# 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: ...**

Prin contestația nr. B545/16.08.2017, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34704/21.08.2017, înaintată de ... SA, cu sediul în ..., CIF: ..., reprezentată legal de ... – Director general, lider al Asocierii ..., formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire transmis cu adresele nr. 21842, 21841, 21840, 21839, 21838 și 21837 din 04.08.2017, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „...”, coduri CPV: ..., inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului:

- să dispună anularea comunicărilor nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838 și nr. 21837 din data de 04.08.2017 privind declararea ofertei sale ca inacceptabilă, precum și a tuturor actelor (raportul de evaluare/procesul verbal, precum și orice alte acte) care au stat la baza comunicărilor de mai sus;
- să oblige autoritatea contractantă la prelungirea termenului de depunere al răspunsului la solicitările de clarificări publicate în SEAP în data de 26.07.2017, privind garanția de participare pentru toate cele 6 loturi, și comunicarea prelungirii la adresele de e-mail: ...;
- să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale, în conformitate cu prevederile legale, cu documentația de atribuire (cu reverificarea acceptabilității ofertei și declararea acesteia ca acceptabilă)
- să dispună continuarea procedurii, după reevaluarea ofertelor;
- să dispună suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Referitor la solicitarea de suspendare a procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 443/8/2975 din 24.08.2017, în sensul respingerii ei ca nefondată.

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 ... SA, lider al Asocierii ..., atacă rezultatul procedurii de atribuire transmis cu adresele nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838 și nr. 21837 din 04.08.2017, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea precizează că, în data de 26.07.2017, între orele 19.55-20.25, autoritatea contractantă, ..., a publicat în SEAP solicitări de clarificări, pentru toate cele 6 loturi, cu privire la garanția de participare la licitație.

Totodată, arată că SEAP-ul a transmis automat notificări privind solicitările de clarificări către adresa de e-mail: ..., mail care a aparținut ..., până la data de 17.07.2017, dată la care ... SA a încetat raporturile de muncă cu aceasta (conform Deciziei atașate).

Având în vedere această schimbare, persoanele de contact pentru SEAP s-au modificat după cum urmează: ... - e-mail de contact: ... și ... - e-mail de contact: ... (conform Listei utilizatorior din SEAP atașată).

De asemenea, conform Scrisorii de înaintare nr. B484/25.07.2017 (depusă în oferta sa la paginile 004-005) s-au indicat datele de contact ale liderului Asocierii ... SA pentru comunicările la prezenta procedură, după cum urmează:

*„- fax valabil pentru comunicarea la prezenta procedură: 004/ 021.330.66.07* sau *0034.963.935.394*

*- e-mail: admin@ocide.es”.*

Prin urmare, contestatoarea susține că nu a avut cunoștință despre solicitările de clarificări transmise (având în vedere că acestea nu au fost comunicate pe fax sau la e-mail-urile comunicate oficial), ele fiind transmise către un e-mail care nu este funcțional și către o persoană de contact care nu mai activează în cadrul societății, motiv pentru care nu a transmis răspuns către autoritatea contractantă.

În opinia sa, ar fi fost foarte ușor să răspundă solicitărilor de clarificări, mai ales că, dintre cele 3 documente cerute în data de 26.07.2017, două au fost deja depuse la sediul autorității contractante înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, din proprie inițiativă, respectiv:

- garanția de participare la respectivul lot, instrumentul de garantare și actele adiționale ale garanției - în original - depuse la beneficiar în data de 25.07.2017;

- copie stampilată de către Bancă a OP-ului cu care s-a făcut plata - depuse pentru toate cele 6 loturi la Beneficiar în data de 25.07.2017.

Ca urmare a expirării termenului de răspuns la solicitările de clarificări, în data de 04.08.2017, ... a publicat în SEAP comunicările cu nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838, nr.

21837/04.08.2017, declarând ca inacceptabilă oferta sa, pentru că nu a răspuns în acest sens.

Contestatoarea subliniază că nu putea răspunde unor solicitări care nu i-au fost comunicate corespunzător, către adresele de e-mail comunicate în SEAP și în Scrisoarea de înaintare către autoritatea contractantă, respectiv: … sau ...

Prin Încheierea nr. …, Consiliul a decis suspendarea soluţionării contestaţiei depuse de ... SA, lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu ..., până la pronunțarea Curții de Apel ... în Dosarele nr. ...

Cu adresele nr. 42323/2975/C8/09.10.2017 și nr. 42322/2975/C8/ 09.10.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția rămânerii fără obiect a contestației, ca urmare a Hotărârii nr. ..., emisă de Curtea de Apel ...

Prin adresa nr. 667/10.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 42619/10.10.2017, ... SA, după ce prezintă informațiile pe care le-a identificat în ceea ce privește Hotărârea Curții de Apel ... nr. ..., precizează că din acestea nu rezultă:

- nici anularea comunicărilor nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838, nr. 21837/04.08.2017 privind declararea ofertei Asocierii ... ca inacceptabilă;
- nici anularea procedurii până la comunicările respective;
- nici anularea actelor prealabile comunicărilor menționate.

Prin urmare, contestatoarea consideră că prezenta procedură de soluționare a contestației sale trebuie continuată.

Prin adresa nr. 28554/10.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 42667/10.10.2017, ... a transmis că încă nu a intrat în posesia Hotărârii Curții de Apel București nr. 3846/ 05.10.2017, motiv pentru care, pentru moment, nu poate răspunde solicitării Consiliului.

Prin adresa nr. 29733/20.10.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 44549/20.10.2017, ... a transmis punctul său de vedere la contestația înaintată de ... SA, precizând următoarele:

«Urmare publicării documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă a primit din partea potenţialilor ofertanţi o serie de clarificări, notificări, contestații, plângeri.

Având în vedere faptul că procedura de atribuire nu s-a suspendat, operatorii economici, în termenul limită prevăzut, au încarcat ofertele în SEAP, în concordanță cu cerinţele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a analizat ofertele prezentate, parcurgând o serie de etape, ajungând la etapa de evaluare a propunerilor tehnice.

În data de 05.10.2017, Curtea de Apel Bucureşti - Secţia a VIII a Contencios Administrativ și Fiscal a emis Hotărârea nr. 3486/05.10.2017, referitoare la plângerile formulate de petenții ... și … împotriva Deciziei nr. ... de către Consiliul Național de Soluţionare a Contestatiilor.

Prin Hotărârea mai sus menționată, Curtea de Apel București instituie în sarcina autorității contractante, cu titlu de obligativitate adoptarea următoarelor măsuri de remediere :

- adăugarea în cuprinsul documentației a mențiunilor privind posibilitatea prezentării de documente echivalente în dovedirea calității materialelor și produselor alternativ cu documentele impuse de autoritate;

- înlăturarea cerinței din caietul de sarcini privind geometria și limitele dimensiunilor laturilor suprafețelor reflectorizante ale elementului reflectorizant catedioptru;

- înlăturarea cerinței din caietul de sarcini - capitolul *„Structură metalică tip consolă”* - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certificatele ISO 9001 și ISO 14001 pentru ofertant a menţiunii referitoare la *„asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice*”;

- înlăturarea cerinţei din caietul de sarcini - capitolul "Ansamblu rutier consolă cu indicatoare rutiere reflectorizante "trecere pentru pietoni" echipate cu lămpi cu leduri alimentate de la panou fotovoltaic" - astfel cum a fost restrânsă de autoritatea contractantă prin răspunsul la clarificări, privind includerea în certifícatele ISO 9001 și ISO 14001 pentru ofertant a mențiunii referitoare la *„asigurarea calității în proiectarea, prelucrarea și asamblarea structurilor metalice*”.

Având în vedere că o intervenție asupra specificațiilor tehnice care au caracter obligatoriu, după deschiderea ofertelor ar conduce la alterarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, aceste modificări pot fi efectuate numai prin refacerea caietului de sarcini și implicit anularea prezentei procedurii.

În această situație, în care trebuie efectuate modificări ale caietului de sarcini, după încărcarea ofertelor în SEAP, devin incidente prevederile Legii nr. 98/2016, art. 212 alin. (1) lit. d), în care se precizează faptul că:

*„autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în cazul în care Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau instanţa de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificaţii tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achiziţiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)”.*

Drept urmare, autoritatea contractantă menționează că a decis anularea procedurii având ca obiect *„…”*, în conformitate cu prevederile articolului mai sus menționat.»

Având în vedere motivele invocate, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației formulate de ... SA, lider în cadrul asocierii ..., ca rămasa fără obiect.

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

În vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect *„...”*, coduri CPV: ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., odată cu care a postat și documentația de atribuire. Criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”, valoarea estimată a acordului-cadru fiind de ... lei, fără TVA.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiaşi proceduri, a fost emisă Decizia nr. ..., asupra criticilor documentației de atribuire, atacată cu

plângere la Curtea de Apel ...i, care, prin Hotărîrea nr. ..., a admis în parte plângerea formulată de ...

În urma depunerii ofertelor și evaluării lor, autoritatea contractantă, prin adresele nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838 și nr. 21837 din data de 04.08.2017, a comunicat ... SA faptul că oferta sa, depusă pentru loturile 1, 2, 3, 4 5 și 6 , a fost respinsă inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de conținutul respectivelor adrese, ... SA a înaintat prezenta contestație, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Având în vedere că autoritatea contractantă a invocat excepția rămânerii fără obiect a contestației în cauză, ca urmare a deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul se va pronunța cu prioritate asupra acesteia, așa cum impun dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliului 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*".

Astfel, lecturând conținutul contestației, Consiliul constată că observațiile ... SA vizează solicitările de clarificări postate în SEAP de către autoritatea contractantă pentru toate cele 6 loturi cu privire la garanția de participare la licitație, despre care contestatoarea susține că nu a avut cunoștință (având în vedere că acestea nu au fost trimise pe fax sau la e-mail-urile comunicate oficial), acestea fiind transmise către un e-mail care nu este funcțional și către o persoană de contact care nu mai activează în cadrul societății, motiv pentru care nu s-a transmis răspuns către autoritatea contractantă.

Ca urmare a expirării termenului de răspuns la solicitările de clarificări, în data de 04.08.2017, ... a publicat în SEAP comunicările cu nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838 și nr. 21837/04.08.2017, declarând ca inacceptabilă oferta Asocierii ..., pentru că nu a răspuns respectivelor solicitări.

Prin urmare, criticile societății contestatoare vizează documente pe care autoritatea contractantă le-a emis după data de deschidere a ofertelor, deci în etapa de evaluare a lor.

În soluționare, Consiliul se va raporta la Hotărârea nr. ..., emisă de Curtea de Apel ..., care a stabilit, cu titlul de obligativitate, ca autoritatea contactantă să adopte măsuri de remediere a documentației de atribuire.

Din actele cauzei rezultă că, ulterior pronunțării hotărîrii Curții de Apel ..., dat fiind faptul că procedura era în etapa evaluării ofertelor depuse, autoritatea contractantă a constatat că nu poate efectua remediile impuse de instanță, fără a aduce atingere principiilor statuate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, astfel încât a decis anularea procedurii prin incidența dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. d) din același act normativ, potrivit cărora: *„ Autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: (…) d) Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau instanţa de judecată dispune*

*modificarea/ eliminarea oricăror specificaţii tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achiziţiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2)*".

Este adevărat că, prin decizia sa, Curtea de Apel ...s-a pronunțat exclusiv asupra documentației de atribuire a cărei remediere a dispus-o, însă anularea comunicărilor, criticate de contestatoare, reprezintă un efect implicit al anulării procedurii de atribuire, dispuse de autoritatea contractantă. Or, în condițiile în care au fost depuse și deschise ofertele ce au fost întocmite pe baza unei documentații nelegale, este evident că nu se mai respectau dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)”,* astfel că procedura de atribuire în cauză a fost, în mod clar, viciată.

Verificând informațiile din SEAP referitoare la anunțul de participare nr. 175051 / 04.05.2017, Consiliul reține că decizia de anulare a acestei proceduri a fost postată în data de „20.10.2017 17:20”, conform rubricii „Stare procedură”.

Astfel, raportat la cererea contestatoarei de a fi anulate comunicările cu nr. 21842, nr. 21841, nr. 21840, nr. 21839, nr. 21838 și nr. 21837/ 04.08.2017, Consiliul constată că, prin hotărârea autorității contractante de a anula procedura de atribuire, implicit s-au anulat toate documentele aferente ei, inclusiv adresele în discuție.

Pe cale de consecință, față de cele prezentate anterior, Consiliul stabilește că, în cauză, solicitările contestatoarei au rămas fără obiect și urmează a fi respinse ca atare.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a depune concluzii orale, având în vedere datele cauzei, precum și soluția pronunțată, Consiliul găsește de prisos organizarea unei ședințe de audieri.

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul admite excepția, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca rămasă fără obiect, contestaţia formulată de ... SA, lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezente decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ.

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

**CONSILIUL DECIDE:**

Admite excepția, invocată de autoritatea contractantă, și respinge, ca rămasă fără obiect, contestaţia formulată de ... SA, lider al Asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi.

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

**PREȘEDINTE,** **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 7(șapte) pagini.