, imposibilitatea încheierii acordului-cadru, ca premisă a anulării procedurii, trebuie să fie obiectivă, delimitată clar de o posibilă imputabilitate în sarcina autorității contractante.

În analiza conduitei autorității contractante, Consiliul are în vedere și principiul asumării răspunderii prin indicarea efectelor deduse din art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, text legal ce subliniază că acest principiu este încălcat atunci când autoritatea contractantă nu respectă obligația de a nu adopta 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.

Or, luând în considerare această ultimă ipoteză legală, așa cum s-a arătat și în precedent, prin maniera de abordare a procedurii în litigiu, se deduce că autoritatea contractantă a urmărit să creeze circumstanțe artificiale ca justificare pentru a se anula procedura, abordare calificată de legiuitor ca fiind o încălcare a principiului asumării răspunderii.

Pe cale de consecință, Consiliul stabilește că autoritatea contractantă nu s-a aflat în situațiile de la art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, drept urmare criticile contestatoarei vor fi validate.

Pentru cele ce preced, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, va anula decizia de anulare a procedurii cuprinsă în procesul-verbal nr. 8 și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei nr. din 05.12.2019, în termen de cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

În privința capetelor de cerere privind constatarea ofertei societății contestatoare ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr. din 05.12.2019 și declararea acesteia acceptabilă, Consiliul le va respinge, ca inadmisibile, astfel de constatări fiind atributul exclusiv al autorității contractante, în lumina dispozițiilor art. 137 din HG nr. 395/2016.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite în parte contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, și anulează decizia de anulare a procedurii cuprinsă în procesul-verbal nr. 8 și actele subsecvente acestuia. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea deciziei nr. din 05.12.2019, în termen de cel mult cincisprezece zile de la comunicarea prezentei.

În temeiul art. 26 alin. (6) respinge, ca inadmisibile, capetele de cerere privind constatarea ofertei societății contestatoare ca fiind în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, astfel cum s-a dispus prin decizia CNSC nr. din 05.12.2019 și declararea acesteia acceptabilă.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în exemplare, conține pagini