



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. 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. 430/C5/139

Data: 01.03.2021

Prin contestația nr. 118/21.01.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 3570/22.01.2021 și, respectiv, sub nr. 3613/22.01.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de SCPA „...”, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a contestat adresa nr. 1511/14.01.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dezinfecție, dezinsecție și deratizare”, cod CPV 90921000-9 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

„1. anularea adresei nr. 1511/14.01.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii și anularea Raportului procedurii nr. 1507/14.01.2021;
2. anularea tuturor actelor care au stat la baza raportului procedurii;
3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii și stabilirea ofertei câștigătoare cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile”.

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

În preambulul susținerilor sale, ... SRL a prezentat o scurtă prezentare a situației de fapt, dorind să sublinieze nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire.

Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 28 din Legea nr. 101/2016, ... SRL a precizat faptul că

decizia autorității contractante privind rezultatul procedurii și declararea ofertei ... SA ca fiind câștigătoare, a făcut obiectul contestației sale, iar prin decizia nr. 2418/C5/2378 din 28.12.2020, Consiliul a anulat, în parte, Raportul procedurii nr. 27899/ 20.10.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, respectiv respingerea ofertei ... SRL ca neconformă și solicitarea de clarificări ofertantului ... SA referitor la demonstrarea caracterului general virucid al produsului biocid pentru serviciile de dezinfecție, termenul acordat de Consiliu pentru ducerea la îndeplinire a deciziei fiind de 10 zile de la comunicarea deciziei către autoritatea contractantă.

Autoritatea contractantă, însă, nu a adus la îndeplinire obligațiile stabilite în sarcina sa de către CNSC, nu a reevaluat ofertele, ci, a reevaluat propria documentație de atribuire și a invocat pretense erori ale acesteia în scopul anulării procedurii, așa cum rezultă din Raportul procedurii nr. 1507/14.01.2021.

Având în vedere art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a învederat Consiliului că Raportul procedurii nr. 1507/14.01.2021 nu cuprinde nicio măsură sau acțiune a autorității contractante privind punerea în executare a Deciziei CNSC, sustrăgându-se astfel de la ducerea la îndeplinire la măsurilor dispuse de Consiliu, reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri și finalizarea procedurii prin atribuirea contractului.

Anularea procedurii de către autoritatea contractantă încalcă în mod vădit dispozițiile art. 28 din Legea nr. 98/2016, sens în care se impune anularea acesteia.

Cu privire la încălcarea de către autoritatea contractantă a dispozițiilor art. 212 din Legea nr. 98/2016, ... SRL a precizat că în Raportul procedurii nr. 1507/14.01.2021, autoritatea contractantă, a menționat că la baza deciziei de anulare a procedurii au fost avute în vedere:

- contestația formulată de societatea sa și Decizia nr. 2418/C5/2378 din 28.12.2020;
- prevederile caietului de sarcini, secțiunea 1 – Obiectul și durata achiziției, unde se precizează faptul că „Prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020”, prevederi preluate și în draftul de contract de achiziție publică;
- adresa Serviciului Achiziții Analiză Piață Urmărire Contracte nr. 32785/ 02.12.2020 privind solicitarea unei consilieri metodologice de la ANAP;
- adresa ANAP nr. 12673/12.01.2021 - consiliere metodologică.

După primirea contestației formulată de ... SRL în data de 27.10.2020, autoritatea contractantă a transmis ANAP, în data de 02.12.2020 o solicitare de consiliere metodologică prin adresa nr. 32785, solicitând o opinie, după cum urmează: „dacă în speța dată, contractul de achiziție se poate încheia și executa potrivit cantităților și valorilor stipulate în caietul de sarcini, indiferent de momentul finalizării

procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului în anul în curs, cu posibilitatea de prelungire sau în anul următor”.

În consilierea metodologică ANAP, exprimată în adresa nr. 12673/12.01.2021 și pe care autoritatea contractantă își întemeiază decizia de anulare a procedurii, se menționează faptul că „în situația descrisă de dumneavoastră erorile constau în menționarea unor termene diferite de executare a contractului în fișa de date a achiziției și în strategia de contractare, pe de o parte, față de caietul de sarcini și clauzele contractuale propuse, pe de altă parte”.

ANAP arată că o eventuală remediere a acestei erori, prin luarea în considerare a duratei de 4 luni, conform fișei de date a achiziției, în loc de 31.12.2020, ar putea conduce la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv principiul transparenței și al tratamentului egal.

În măsura în care durata de 4 luni nu se regăsește printre informațiile care au fost făcute publice, în conformitate cu regulile de publicitate și transparență prevăzute de lege, operatorii economici interesați în participarea la procedură au avut la cunoștință doar cerința din caietul de sarcini și din clauzele contractuale propuse privind prestarea serviciului până la data de 31.12.2020.

ANAP invocă și dispozițiile art. 3.3. din Proiectul de contract, care dispune că o eventuală modificare a termenului de prestare a serviciilor din motive neimputabile Prestatorului se poate face numai în interiorul termenului prevăzut la art 3.1., respectiv 31.12.2020, precum și dispozițiile art. 75 din Legea nr. 98/2016, conform căruia ofertantul are obligația de a depune oferta în conformitate cu informațiile și cerințele din documentele achiziției. Din acest motiv, ANAP apreciază că ofertele trebuie întocmite cu respectarea clauzei contractuale cu privire la termenul de 31.12.2020, altfel ar trebui respinse ca neconforme.

... SRL a învederat însă, Consiliului, că autoritatea contractantă a stabilit încă de la inițierea procedurii că serviciile vor fi prestate în termen de 4 luni de la data semnării contractului, în cantitățile și la valorile menționate în caietul de sarcini. Dacă intenția sa era ca serviciile să fie prestate până la 31.12.2020, atunci ar fi trebuit să decidă anularea procedurii cu 4 luni anterior expirării acestui termen, respectiv la data de 31.08.2020. Ori, la data respectivă autoritatea contractantă era încă în etapa evaluării ofertelor, iar atribuirea contractului la data de 20.10.2020 reprezintă acceptarea faptului că durata contractului este de 4 luni independent de data semnării acestuia.

... SRL a învederat faptul că autoritatea contractantă a solicitat, de două ori, prelungirea valabilității ofertelor, astfel că societatea sa, prin adresele nr. 2594/09.10.2020 și nr. 2620/ 07.01.2021, a prelungit oferta până la 31.03.2021.

În raport de data solicitării prelungirii valabilității ofertelor, corelat cu durata contractului de 4 luni menționată în fișa de date și Strategia de contractare, rezultă că, în mod vădit, autoritatea contractantă a înțeles să atribuiască și să deruleze contractul de achiziție publică, indiferent de data semnării. Împrejurarea că s-a solicitat consiliere metodologică ANAP abia în data de 02.12.2020, cunoscând că durata contractului este de 4

luni, reprezintă crearea unei circumstanțe artificiale de anulare a procedurii de atribuire. ... SRL a reamintit că procedura de atribuire a fost lansată în SEAP în data de 02.07.2020, cu termen de depunere a ofertelor 21.07.2020. Autoritatea contractantă avea obligația ca la organizarea procedurii să estimeze, în mod corespunzător, durata evaluării și atribuirii contractului în raport de elementele procedurii. Dacă intenția sa ar fi fost ca toate serviciile să fie prestate până la 31.12.2020, atunci contractul ar fi trebuit semnat cel târziu la data de 31.08.2020, incluzând și perioadele de așteptare. Ori, autoritatea contractantă a prelungit perioada de evaluare până la 20.10.2020. Aceasta înseamnă că intenția autorității contractante, potrivit fișei de date, era ca durata contractului, de 4 luni, să fie respectată, indiferent de data semnării contractului de achiziție publică cu ofertantul ... SA, declarat inițial câștigător.

Abia după depunerea contestației de către ... SRL, autoritatea contractantă a considerat că procedura se impune a fi anulată pe motivul pretensei erori în documentația de atribuire, sens în care a solicitat consiliere metodologică de la ANAP.

Însă, autoritatea contractantă nu-și poate invoca propria culpă, potrivit principiului de drept „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, izvorâtă dintr-o derulare defectuoasă a procedurii de atribuire, sau prin pretense erori în documentația de atribuire, impuse participanților la licitație după o perioadă lungă de timp înăuntrul căreia s-au consumat toate etapele importante ale procedurii, respectiv depunerea ofertelor, deschiderea ofertelor, evaluarea acestora și soluționarea contestațiilor la rezultatul procedurii. Conform art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016 se instituie regula conform căreia autoritatea contractantă are obligația de a încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul a cărui oferta a fost stabilită ca fiind câștigătoare, pe baza propunerilor tehnice și financiare cuprinse în respectiva ofertă. De la această regulă, actul normativ instituie mai multe excepții, printre acestea neregăsindu-se motivele invocate de autoritatea contractantă care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în speță.

Numai existența unor împrejurări total independente de voința autorității contractante pot justifica anularea procedurii de atribuire potrivit art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Pretinsele erori identificate de autoritatea contractantă cu privire la termenul de prestare a serviciului/durata contractului, nu au împiedicat-o, așadar, să solicite prelungirea ofertelor, această solicitare putând fi echivalată cu o măsură de remediere. Solicitarea de prelungire a duratei ofertelor creează obligații atât în sarcina ofertantului, care menține toate elementele propunerii tehnice și financiare obligatorii în fața autorității contractante, cât și obligații pentru aceasta din urmă, care continuă evaluarea ofertelor și decide atribuirea contractului.

... SRL a subliniat incidența art. 146 alin. (2) din HG nr. 395/2016, astfel că maniera autorității contractante apare ca nelegală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, dar și de natură să încalce drepturile recunoscute de același act normativ în beneficiul ofertanților participanți.

Pe de altă parte, nu orice eroare sau omisiune conduce la anularea procedurii de atribuire, ci doar acelea de o anumită gravitate, respectiv cele care încalcă dispozițiile legale și principiile achizițiilor publice, condiție neîndeplinită în prezenta cauză.

Nici autoritatea contractantă și nici ANAP în consilierea metodologică nu menționează care este impactul asupra principiilor transparenței și egalității de tratament, ambele entități rezumându-se doar a afirma că o eventuală măsură de remediere ar conduce la încălcarea acestora. Justificarea ANAP că posibilitatea ca decizia de a depune ofertă a avut în vedere și disponibilitatea operatorilor pentru perioada de referință, nu poate fi reținută ca temeinică, de vreme ce în fișa de date se menționează ca durată a contractului un termen de 4 luni. Încălcarea principiilor achizițiilor publice, în cazul anulării procedurii, nu trebuie să fie un ipotetică, ci efectivă, iar autoritatea contractantă nu a indicat operatorii economici prejudiciați efectiv de măsura de remediere privind îndreptarea erorii, respectiv menținerea duratei contractului de 4 luni, dacă ar elimina termenul de 31.12.2020.

Esențial este că anularea procedurii pentru vicii sau erori ale documentației de atribuire, care nu mai pot fi îndreptate fără încălcarea principiilor achizițiilor publice, nu îndeplinește cerința legalității decât în măsura în care afectează evaluarea ofertelor depuse în procedura de atribuire. Ori, durata contractului, menționată oricum la 4 luni în fișa de date, nu afectează în niciun fel evaluarea ofertelor și stabilirea câștigătorului procedurii, cu atât mai mult cu cât niciun ofertant nu a contestat documentația de atribuire, depunând propuneri tehnice și financiare corespunzătoare unei durate de 4 luni a contractului de achiziție.

În acest sens, ... SRL a invocat jurisprudența instanțelor de judecată.

Autoarea contestației apreciază că trebuie reținută împrejurarea că autoritatea contractantă nu a motivat anularea procedurii prin imposibilitatea încheierii contractului de achiziție publică după data de 31.12.2020, ci a invocat erori în documentația de atribuire. Autoritatea contractantă nu arată în decizia sa de anulare, că nu ar putea continua procedura și atribui contractul, respectiv că ar fi în imposibilitate obiectivă de a încheia contractul de achiziție publică.

... SRL a învederat faptul că în perioada derulării prezentei proceduri, autoritatea contractantă a organizat/desfășurat, pentru aceleași servicii, proceduri de negociere fără publicare a unui anunț prealabil, menționând invitația nr. 18905/06.07.2020. Invitația a fost transmisă după publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat pentru procedura concurențială ce face obiectul prezentei cauze. ... SRL apreciază că, în acest context, autoritatea contractantă identifică motive artificiale de anulare a procedurii simplificate, în scopul de a derula proceduri de negociere fără publicarea unui anunț de participare.

Din cele prezentate, rezultă că decizia autorității contractante de anulare, prejudiciază ofertantul câștigător, clasat pe locul I, ... SRL fiind în acest sens ofertant potențial câștigător în urma deciziei nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, primind consilierea metodologică ANAP, consiliere care nu obligă autoritatea la anularea procedurii, ci la verificarea tuturor condițiilor prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, nu face altceva decât să își întemeieze decizia de anulare exclusiv pe opinia ANAP. Raportul procedurii nu conține analiza proprie a Comisiei de evaluare cu privire la pretinsele erori în documentație și nici consecințele concrete ale unei astfel de erori asupra evaluării ofertelor.

Dacă ar fi efectuat această analiză, ar fi constatat că în mod greșit ANAP a reținut că potențialilor ofertanți nu li s-a adus la cunoștință durata contractului de 4 luni. În mod expres, prin fișa de date, toți potențialii ofertanți au luat la cunoștință că durata contractului este de 4 luni.

Referitor la mențiunea ANAP privind întocmirea ofertelor cu respectarea documentelor din dosarul achiziției, în caz contrar fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, ceea ce conduce la respingerea ofertei ca neconformă, Consiliul trebuie să constate că, în speță, nu există niciun temei pentru o astfel de respingere a ofertei ... SRL, deoarece propunerea tehnică respectă toate cerințele caietului de sarcini, inclusiv durata contractului menționată în fișa de date de 4 luni, respectând atât cantitățile cât și valorile din documentația de atribuire.

... SRL a revenit asupra pretinsei încălcări a principiului transparenței și tratamentului egal, care, în opinia ANAP ar fi încălcate printr-o măsură de remediere, prin eliminarea datei de 31.12.2020. În acest sens, ... SRL a precizat că nici ANAP și nici autoritatea contractantă nu justifică vătămările pe care operatorii economici le-ar înregistra prin asumarea duratei de 4 luni a contractului de achiziție publică. Astfel, din fișa de date, operatorii economici interesați au luat act de faptul că durata contractului este de 4 luni de la semnarea acestuia, prin urmare nu se poate susține că nu a fost asigurat principiul transparenței. Menținerea acestui termen nu produce nicio vătămare, pentru că orice potențial ofertant, care și-ar fi verificat disponibilitatea, așa cum susține ANAP, dacă ar fi avut nelămurii cu privire la termenul de 31.12.2020 din caietul de sarcini, ar fi solicitat clarificări, nefiind suficient, din perspectiva obligației de a motiva decizia de anulare luată, a menționa o pretinsă încălcare a principiilor în achizițiile publice, fără a justifica în mod corespunzător atât încălcarea, cât și vătămarea produsă prin această încălcare, cu indicarea în mod concret a persoanelor vătămăte.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a invocat lipsa motivării corespunzătoare a actului autorității contractante, considerând că reprezintă încălcarea rigorilor dispozițiilor legale cu privire la motivarea actului administrativ. Astfel, legalitatea actului administrativ este raportată și la motivarea acestuia, în lipsa motivării nefiind posibilă verificarea de către instanțele de control judecătoresc a respectării dispozițiilor legale specifice domeniului respectiv. Obligația generală de motivare a actului administrativ decurge din principiul protejării destinatarului actului respectiv de eventuale decizii arbitrare ale emitentului acestuia.

Simpla preluare a textului de lege, fără aplicarea acestuia la situația concretă a achiziției respective, nu reprezintă o motivare corespunzătoare a deciziei de anulare a procedurii.

Motivarea deciziei de anulare exclusiv pe baza consilierii metodologice a ANAP nu satisface exigențele prevăzute de art. 137 lit. m) cu privire la atribuțiile comisiei de evaluare și dispozițiile Secțiunii 13 din Legea nr. 98/2016 cu privire la informarea candidaților asupra rezultatului procedurii. Comisia de evaluare are obligația de a efectua propriile verificări și constatări asupra situației din procedură.

Consilierea metodologică ANAP este emisă exclusiv în baza situației descrisă de autoritatea contractantă, ANAP nu decide anularea procedurii și nici nu se poate substitui Comisiei de evaluare a autorității contractante, având în vedere atribuțiile instituției prevăzute la art. 3 din HG nr. 634/ 2015 privind organizarea și funcționarea ANAP și prevederile Ordinului nr. 121/2017 privind acordarea de consiliere metodologică.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 3975/139/C5/25.01.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantum de 12.290,31 lei. Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul a înștiințat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 133/25.01.2021, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 3982/25.01.2021, ... SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice, punctul de vedere nr. 2692/25.01.2021, înregistrat sub nr. 4472/ 27.01.2021, prin care a precizat faptul că urmare a Deciziei nr. 2418/C5/ 2372 din 28.12.2020, autoritatea contractantă a reluat procedura de achiziție publică în vederea punerii în aplicare a deciziei Consiliului, ocazie cu care a constatat că se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice și, pe cale de consecință, în imposibilitatea încheierii contractului devenind incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza I și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr. 1507/ 14.01.2021 prin care a decis anularea procedurii de atribuire în temeiul dispozițiilor 212 alin. (1) lit. c) teza I și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la faptul că „prin anularea procedurii, subscrisa pierde șansa atribuirii contractului de achiziție publică (...)”, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

În Caietul de sarcini, la Cap. 1 „Obiectul contractului”, se menționează expres că: „prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020”.

În modelul de contract publicat în documentația de atribuire și asumat de către contestatoare în forma prezentată în SEAP, la art. 3 se stipulează următoarele:

3.1. „Prestatorul se obligă să presteze serviciile la datele menționate în notele de comandă, până la 31 decembrie 2020 (...).

3.3. O eventuală modificare a termenului de prestare a serviciilor pentru motive neimputabile prestatorului se poate face numai în interiorul termenului prevăzut la clauza 3.1”.

Mai mult, la art. 14.2 din modelul de contract este menționat că „Serviciile prestate în baza contractului trebuie finalizate în termenul convenit de părți, conform art. 3 din prezentul contract”, respectiv cel târziu până la data de 31.12.2020.

De asemenea, contestatoarea declară în propunerea tehnică respectarea termenului de realizare a serviciilor până la 31.12.2020.

Autoritatea contractantă apreciază că ofertantul ... SRL a cunoscut și însușit termenul de prestare al serviciilor de dezinsecție, dezinsecție și deratizare aferent contractului de achiziție publică, respectiv „până la data de 31.12.2020”, de la momentul participării la procedura simplificată pentru atribuirea contractului, promovat prin anunțul de participare SCN1070993/03.07.2020.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat că, deși contestatoarea avea posibilitatea solicitării de clarificări în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă nu a înregistrat nicio solicitare de clarificări, nici de la contestatoare și nici de la alt operator economic implicat în procedură, drept pentru care apreciază că ofertantul ... SRL, precum și ceilalți operatori economici implicați în procedură și-au asumat condițiile contractuale.

În concluzie, contestatoarea a avut cunoștință și a acceptat cerința din caietul de sarcini și din clauzele contractuale propuse privind prestarea serviciilor de dezinsecție, dezinsecție și deratizare până la data de 31.12.2020, prin urmare sunt neîntemeiate susținerile contestatoarei.

Referitor la „nelegalitatea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire”, autoritatea contractantă a precizat că nu a încălcat dispozițiile art. 28 din Legea nr. 101/2016, sens în care a precizat:

Prin Decizia nr. 2418/C5/2378 din 28.12.2020, comunicată și înregistrată la ... în data de 05.01.2021, sub numărul 356/05.01.2021, CNSC a anulat, în parte, Raportul procedurii nr. 27899/20.10.2020 și a obligat autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, respectiv oferta ... SRL și ... SA, în termen de 10 zile de la data comunicării deciziei către autoritatea contractantă.

În considerarea prevederilor art. 28 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor în data de 07.01.2021, ocazie cu care s-a constatat că nu se poate încheia contractul de achiziție publică în condițiile impuse, atât de documentația de atribuire publicată în SEAP, cât și prin raportare la prevederile legale.

Astfel, prin documentația de atribuire au fost stabilite reguli și cerințe de la care, atât autoritatea contractantă cât și ofertanții, nu pot să se abată, iar una dintre acestea a fost stipulată în cadrul caietului de

sarcini, respectiv: „Prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020”.

Faptul că procedura de atribuire s-a derulat pe o perioadă mai mare decât cea estimată, din motive independente de voința autorității contractante, a pus autoritatea contractantă în situația de a analiza finalizarea procedurii raportat la condițiile documentației de atribuire și de a lua decizii în consecință cu respectarea dispozițiilor legale incidente.

În acest sens, autoritatea contractantă a decis să solicite consiliere metodologică ANAP prin adresa nr. 32785/02.12.2020, „în sensul aprecierii dacă în speța dată, contractul de achiziție publică se poate încheia și executa potrivit cantităților și valorilor stipulate în caietul de sarcini, indiferent de momentul finalizării procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului în anul în curs cu posibilitatea de prelungire sau în anul următor”.

Punctul de vedere transmis de ANAP prin adresa nr. 12673/12.01.2021 este cât se poate de edificator în ceea ce privește aplicarea și interpretarea legii pentru situația de fapt existentă. Astfel, comisia de evaluare a ofertelor a procedat la încheierea Procesului-verbal nr. 12, înregistrat cu nr. 1410/13.01.2021, prin care a decis anularea procedurii.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a precizat că motivele care au stat la baza anulării procedurii de achiziție publică au fost detaliate atât în cadrul comunicării privind anularea procedurii, cât și în Raportul procedurii nr. 1507/14.01.2021, legiuitorul stabilind clar în sarcina autorității contractante obligativitatea anulării procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică, dacă se constată abateri grave de la prevederile legislative care afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului.

În speță, situația este reglementată expres de prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea 98/2016, respectiv imposibilitatea autorității contractante de a încheia contractul de achiziție publică cu respectarea prevederilor legale incidente. Astfel, încheierea contractului de achiziție publică cu nerespectarea termenului de prestare a serviciilor stabilit în documentația de atribuire ar conduce la o gravă încălcare a principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv principiul transparenței și al tratamentului egal.

În condițiile în care operatorii economici implicați în procedură și-au asumat clauzele contractuale și au depus propunerea tehnică cu respectarea cerințelor din caietul de sarcini, respectiv „prestarea serviciilor se va face până la data de 31.12.2020”, autoritatea contractantă apreciază că, la acest moment, propunerea tehnică a ofertanților nu este conformă cerințelor stabilite prin documentele achiziției și prevederilor stipulate de art. 75 din Legea 98/2016, art.123 alin. (1) și art. 127 alin. (1) lit. f) din Anexa la HG nr. 395/2016.

Relativ la susținerile contestatoarei și anume: *„Dacă intenția sa era ca serviciile să fie prestate până la 31.12.2020, atunci ar fi trebuit să decidă anularea procedurii cu 4 luni anterior expirării acestui termen, respectiv la data de 31.08.2020. Or, la data respectivă autoritatea*

contractantă era încă în etapa evaluării ofertelor, iar atribuirea contractului la data de 20.10.2020 reprezintă acceptarea faptului că durata contractului este de 4 luni independent de data semnării acestuia”, autoritatea contractantă consideră că interpretarea dată procedurii este una eronată, pe considerentul că a estimat cantități minime aferente unei prestații pentru fiecare tip de serviciu și cantități maxime aferente unor prestații succesive pe o perioadă de până la 4 luni. Astfel, indiferent de momentul încheierii contractului, autoritatea contractantă emitea notă de comandă doar pentru perioada cuprinsă între data atribuirii contractului de achiziție publică și data stabilită pentru finalizarea acestuia, respectiv 31.12.2020, ce presupunea că semnarea contractului, chiar și în luna decembrie, ar fi produs efecte juridice în ceea ce privește executarea cantităților minime stipulate în caietul de sarcini.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei referitoare la solicitarea, de două ori, a prelungirii valabilității ofertelor (...), autoritatea contractantă observă că ... SRL a înțeles că autoritatea contractantă va atribui și va derula contractul de achiziție publică, indiferent de data semnării contractului, ori solicitarea de prelungire a valabilității ofertelor s-a făcut în conformitate cu art. 124 alin. (3) din HG nr. 395/2016 și în considerarea faptului că procedura de atribuire nu a fost finalizată, potrivit prevederilor art. 211 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertanților valabilitatea ofertelor/prelungirea valabilității ofertelor pentru o perioadă care să acopere inclusiv perioada de soluționare a contestațiilor, de unde se deduce în mod clar că acțiunea de prelungire a valabilității ofertei clarifică interesul ofertantului în ceea ce privește continuarea procedurii și utilizarea căilor de atac însă, în niciun caz, nu condiționează finalitatea procedurii de atribuire.

De asemenea, autoritatea contractantă a solicitat respingerea afirmațiilor contestatoarei referitoare la obligația autorității contractante de a decide atribuirea contractului, întrucât potrivit legii autoritatea contractantă are obligația solicitării prelungirii indiferent de decizia pe care o adoptă în final, respectiv atribuire sau anulare.

În finalul punctul de vedere autoritatea contractantă a solicitat Consiliului să rețină că a analizat cu maximă atenție și obiectivitate decizia nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020, prevederile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Punctul de vedere nr. 2692/25.01.2021 a fost însoțit de dovada transmiterii acestuia către ... SRL, conform art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, punctul de vedere nr. 2692/25.01.2021, în original, înregistrat de Consiliu sub nr. 4886/29.01.2021, împreună cu o copie a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. 133/15.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 4891/29.01.2021, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206786722/1 din 22.01.2021, în sumă de 12.300,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 204/03.02.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 02.02.2021.

La data de 03.02.2021, ... SRL, a transmis corespondența nr. 204/03.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 5802/04.02.2021, intitulată „concluzii scrise”, prin care a reiterat aceleași aspecte din contestație.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „concluziile scrise” au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 8324/139/C5/18.02.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul nr. 2372/2020.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, procedura de „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dezinsecție, dezinsecție și deratizare”, cod CPV 90921000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1070993/03.07.2020, stabilind „termen limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” la 21.07.2020 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 614.515,80 RON, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020, prin care a dispus:

„Admite contestația formulată de GEMENI TRADE DDD SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Anulează, în parte, raportul procedurii de atribuire nr. 27899/20.10.2020, precum și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de ... SA și ... S.R.L. și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea acestei decizii, să reevalueze ofertele anterior menționate, conform celor reținute în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Potrivit Procesului verbal nr. 19750/22.07.2020, în prezenta procedură de atribuire au depus ofertă un număr de 6 operatori economici. După primirea Deciziei CNSC nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020, în cadrul Raportului procedurii nr. 1507/14.01.2021, membrii Comisiei de evaluare au consemnat faptul că procedura de atribuire se anulează, iar prin adresa nr. 1511/14.01.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat ofertantului GEMENI TRADE DDD SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv anularea procedurii.

Fiind nemulțumită de acest rezultat al procedurii de atribuire, GEMENI TRADE DDD SRL a transmis Consiliului, la data de 21.01.2021, atât prin mijloace electronice (e-mail), cât și prin poștă, contestația care formează obiectul prezentului dosar.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206786722/1 din 22.01.2021, în sumă de 12.300,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În adresa nr. 1511/14.01.2021, act atacat în prezenta cauză, autoritatea contractantă a precizat:

„Prin prezenta, vă comunicăm că procedura simplificată pentru atribuirea contractului de Servicii de dezinfectie, dezinsectie și deratizare SE ANULEAZĂ, având în vedere datele procedurii de atribuire:

- contestația nr. 1707/27.10.2020 înregistrată la C.J.C. sub nr. 28775/28.10.2020 și Decizia C.N.S.C. nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020, înregistrată la C.J.C. sub nr. 356 din 05.01.2021 privind admiterea contestației și reluarea procedurii de achiziție, (...)*
- prevederile caietului de sarcini, de la secțiunea 1. OBIECTUL ȘI DURATA ACHIZIȚIEI, unde se precizează faptul că «Prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020», prevederi preluate și în draftul de contract de achiziție publică;*
- adresa Serviciului Achiziții Analiză Piață Umărare Contracte nr. 32785/02.12.2020 privind solicitarea unei consilieri metodologice Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, (...)*
- consilierea metodologică transmisă de Agenția Națională pentru Achiziții Publice cu adresa nr. 12673/12.01.2021 înregistrată la CJC sub nr. 1309/12.01.2021, (...).*

În considerarea opiniei ANAP potrivit cu care documentația de atribuire înregistrează erori ce constau în menționarea unor termene diferite de executare a contractului în fișa de date a achiziției și în strategia de contractare, pe de o parte, față de caietul de sarcini și clauzele contractuale propuse, pe de altă parte, apreciind că remedierea acestei erori ar putea conduce la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv principiul transparenței și al tratamentului egal, și, prin urmare, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, procedura de atribuire a contractului de Servicii de dezinfectie, dezinsectie și deratizare se anulează în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, (...).”

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează nepunerea în aplicare a deciziei nr. 2418/C5/2372 din 28.12.2020, precum și motivele de anulare a procedurii.

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii, Consiliul constată temeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

În fișa de date se precizează:

„II.2.7 Durata contractului, concesiunii, a acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții

Durata în luni: 4; Durata în zile : -

Contractul se reînnoiește: Nu.”

În caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„1. OBIECTUL ȘI DURATA ACHIZIȚIEI

Prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020.”

În strategia de contractare, autoritatea contractantă a precizat:

„Prestațiile vor fi executate la solicitarea achizitorului, în funcție de necesități, în baza notelor de comandă, până la 31 decembrie 2020. (...)

4.2. Durata contractului: 4 luni.”

În modelul de contract, autoritatea contractantă a precizat:

„Termen de prestare. Durata contractului

3.1. Prestatorul se obligă să presteze serviciile de la datele menționate în notele de comandă, până la 31 decembrie 2020. (...)

3.3. O eventuală modificare a termenului de prestare a serviciilor pentru motive neimputabile Prestatorului se poate face numai în interiorul termenului prevăzut la clauza 3.1”.

Mai mult, la art. 14.2 din modelul de contract este menționat că:

„Serviciile prestate în baza Contractului trebuie finalizate în termenul convenit de părți, conform art. 3 din prezentul Contract”, respectiv cel târziu până la data de 31.12.2020.

Constatând aceste neconcordanțe în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 32785 din 02.12.2020, prezentând, în mod concret, situația întâmpinată în procedura de atribuire, a solicitat un punct de vedere de la ANAP, *„în sensul aprecierii dacă în speța dată, contractul de achiziție publică se poate încheia și executa potrivit cantităților și valorilor stipulate în caietul de sarcini, indiferent de momentul finalizării procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului în anul în curs cu posibilitatea de prelungire sau în anul următor”.*

ANAP, în temeiul dispozițiilor art. 3 lit. c) din OUG nr. 13/2015, art. 3 alin. (1) lit. f) din HG nr. 634/2015 și a dispozițiilor Ordinului nr. 121/2017 privind acordarea de consiliere metodologică, emis de ANAP, a răspuns cu adresa nr. 12673/12.01.2021, precizând:

«1. Scurtă prezentare a situației de fapt

Din informațiile prezentate în cuprinsul adresei dumneavoastră, înțelegem că ne solicitați consiliere metodologică cu privire la situația în care, în fișa de date a achiziției și în strategia de contractare aferente unei proceduri simplificate de atribuire a fost menționat un termen diferit de executare a contractului față de cel prevăzut în caietul de sarcini și în cuprinsul clauzelor contractuale propuse, primul fiind de 4 luni, iar cel de-al doilea 31.12.2020.

Ca urmare a contestării la CNSC a rezultatului procedurii de atribuire, durata acesteia a fost prelungită, executarea și finalizarea contractului până la data de 31.12.2020 nemaifiind astfel posibilă.

În acest sens ne întrebăm dacă în speță contractul de achiziție publică se poate încheia și executa potrivit cantităților și valorilor stipulate în caietul de sarcini, indiferent de momentul finalizării procedurii de atribuire, respectiv dacă se poate încheia contractul în anul în curs cu posibilitatea de prelungire, sau în anul următor.

2. Sediul materiei

Art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt:

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

Art. 75 din Legea nr. 98/2016: „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193 - 197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”;

Art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016: „(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)”;

Art. 123 alin. (1) din Anexa la H.G. nr. 395/2016: „(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”;

Art. 127 alin. (1) lit. f) din Anexa la H.G. nr. 395/2016: „(1) în raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: (...)

f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”;

Art. 137 alin. (3) lit. a) și b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016: „(3) în condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”.

3. Consiliere metodologică

În primul rând, dorim să subliniem că opinia exprimată în prezenta adresă se referă exclusiv la informațiile transmise prin adresa dumneavoastră nr. 32785/02.12.2020 și prin documentele anexate acesteia.

În continuare precizăm că, potrivit art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi, coroborat cu alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire, prin încălcări ale prevederilor legale înțelegându-se 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).

În situația descrisă de dumneavoastră erorile constau în menționarea unor termene diferite de executare a contractului în fișa de date a achiziției și în strategia de contractare, pe de o parte, față de caietul de sarcini și clauzele contractuale propuse, pe de altă parte.

În cazul în care autoritatea contractantă ar încerca remedierea acestei erori, prin luarea în considerare a duratei menționate în fișa de date a achiziției și în strategia de contractare, respectiv 4 luni, în locul termenului de 31.12.2020 prevăzut în caietul de sarcini și în clauzele contractuale propuse, apreciem că o astfel de „remediere” ar putea conduce la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv principiul transparenței și al tratamentului egal.

În măsura în care durata de 4 luni nu se regăsește printre informațiile care au fost făcute publice în conformitate cu regulile de publicitate și transparență prevăzute de lege, operatorii economici interesați în participarea la procedura de atribuire respectivă au avut la cunoștință doar cerința din caietul de sarcini și din clauzele contractuale propuse privind prestarea serviciului până la data de 31.12.2020.

În acest fel, apreciem că decizia de a depune ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză a fost influențată și de disponibilitatea fiecărui operator economic în perioada prevăzută în mod public și transparent pentru derularea contractului.

Prin urmare, în situația în care autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice, devin incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, la art. 3.3 din proiectul de contract publicat în SEAP se prevede că o eventuală modificare a termenului de prestare a serviciilor pentru motive neimputabile Prestatorului se poate face **numai în interiorul termenului prevăzut la clauza 3.1, respectiv 31.12.2020**, iar la art. 14.2 se stipulează că serviciile prestate în baza Contractului trebuie finalizate în termenul convenit de părți, conform art. 3 din contract, respectiv cel târziu până la data de 31.12.2020.

Totodată, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, „Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției (...)”, o prevedere similară regăsindu-se și la art. 123 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016.

De asemenea, astfel cum reiese din prevederile art. 127 alin. (1) lit. f) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților se raportează la prevederile caietului de sarcini.

Din prevederile legale invocate mai sus reiese faptul că oferta (inclusiv cea care va fi declarată câștigătoare și care va constitui anexă la contractul de achiziție publică care urmează a fi încheiat) trebuie să se conformeze cerințelor stabilite prin documentele achiziției, iar contractul de achiziție publică care urmează să fie semnat nu se poate abate de la conținutul ofertei câștigătoare pe baza căreia a fost întocmit.

Prin urmare, având în vedere că termenul de prestare a serviciilor menționat în caietul de sarcini și în cuprinsul clauzelor contractuale propuse este 31.12.2020, ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire respective ar fi trebuit să fie întocmite cu luarea în considerare a acestui termen, în caz contrar ofertele fiind considerate neconforme, în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) și/sau, după caz, lit. b) din Anexa la H.G. nr. 395/2016.»

Autoritatea contractantă a analizat răspunsul ANAP-ului și a decis anularea procedurii la data de 14.01.2021, stare a procedurii ce apare și în SEAP. Nefiind de acord cu remedierea efectuată de autoritatea contractantă, contestatorul a depus prezenta contestație și a solicitat anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii.

Consiliul consideră că solicitarea contestatorului nu este întemeiată, din considerentele mai jos prezentate:

În prezenta speță, prevederile documentației de atribuire, nu sunt corelate, fiind menționate termene diferite de executare a contractului așa cum Consiliul a arătat la pagina 13 a prezentei decizii, situație în care a fost încălcat principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că remedierea acestor erori ar putea conduce la încălcarea principiilor care guvernează achizițiile publice, respectiv principiul transparenței și al tratamentului egal și, prin urmare, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a dispune măsuri de remediere, cu respectarea principiilor care guvernează achizițiile publice. În această situație, în mod corect, procedura de atribuire a contractului de servicii de dezinsecție, deratizare și deratizare a fost anulată în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Totodată, Consiliul constată că ofertantul contestator declară în propunerea tehnică (pag. 2, 3, 4) respectarea termenului de realizare a serviciilor până la 31.12.2020. Ofertantul ... S.R.L. a cunoscut și și-a însușit termenul de prestare al serviciilor de dezinfectie, dezinsecție și deratizare, aferent contractului de achiziție publică, respectiv „până la data de 31.12.2020”, de la momentul participării la procedura pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă a procedat la reluarea procedurii de atribuire în data de 07.01.2021, ocazie cu care s-a constatat că nu se poate încheia contractul de achiziție publică în condițiile impuse, atât de documentația de atribuire publicată în SEAP, cât și prin raportare la următoarele prevederi legale, menționate în cuprinsul punctului de vedere al ANAP:

- art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„Principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursului de soluții sunt:*

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoasterea reciprocă;*
- d) transparenta;*
- e) proportionalitatea;*
- f) asumarea răspunderii;”*

- art. 75 din Legea 98/2016: *„Ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, însoțită de documentele sau de documentul unic de achiziție european, în conformitate cu dispozițiile art. 193-197, după caz, care demonstrează îndeplinirea criteriilor de calificare stabilite de autoritatea contractantă”.*

- art. 212 alin. (1) lit. c) teza întâi și alin. (2) din Legea nr. 98/2016: *„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;”*

- art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).”*

- art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016: *„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: [...] f) verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”.*

- art. 137 alin. (3) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016: *„(3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:*

- a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;*
- b) conține propuneri de modificare a clauzelor contractuale pe care le-a stabilit autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire, care sunt în mod evident dezavantajoase pentru aceasta din urmă, iar ofertantul, deși a fost informat cu privire la respectiva situație, nu acceptă renunțarea la clauzele respective”.*

Din procesul verbal nr. 726 din 07.01.2021 al ședinței privind analiza deciziei CNSC, rezultă că Serviciul Achiziții, Analiză Piață, Urmărire Contracte a solicitat, prin adresa nr. 32127/25.11.2020, un punct de vedere de la Direcția Generală Administrație Publică și Juridică, în sensul aprecierii dacă, în speța dată, contractul de achiziție publică se poate încheia și executa potrivit cantităților și valorilor stipulate în caietul de sarcini, indiferent de momentul finalizării procedurii de atribuire, respectiv încheierea contractului în anul în curs cu posibilitatea de prelungire sau în anul următor.

Direcția Generală Administrație Publică și Juridică a transmis adresa nr. 32257/26.11.2020 cu următorul punct de vedere: „(...) *perioada de prestare a serviciilor ce fac obiectul contractului va fi cea stabilită prin caietul de sarcini (punctul 1) de către Direcția Generală de Administrare a Domeniului Public și Privat - AJT, respectiv până la 31.12.2020. Din lecturarea caietului de sarcini nu am identificat nicio prevedere care să permită prelungirea termenului de prestare după data de 31.12.2020.*”

Chiar dacă scopul aplicării unei proceduri este acela de a se atribui contractul de achiziție publică, acest lucru nu exonerează partea/părțile implicate într-o procedură de a constata și de a invoca apariția unor eventuale situații/împrejurări contradictorii cu condițiile de inițiere a procedurii, ce pot deveni erori pe parcursul derulării procedurii, susceptibile de a face imposibilă finalizarea procedurii sau încheierea contractului.

Având în vedere faptul că, după depunerea ofertei contestatorului, autoritatea contractantă a constatat nerespectarea acestor prevederi legale, după cum rezultă din cele de mai sus evocate, Consiliul consideră că, în mod corect, aceasta a dispus anularea procedurii.

Totodată, devin incidente și prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire.”

Justificarea deciziei de anulare a procedurii constă în faptul că autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, întrucât documentația de atribuire nu mai poate fi modificată ulterior depunerii ofertelor.

Analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit documentația de atribuire, Consiliul constată că în urma derulării procedurii pe o perioadă de timp mai mare decât cea prevăzută inițial, s-a ivit această situație în care procedura nu mai poate fi continuată, din cauza necorelărilor existente în documentația de atribuire, deoarece modificarea documentației de atribuire, după depunerea ofertelor, nu este permisă de legislația din domeniul achizițiilor publice.

În concluzie, procedura nu mai putea fi continuată, decizia de anulare fiind corectă, autoritatea contractantă făcând aplicarea prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care prevăd:

„(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)”.

Modalitatea în care a înțeles autoritatea contractantă să anuleze procedura de atribuire a contractului nu se situează în afara prevederilor legale, motivele invocate, respectiv nerespectarea legislației în domeniu, respectiv principiul transparenței stipulat de art. 2 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Maniera în care a procedat autoritatea contractantă este legală în raport de dispozițiile art. 212 din Legea nr. 98/2016, Consiliul reținând faptul că în speță, aceasta a făcut dovada existenței unei proceduri viciate.

De altfel, în acest sens, s-a exprimat și ANAP, în cadrul adresei nr. 12673/12.01.2021.

Astfel, ... a considerat în mod întemeiat că în acest caz sunt incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora autoritatea contractantă avea obligația de a anula aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Acestea sunt motivele pentru care, prin raportul de anulare a procedurii din 14.01.2021, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține faptul că în speță, autoritatea contractantă a făcut dovada existenței unor „*încălcări ale prevederilor legale ce afectează procedura de atribuire*” și face imposibilă încheierea contractului.

Raportat la dispozițiile legale citate într-un paragraf anterior, erorile sau omisiunile pot aparține însăși autorității contractante, textul de lege nedistingând, aceasta neputând fi obligată să persiste în eroare și să finalizeze, prin încheierea contractului, o procedură de atribuire despre care cunoaște că este viciată din cauza unor erori existente la nivelul documentației de atribuire, critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante fiind, astfel, nefondată.

Față de cele stabilite anterior, solicitările contestatorului de obligare a autorității contractante la punerea în aplicare a deciziei CNSC, nu sunt întemeiate deoarece prevederile documentației de atribuire nu sunt corelate, fapt care conduce la încălcarea principiului transparenței, acest aspect având prioritate în analiză în raport de punerea în executare a deciziei anterioare a Consiliului prin care se dispusese reevaluarea celor două oferte depuse în procedură. Așa cum Consiliul a arătat deja, este imposibilă stabilirea unei oferte câștigătoare în condițiile actualei documentații de atribuire.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, conform celor reținute în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 20 pagini.