



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.cnscl.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. 1145/C8/1358

Data: 17.05.2017

Prin contestația nr. 151/26.04.2017, înregistrată la CNSC sub nr. 15832/26.04.2017, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CIF ..., reprezentată prin domnul ... – director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 2435/21.04.2017, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii unui „...”, cod CPV: ... (Rev. 2), inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., s-a solicitat Consiliului să dispună:

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a adresei de comunicare a rezultatului procedurii;
- reevaluarea ofertei sale;
- continuarea 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 atacă rezultatul procedurii de atribuire, transmis cu adresa nr. 2435/21.04.2017, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Contestatoarea amintește că, prin adresa nr. 469/31.01.2017, a primit o solicitare de clarificare, din partea autorității contractante, la care s-a răspuns, în termenul legal, prin adresa nr. 36/02.02.2017. Prin

adresa nr. 1600/16.03.2017, i-a fost comunicată o nouă solicitare de clarificare, la care s-a răspuns cu adresa nr. 107/ 21.03.2017.

Prin adresa nr. 2111/06.04.2017, a primit Comunicarea rezultatului procedurii, prin care autoritatea contractantă a transmis că oferta sa a fost declarată neconformă, în baza prevederilor art. 134 alin. (6) coroborat cu alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016, Comisia de evaluare apreciind, în mod eronat, că prin intermediul răspunsului la clarificări s-a modificat oferta inițială.

Contestatoarea precizează că la Notificarea prealabilă nr. 136/ 11.04.2017, autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 2220/ 14.04.2017, comunicându-i că notificarea sa este fondată și va adopta măsurile de remediere solicitate, respectiv: anularea Raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia; reevaluarea ofertei sale, inclusiv a clarificărilor comunicate; reevaluarea ofertei depuse de către ofertantul desemnat câștigător, SC ...SRL, inclusiv a clarificărilor comunicate; continuarea procedurii de atribuire.

Cu toate acestea, prin adresa nr. 2435/21.04.2017, autoritatea contractantă i-a comunicat că a luat decizia anulării prezentei proceduri de atribuire, invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu cele ale art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Referitor la acest aspect, constată că măsura de remediere dispusă este diferită față de răspunsul la Notificarea prealabilă, caz în care devin incidente prevederile art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016. În opinia sa, decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire este netemeinică și nelegală, prezentând următoarele premise:

- decizia de anulare a unei proceduri de atribuire constituie o excepție de la maniera de finalizare a unei proceduri de achiziție publică prin încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru și, pe cale de consecință, urmează a fi tratată în baza principiului *Exceptio est strictissimae interpretationis* (*Excepția este de strictă interpretare*);

- decizia de anulare a unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive obiective, în niciun caz nu poate fi fundamentată de o eventuală culpă a autorității contractante, conform principiului *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (*Nimeni nu poate invoca propria culpă*).

Referitor la prima premisă, potrivit căreia excepțiile sunt de strictă interpretare, contestatoarea subliniază că situațiile care obligă autoritatea contractantă la anularea unei proceduri de atribuire sunt prezentate în cadrul art. 212 din Legea nr. 98/2016; în opinia sa, nu există niciuna dintre situațiile prevăzute la lit. a), b), d).

În ceea ce privește lit. c), pentru a înlătura orice subiectivism în aplicarea acestui text de lege, arată că legiuitorul a venit cu precizarea de la alin. (2), condiționând existența eventualelor erori/omisiuni de încălcarea prevederilor art. 2 alin. (2) și anume: nediscriminarea; tratamentul egal; recunoașterea reciprocă; transparența; proporționalitatea; asumarea răspunderii.

Referitor la afirmația autorității contractante, potrivit căreia ar fi necesară modificarea documentației postate în SEAP, deoarece, în forma actuală, lasă loc de interpretare a soluției tehnice, contestatoarea susține că art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016 nu este incident în speța de față, întrucât se referă la criterii de calificare și nu la specificații tehnice, făcând trimitere la prevederile art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În opinia sa, faptul că autoritatea contractantă, din propria culpă, nu a precizat că porturile trebuie să fie situate pe placa de bază, nu îi dă dreptul de a decide anularea procedurii; documentația de atribuire, în forma valabilă la momentul depunerii ofertelor, devine obligatorie, în egală măsură, pentru ofertanți și autoritatea contractantă deopotrivă. O interpretare contrară ar genera un precedent periculos constând în anularea neîntemeiată a procedurilor de atribuire, din motive subiective de către autoritățile contractante.

Contestatoarea susține că, în cazul de față, nici nu se impune măsura anulării procedurii, deoarece oferta sa răspunde integral specificației tehnice. Astfel, chiar și admitând justificarea prezentată la punctul 3 (chiar dacă, în fapt, aceste precizări exced cerințelor inițiale), soluția ofertată de ea asigură redundanța la care autoritatea contractantă face referire abia în decizia de anulare a procedurii de atribuire, sistemul oferit având în componența sa două plăci grafice, fiecare dintre ele putând funcționa independent, și fiecare dintre ele având porturile video menționate în ofertă (3x display port, 1x hdmi și 1x dvi). Astfel, se pot conecta toate monitoarele menționate, la o singură placă grafică.

În concluzie, apreciază că decizia de anulare are la bază propria culpă a autorității contractante și nicidecum temeiurile legale invocate.

Referitor la a doua premisă potrivit căreia nimeni nu își poate invoca propria culpă, SC ... SRL amintește că regula precizată la art. 212 nu îngăduie ca o parte să își creeze o situație favorabilă invocând discreționar propria sa vină/incorectitudine, cu unele excepții, neregăsite în această cauză.

În condițiile în care presupusa eroare/omisiune în discuție nu este de natură a afecta interesele niciunui participant la procedură, nici ale ofertanților și nici ale autorității contractante, nu se poate considera îndeplinită ipoteza prevăzută la art. 212 alin. (1) lit. c) din lege.

Susținerile autorității contractante nu legitimează anularea procedurii în baza dispozițiilor amintite, fiind de neprimat justificarea anulării licitației sub pretextul adus de

În ipoteza în care autoritatea contractantă ar proceda la anularea prezentei proceduri din cauza propriei greșeli, măsura ar avea ca efect vătămarea directă a contestatoarei, cu șanse reale de a câștiga contractul, după cum însăși autoritatea contractantă a declarat în adresa nr. 2220/14.04.2017, ca răspuns la prima Notificare prealabilă.

Hotărând anularea achiziției, autoritatea contractantă nu este exonerată de răspundere în fața ofertanților pentru repararea prejudiciilor suferite de aceștia, în contextul în care anularea procedurii nu le este

imputabilă, culpa redactării unor specificații tehnice care permit interpretare revenind autorității contractante.

În decizia sa nr. 1 din 8 ianuarie 2009, Curtea Constituțională a statuat că autoritatea publică contractantă nu poate invoca propria culpă, ori de câte ori dorește, pentru a anula procedura de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Prin urmare, contestatoarea apreciază că analiza legalității măsurii de anulare a procedurii de atribuire nu impune doar o abordare strictă, prin raportare exhaustivă la textele de lege, ci trebuie avut în vedere și contextul în care măsura a intervenit, este ea de natură a vătăma sau nu anumite categorii de interese, și dacă da, în ce măsură procedura de atribuire este viciată.

În cele din urmă, subliniază și faptul că, printre măsurile de remediere anunțate de către autoritatea contractantă nu se afla anularea procedurii, aceasta din urmă fiind din nou în culpă cu aplicarea prevederilor legale.

Prin adresa nr. 2673/02.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 17137/05.02.2017, ... a transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

După ce prezintă modalitatea de derulare a procedurii, autoritatea contractantă precizează că, urmare analizării Notificării prealabile nr. 136/11.04.2017 înaintată în termen legal de SC ... SRL, comisia de evaluare a stabilit că motivele invocate sunt, în parte, pertinente și fondate.

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a constatat că se impun măsuri de remediere, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, și a hotărât:

„1. Anularea Raportului procedurii de atribuire a contractului de furnizare „...”, a tuturor actelor subsecvente acestuia, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii;

2. Reevaluarea ofertei depuse de către SC ... SRL, inclusiv a clarificărilor comunicate;

3. Reevaluarea ofertei depuse de către SC ...SRL, inclusiv a clarificărilor comunicate;

4. Continuarea procedurii de atribuire.”

În aceste condiții, comisia de evaluare s-a întrunit în data de 21.04.2017, în vederea reanalizării și verificării ofertelor și a clarificărilor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL, fiind întocmit Procesul verbal de reevaluare a ofertelor tehnice, precum și a clarificărilor depuse de SC ...SRL și SC ... SRL, pentru Lotul nr. 1 - ..., înregistrat cu nr CAP2017 - 004536/21.04.2017.

Comisia de evaluare a constatat că, pe fond, situația a fost generată de prevederile caietului de sarcini și de interpretarea acestora, iar, pentru a clarifica situația, în cadrul ședinței de analiză a fost solicitat un punct de

vedere reprezentantului Biroului ... în cadrul Comisiei - domnul ... (Şef Birou), cu privire la detaliile soluţiei tehnice cuprinse în caietul de sarcini.

Astfel, arată că, prin adresa nr. BMV2017-004556/21.04.2017, dl. ... a formulat următorul punct de vedere:

«Prin Documentaţia de atribuire, Caiet de Sarcini, s-a solicitat „...”.

Cerinţa autorităţii contractante pentru 2xDisplay Port pe placa de bază este introdusă în Caietul de sarcini pentru a putea asigura back-up, semnal video la monitoare, în caz de defectare a plăcii video dedicate menţionate la echipamentul tehnic „Sistem Desktop PC” - Capacitate memorie placă video 2x12GB. Soluţia precizată de Autoritatea Contractantă a fost aleasă pentru a asigura semnal video nu numai la monitoarele care fac obiectul procedurii ci şi la alte monitoare existente în cadrul Biroului Monitorizare, care nu fac obiectul achiziţiei.

Deci Soluţia tehnică precizată în Caietul de Sarcini cuprinde ... Astfel, fiecare dintre PC care fac obiectul procedurii are conectat minim 2 monitoare care fac obiectul procedurii.

Suplimentar faţă de această situaţie, PC trebuie să ofere posibilitatea conectării şi a Monitoarelor existente în cadrul Biroului Monitorizare, Monitoare care sunt dotate cu porturi de tip DisplayPort. Astfel, iniţial monitoarele se conectează la PC prin plăcile video dedicate. În caz de defectare a plăcilor video dedicate, monitoarele se vor conecta la PC prin intermediul porturilor existente pe placa de bază de tip 2xDisplayPort, 1xHDMI şi 1xDVI.

Soluţia a fost aleasă pentru a elimina orice risc cu privire la defectarea plăcilor video dedicate, caz în care placa de bază va fi cea care asigură semnal video la monitoare.

Astfel, de la bun început Autoritatea Contractantă a eliminat soluţia de asigurare a semnalului video la monitoare doar prin plăcile video dedicate.

Achiziţia unui sistem prin care conectarea monitoarelor la PC să se efectueze doar prin intermediul plăcilor video dedicate fără o soluţie de back-up a fost exclusă şi nu poate să satisfacă nevoia Autorităţii contractante, având în vedere faptul că sistemul trebuie să fie funcţional 24/24/7 asigurându-se măsuri de ordine şi siguranţă publică.

În concluzie, nu poate fi vorba de o interpretare a prevederilor caietului de sarcini acesta fiind explicit, porturi placă de bază şi suplimentar plăci video».

În urma analizării punctului de vedere prezentat, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- conform art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentaţia de atribuire este documentul achiziţiei care cuprinde cerinţele, criteriile, regulile şi alte informaţii necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă şi explicită cu privire la cerinţe sau elemente ale achiziţiei, obiectul contractului şi modul de desfăşurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificaţiile tehnice ori documentul descriptiv, condiţiile contractuale propuse, formatele de prezentare a

documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

- potrivit prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- în cazul în care existau neclarități cu privire la documentația de atribuire, operatorii economici aveau dreptul să solicite clarificări autorității contractante și nu să interpreteze conform propriei opinii prevederile acesteia;

- o documentație de atribuire nu trebuie să lase loc de interpretări asupra modului de ofertare, mai ales cu privire la cerințele autorității contractante, altfel existând riscul major de a achiziționa produse/servicii/lucrări care nu satisfac nevoia autorității contractante;

- în caietul de sarcini nu sunt incluse toate informațiile care să corespundă necesității autorității contractante, astfel încât documentul să nu lase loc de interpretări.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 59 alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii de achiziție publică având ca obiect achiziția de ..., cod CPV ... (Rev.2), numărul invitației de participare ... din ..., justificat de următoarele:

- documentația de atribuire care a fost publicată în SEAP, anexă la invitația de participare, este incompletă din punct de vedere tehnic și lasă loc de interpretare a soluției tehnice;

- conform prevederilor art. 59 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în această etapă a procedurii de atribuire, etapa de reanaliză a ofertelor depuse, autoritatea contractantă nu poate modifica documentația de atribuire postată în SEAP, întrucât ar fi încălcate prevederile legale în vigoare;

- sunt necesare corecții ale caietului de sarcini, întrucât autoritatea contractantă dorește să încheie un contract care să-i furnizeze echipamente pentru extindere dispecerat monitorizare video, corespunzătoare din punct de vedere calitativ, fără a genera costuri suplimentare în ceea ce privește reparațiile ulterioare a aparatelor aflate în garanție sau achiziție de echipamente suplimentare care să asigure back-up sistemului;

- întrucât, pe parcursul procedurii de atribuire, s-au constatat omisiuni ale caietului de sarcini nr. 11769/21.11.2016 care fac imposibilă adoptarea măsurilor corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Raportul de anulare a procedurii a fost întocmit cu nr. CAP2017-004557/21.04.2017 și postat în SEAP la data de 24.04.2017, ora 14:58.

Au fost comunicate rezultatele procedurii ofertanților încă implicați în procedură, după cum urmează:

- cu adresa nr. 2434/21.04.2017, către SC ...SRL;
- cu adresa nr. 2435/21.04.2017, către SC ... SRL.

Cu privire la punctul 1 din contestație, invocând prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă precizează că, așa cum rezultă și din procesul verbal de reevaluare a ofertelor tehnice (înregistrat cu nr CAP2017-004536), documentația de atribuire (mai precis caietul de sarcini) conține omisiuni, fiind incomplet din punct de vedere tehnic și anume:

- în caietul de sarcini nu sunt incluse toate informațiile care să corespundă necesității autorității contractante, astfel încât documentul să nu lase loc de interpretări;

- omisiunile sunt confirmate prin adresa nr. BMV2017-004556 din 21.04.2017, a dl. ... **în calitate de reprezentant al Biroului ... , inițiatorul procedurii de atribuire și a** caietului de sarcini;

- autoritatea contractantă **a fost în imposibilitate de a lua alte măsuri corective decât anularea procedurii**, întrucât dacă ar fi procedat în sensul continuării procedurii prin acceptarea ofertelor rămase în competiție, respectiv a **SC ... SRL și a SC ...SRL ar fi încălcat principiul tratamentului egal** ținând cont de următoarele:

- ✓ în cadrul procedurii, inițial au fost depuse 5 oferte;

- ✓ din cele cinci oferte, cea depusă de către SC ... SA se afla într-o situație similară, prin ofertarea unei soluții similare cu cea depusă de SC ... SRL;

- ✓ oferta depusă de SC ... SA a fost considerată neconformă;

- ✓ la data reevaluării ofertelor înaintate de SC ... SRL și SC ...SRL (21.04.2017), SC ... SA nu mai putea contesta rezultatul procedurii, după cum nici comisia de evaluare nu mai putea reintroduce ofertantul în analiză;

- ✓ autoritatea contractantă a precizat faptul că porturile 2x Display Port trebuie să fie situate pe placa de bază, din formularea cuprinsă în caietul de sarcini.

Din formularea de mai sus, în accepțiunea autorității contractante, rezultă clar că porturile sunt pe placa de bază și suplimentar sunt introduse 2 plăci video cu memorie 12 GB.

De asemenea, arată că, o altă soluție tehnică, **decât cea precizată prin punctul de vedere al Biroului ... nr. BMV2017-004556/21.04.2017 cu acceptarea interpretării date de contestatoare**, duce la neasigurarea necesității de achiziție prin neeliminarea riscului în caz de defectare a plăcilor video și apariția ulterioară a unor costuri suplimentare.

Mai clar spus, în cazul în care, după primirea Notificării prealabile ar fi continuat procedura de achiziție publică în sensul atribuirii contractului autoritatea contractantă menționează că:

- ar fi achiziționat un sistem de supraveghere video care nu acoperă nevoia autorității contractante, pierzându-se soluția de back-up a sistemului în situația defectării plăcilor video;

- sistemul ar fi trebuit suplimentat cu alte echipamente pentru asigurarea back-up-ului ceea ce ar fi generat alte costuri;
- ar fi încălcat cel puțin principiul tratamentului egal, precizat la art. 2 alin (2) din Legea nr. 98/2016.

Ca atare, în aceste condiții, întrucât documentația de atribuire, în speță Caietul de sarcini, nu mai puteau fi modificate, subliniază că era obligată să anuleze procedura în baza prevederilor art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la punctul 2 din contestație „Referitor la a doua premisă potrivit căreia nimeni nu își poate invoca propria culpă”, invocând prevederile art. 212 alin (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă susține că eroarea/omisiunea precizată cu privire la Caietul de sarcini este de natură a afecta interesele participanților la procedură, având în vedere că, așa cum a explicat anterior, există încă un ofertant cu soluție similară contestatoarei, a cărui ofertă a fost declarată neconformă și care la data reevaluării ofertelor, ca urmare a notificării prealabile, nu mai putea contesta rezultatul procedurii.

Ca atare, continuarea procedurii ar fi avut ca efect încălcarea principiului tratamentului egal și vătămarea directă a cel puțin unui alt ofertant care a depus inițial ofertă.

În opinia sa, măsura de anulare a procedurii nu este discreționară, așa cum invocă contestatoarea, ci este justificată cel puțin din următoarele motive:

- documentația de atribuire care a fost publicată în SEAP este incompletă din punct de vedere tehnic;

- **conform prevederilor art. 59 alin. (2) din HG nr. 395/2016, în această etapă a procedurii de atribuire, etapa de reanaliză a ofertelor depuse, autoritatea contractantă nu poate modifica documentația de atribuire postată în SEAP, întrucât ar fi încălcate prevederile legale în vigoare;**

- **sunt necesare corecții ale Caietului de sarcini, întrucât dorește să încheie un contract, care să-i furnizeze echipamente pentru extindere dispecerat monitorizare video, corespunzătoare din punct de vedere calitativ, fără a crea costuri suplimentare în ceea ce privește reparațiile ulterioare a aparatelor aflate în garanții sau achiziție de echipamente suplimentare care să asigure back-up sistemului;**

- conform art. 3 lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentele de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile;

- potrivit prevederilor art. 155 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, specificațiile tehnice trebuie să permită tuturor operatorilor economici accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate față de asigurarea unei concurențe efective între operatorii economici;

- **în cazul în care existau neclarități cu privire la documentația de atribuire, operatorii economici aveau dreptul să solicite clarificări autorității contractante și nu să interpreteze conform propriei opinii prevederile acesteia;**

- o documentație de atribuire nu trebuie să lase loc de interpretări asupra modului de ofertare, mai ales cu privire la cerințele autorității contractante, altfel existând riscul major de a achiziționa produse/ servicii/lucrări care nu satisfac nevoia autorității contractante;

- în caietul de sarcini nu sunt incluse toate informațiile care să corespundă necesității autorității contractante, astfel încât documentul să nu lase loc de interpretări;

- în cazul în care autoritatea contractantă, după primirea Notificării prealabile, ar fi continuat procedura de achiziție publică în sensul atribuirii contractului:

- ar fi achiziționat un sistem de supraveghere video care nu acoperă nevoia autorității contractante, pierzându-se soluția de back-up a sistemului în situația defectării plăcilor video;
- sistemul ar fi trebuit suplimentat cu alte echipamente pentru asigurarea back-up-ului ceea ce ar fi generat alte costuri;
- ar fi încălcat cel puțin principiul tratamentului egal, precizat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 176/16.05.2017, înregistrată la CNSC cu nr. 18950/16.05.2017, SC ... SRL a transmis concluzii scrise referitoare la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă transmis prin adresa nr. 2647/02.05.2017.

În esență arată că autoritatea contractantă susține două idei principale, și anume:

- în forma actuală, documentația de atribuire lasă loc de interpretări, existând riscul să se achiziționeze echipamente care nu ar corespunde integral nevoii autorității;

- prin continuarea procedurii ar fi afectat principiul tratamentului egal prin aceea că un alt ofertant care a depus ofertă similară cu cea a contestatoarei și a fost declarat neconform nu mai poate fi introdus în procedură, deoarece acesta nu a contestat rezultatul procedurii de atribuire.

Ca și chestiune comună ambelor argumente de mai sus, constată că acestea au la bază culpa altei părți și nicidecum unul dintre

motivele limitativ prevăzute de legiuitor pentru a se dispune măsura anulării.

Invocând prevederile art. 2 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, contestatoarea amintește că referatele de necesitate, care fundamentează nevoia de achiziție, se întocmesc de către compartimentele specializate anterior lansării procedurii de achiziție publică, ele stând la baza strategiei de contractare.

Astfel că, în opinia sa, invocarea de către autoritatea contractantă, la acest moment, a punctului de vedere apăsând reprezentantului Biroului de ..., inițiatorul procedurii, prin care acesta confirmă presupusele omisiuni ale Caietului de sarcini, în fapt, nu fac decât să susțină culpa autorității contractante.

Obligația ofertanților este de a analiza documentația de atribuire și de a propune soluții conforme și nicidecum de a presupune care ar fi fost intenția autorității contractante, alta decât cea transpusă prin intermediul specificațiilor tehnice. Or, așa cum a arătat pe larg prin contestația depusă, consideră că oferta sa este conformă și respectă documentația de atribuire.

Admiterea punctului de vedere al autorității contractante care susține necesitatea măsurii anulării ca urmare a punctului de vedere transmis de către inițiatorul procedurii ulterior fundamentării necesității reprezintă deopotrivă o abatere gravă de la legislația aplicabilă și, în egală măsură, și contrazicerea unei practici constante atât a Consiliului cât și a Curții de Apel care au statuat că măsura anulării nu poate fi fundamentată de culpa autorității contractante.

De asemenea, cu privire la presupusa încălcare a principiului tratamentului egal motivat de faptul că unul dintre ofertanți nu mai poate fi reevaluat deoarece nu a contestat rezultatul procedurii, contestatoarea consideră că nu poate fi luat în considerare.

În procesul de analiză care precede decizia de a contesta sau nu, se presupune că fiecare ofertant a anticipat/prevăzut consecințele unei astfel de decizii și, în final, și-a asumat efectele juridice asociate deciziei sale.

În concluzie, contestatoarea subliniază că, în fapt, argumentele aduse de autoritatea contractantă nu sunt de natură a susține incidența art. 212 din Legea nr. 98/2016.

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

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

În etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă a încheiat, printre altele, procesul-verbal nr. CAP2017-003931 din 06.04.2017, prin care a stabilit că, pentru Lotul 1- ..., oferta contestatoarei a fost

neconformă, în baza art. 134 alin. (6) coroborat cu alin. (9) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de această decizie, comunicată cu adresa nr. 2111 din 06.04.2017, SC ... SRL a înaintat autorității contractante notificarea prealabilă nr. 136/11.04.2017. Autoritatea contractantă a răspuns cu adresa nr. 2220/14.04.20147, în care a menționat că a hotărât anularea raportului procedurii, a comunicării rezultatului procedurii și reevaluarea ofertei contestatoarei și a SC ...SRL.

După o serie de demersuri, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. CAP2017-004557 din 21.04.2017, prin care a decis, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire în cauză, pentru lotul 1 ...

Comunicarea acestei decizii s-a efectuat către contestatoare cu adresa nr. 2435 din 21.04.2017, motivele invocate fiind următoarele:

«Având în vedere prevederile art. 212 alin (1) lit. c) din Legea 98/2016 privind achizițiile publice si art. 59 alin (3) din HG 393/201 (...), ..., în calitate de autoritate contractantă, **ANULEAZA** procedura de atribuire a contractului de furnizare de ... - invitație de participare SEAP ..., cod CPV ... (Rev.2) -Lot 1, si vă comunică următoarele:

1. Autoritatea contractanta nu poate continua procedura de atribuire având in vedere ca **documentația de atribuire care a fost publicata in SEAP anexa la invitația de participare, este incompleta din punct de vedere tehnic și lasă loc de interpretare a soluției tehnice.**

2. Conform prevederilor art. 59 alin (2) din HG 395/2016, in aceasta etapa a procedurii de atribuire, etapa de reanaliza a ofertelor depuse, autoritatea contractanta nu poate modifica documentația de atribuire postata in SEAP, întrucât ar fi încălcate prevederile legale în vigoare.

3. Întrucât autoritatea contractanta dorește sa incheie cu un operator economic un contract, care sa furnizeze autoritatii contractante, echipamente pentru extindere dispecerat monitorizare video, corespunzătoare din punct de vedere calitativ, fara a creea costuri suplimentare in ceea ce privește reparațiile ulterioare a aparatelor aflate in garanții sau achiziție de echipamente suplimentare care sa asigure back-up sistemului, **sunt necesare corecții ale Caietului de sarcini, motivat de următoarele:**

„Prin Documentația de atribuire, Caiet de Sarcini, s-a solicitat ...". Cerința autoritatii contractante pentru ... pe placa de baza este introdusa in Caietul dc sarcini pentru a putea asigura back-up, semnal video la monitoare, in caz de defectare a plăcii video dedicate mentionate la echipamentul tehnic „...” - Capacitate memorie placa video 2 x 12GB. Soluția precizata de Autoritatea Contractantă a fost aleasă pentru a asigura semnal video nu numai la monitoarele care fac obiectul procedurii ci si la alte monitoare existente in cadrul Biroului ..., care nu fac obiectul achiziției. Deci Soluția tehnica precizata in Caietul de Sarcini cuprinde

2xDiplayPort si suplimentar inca două placi video 2/12GB. Astfel fiecare dintre PC care fac obiectul procedurii are conectat minim 2 monitoare care fac obiectul procedurii. Suplimentar fata de aceasta situatie, PC trebuie sa ofere posibilitatea conectării si a Monitoarelor existente in cadrul Biroului ..., Monitoare care sunt dotate cu porturi de tip DisplayPort. Astfel, inițial monitoarele se conecteaza la PC prin plăcile video dedicate. In caz de defectare a plăcilor video dedicate, monitoarele se vor conecta la PC prin intermediul porturilor existente pe placa de baza de tip 2xDisplayPort, 1xHDMI si 1xDVI. Soluția a fost aleasa pentru a elimina orice risc cu privire la defectarea plăcilor video dedicate, caz in care placa de baza va fi cea care asigura semnal video la monitoare. Astfel de la bun inceput Autoritatea Contractanta a eliminat soluția de asigurare a semnalului video la monitoare doar prin plăcile video dedicate. Achiziția unui sistem prin care conectarea monitoarelor la PC sa se efectueze doar prin intermediul plăcilor video dedicate fara o soluție de back-up a fost exclusa si nu poate sa satisfaca nevoia Autoritatii contractante, având în vedere faptul că sistemul trebuie sa fie funcțional 24/24 asigurandu-se masuri de ordine si siguranța publica. In concluzie nu poate fi vorba de o interpretare a prevederilor caietului de Sarcini acesta fiind explicit, porturi placa de baza si suplimentar placi video."

Procedura de achiziție publica va fi reluata in aceleași condiții, cu specificațiile tehnice corectate, pentru Lotul nr. 1 - ...

Considerând netemeinică și nelegală decizia de anulare a procedurii de atribuire, luată de autoritatea contractantă, SC ... SRL a înaintat contestația de față solicitând anularea raportului procedurii nr. CAP2017-004557 din 21.04.2017, a tuturor actelor subsecvente lui și continuarea procedurii de atribuire în cauză ce reevaluarea ofertei sale.

Din analiza dosarului cauzei, Consiliul constată că motivele de anulare a procedurii de atribuire, au fost determinate de informațiile care se regăsesc în adresa nr. BMV2017 – 004556 din 21.04.2017, intitulată „Punct de vedere cu privire la detaliile soluției tehnice cuprinse în Caietul de Sarcini și justificarea acestuia” întocmit de ... – Șef Birou ...”, astfel: «Prin Documentația de atribuire, Caiet de Sarcini, s-a solicitat „...”. Cerința autorității contractante pentru 2 x Display Port pe placa de baza este introdusa in Caietul de sarcini pentru a putea asigura back-up, semnal video la monitoare, in caz de defectare a plăcii video dedicate mentionate la echipamentul tehnic „...” - Capacitate memorie placa video 2 x 12GB. Soluția precizata de Autoritatea Contractantă a fost aleasă pentru a asigura semnal video nu numai la monitoarele care fac obiectul procedurii ci si la alte monitoare existente in cadrul Biroului ..., care nu fac obiectul achiziției.

Deci Soluția tehnica precizata in Caietul de Sarcini cuprinde 2x DiplayPort si suplimentar inca doua placi video 2/12GB. Astfel fiecare dintre PC care fac obiectul procedurii are conectat minim 2 monitoare care fac obiectul procedurii.

Suplimentar fata de aceasta situatie, PC trebuie sa ofere posibilitatea conectării si a Monitoarelor existente in cadrul Biroului ..., Monitoare care sunt dotate cu porturi de tip DisplayPort. Astfel, inițial monitoarele se conecteaza la PC prin plăcile video dedicate. In caz de defectare a plăcilor video dedicate, monitoarele se vor conecta la PC prin intermediul porturilor existente pe placa de baza de tip 2xDisplayPort, 1xHDMI si 1xDVI.

Soluția a fost aleasa pentru a elimina orice risc cu privire la defectarea plăcilor video dedicate, caz in care placa de baza va fi cea care asigura semnal video la monitoare.

Astfel de la bun inceput Autoritatea Contractanta a eliminat soluția de asigurare a semnalului video la monitoare doar prin plăcile video dedicate.

Achiziția unui sistem prin care conectarea monitoarelor la PC sa se efectueze doar prin intermediul plăcilor video dedicate fara o soluție de back-up a fost exclusa si nu poate sa satisfaca nevoia Autoritatii contractante, având în vedere faptul că sistemul trebuie sa fie funcțional 24/24/7 asigurandu-se masuri de ordine si siguranța publica.

În concluzie, nu poate fi vorba de o interpretare a prevederilor caietului de Sarcini acesta fiind explicit, porturi placa de baza si suplimentar placi video”.

Consiliul constată că informațiile de mai sus au fost preluate în totalitate în „Procesul-verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor tehnice precum și a clarificărilor depuse de către ofertanții SC ...SRL și SC ... SRL, pentru lotul 1 (...)”, nr. CAP2017-004536 din 21.04.2017, în finalul acestuia, raportat la cele constatate în punctul de vedere nr. BMV2017 – 004556 din 21.04.2017, citat mai sus, au fost consemnate:

„Comisia de evaluare constată următoarele: „Conform art. 3 pct. 26 lit. z) din Legea nr. 98/2016, documentația de atribuire este documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile si alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completa, corecta si explicita cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului si modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentele de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile (...) în caietul de sarcini nu sunt incluse toate informațiile care sa corespunda necesității autoritatii contractante, astfel încât documentul să nu lase loc de interpretări;

In concluzie:

Autoritatea contractanta nu poate continua procedura de atribuire având in vedere ca documentația de atribuire care a fost publicata in SEAP anexa la invitația de participare, este incompleta din punct de vedere tehnic și lasă loc de interpretare a soluției tehnice.

Mai mult, conform prevederilor art. 59 alin (2) din HG 395/2016, in aceasta etapa a procedurii de atribuire, etapa de reanaliza a ofertelor

depuse, autoritatea contractanta nu poate modifica documentația de atribuire postata in SEAP, întrucât ar fi încălcate prevederile legale în vigoare.

Sunt necesare corecții ale Caietului de sarcini, întrucât autoritatea contractanta dorește sa incheie cu un operator economic un contract, care sa furnizeze autoritatii contractante, echipamente pentru extindere dispecerat monitorizare video, corespunzătoare din punct de vedere calitativ, fara a creea costuri suplimentare in ceea ce privește reparațiile ulterioare a aparatelor aflate in garanții sau achiziție de echipamente suplimentare care sa asigure back-up sistemului (...)”.

Având în vedere cele prezentate anterior, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii nr. CAP2017 – 004557 din 21.04.2017, în care a hotărât, „având la bază procesul verbal de deschidere a ofertelor înregistrat cu nr. CAP2017-000250 din 09.01.2017 ... Procesul verbal al ședinței de reevaluare a ofertelor tehnice precum și a clarificărilor depuse de către ofertanții SC ... SRL și SC ... SRL, nr. CAP2017-004536 din 21.04.2017”, în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, anularea procedurii de atribuire, deoarece „s-au constatat omisiuni ale Caietului de sarcini nr. 11769/21.11.2016, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016”.

Dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 prevăd: „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”.

De asemenea, relevant în acest caz este alin. (2) al articolului de mai sus, potrivit căruia: „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).”

Este adevărat că autoritatea contractantă a sesizat, în timpul derulării etapei de reevaluare a ofertelor, că documentația de atribuire, în speță caietul de sarcini conține omisiuni și este incomplet din punct de vedere tehnic față de necesitățile sale, aspecte relatate în procesul verbal de reevaluare a ofertelor nr. CAP2017-004536, emis la data de 21.04.2017, fiind culpa ei, dar, conform normelor legale enunțate anterior, autoritatea contractantă poate dispune, pe baza principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, măsura anularea procedurii, în condițiile în care există argumente concrete care să conducă la imposibilitatea de a se efectua măsuri corective astfel încât să fie respectate principiile statuate de actul normativ invocat anterior.

De altfel, chiar legiuitorul prin sintagma *„pe parcursul procedurii de atribuire”*, din enunțul art. 212 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, citat anterior, nu a indicat un anumit moment în care autoritatea contractantă este obligată să decidă anularea procedurii de atribuire. Prin urmare, atunci când autoritatea a descoperit că există anumite inadvertențe/omisiuni/încălcări ale prevederilor legale care afectează procedura, astfel încât contractul de achiziție publică nu mai poate fi încheiat și dus la bun sfârșit, se poate prevala de norma legală de mai sus.

Referitor la acest aspect, Consiliul nu reține ca fiind întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia decizia de anulare a unei proceduri de atribuire trebuie să aibă la bază motive obiective, *„în niciun caz nu poate fi fundamentată de o eventuală culpă a Autorității contractante”*, deoarece aceeași normă legală nu stabilește cauzele sau vina cuiva ce ar conduce la măsura anulării procedurii, ci prevede situația în care se constată că există elemente certe ce determină imposibilitatea încheierii respectivului contract de achiziție publică. Or, așa cum reiese din comunicarea rezultatului procedurii nr. 22435/21.04.2017, autoritatea contractantă a prezentat motivele care au stat la baza deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză. În legătură cu acest aspect, Consiliul ține seama de faptul că societatea contestatoare nu a adus niciun comentariu/critică, din punct de vedere tehnic, asupra lor, observațiile sale fiind îndreptate doar asupra *„deciziei de anulare a procedurii”*, nu și asupra elementelor care au condus la această finalitate.

Or, față de cele prezentate anterior, este evident că autoritatea contractantă, potrivit conținutului documentelor din dosarul cauzei, nu a asigurat elaborarea unei documentații de atribuire în concordanță cu dispozițiile 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”*, pe de o parte, iar, pe de altă parte, cu cele ale art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, care prevăd: *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.”*

În concluzie, Consiliul apreciază că sunt incidente atât dispozițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, cât și cele stabilite de alin. (2) al articolului de mai sus, astfel că autoritatea contractantă a decis, pe baza propriilor constatări și concluzii, în mod corect, anularea procedurii de atribuire în cauză, apelând la dispozițiile legale enunțate anterior.

Prin urmare, Consiliul constată că procedura de atribuire în cauză nu mai poate continua, măsurile de remediere care s-ar impune sunt imposibil de adoptat la acest moment, deoarece, așa cum s-a arătat anterior, în caietul de sarcini, care este parte integrantă a documentației

de atribuire, conform art. 20 alin. (1) lit. b) din HG nr. 395/2016, „nu sunt incluse toate informațiile care să corespundă necesității autorității contractante”.

Privitor la acest aspect, Consiliul are în vedere practica instanțelor judecătorești, cu titlu de exemplu Decizia civilă nr. 4531 din 18 iunie 2015, Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal și- Decizia nr. 1470 din 5 martie 2012, Curtea de Apel Craiova, Secția contencios administrativ și fiscal, din care rezultă că autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act sau chiar întreaga procedură și din oficiu în ipoteza în care constată că a încălcat prevederile legale în cursul derulării procedurii, fiind direct răspunzătoare de aplicarea principiului legalității cu ocazia derulării procedurii de atribuire a contractelor de achiziție publică și este ținută de obligația de asumare a răspunderii pentru legala desfășurare a acestei proceduri.

Totodată, în jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat că principiile transparenței și egalității de tratament care guvernează toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice impun definirea clară în prealabil a condițiilor de fond și de procedură, în special a obligațiilor care incumbă ofertanților, pentru ca aceștia să poată cunoaște exact obligațiile procedurale și să aibă garanția faptului că aceleași cerințe sunt aplicabile tuturor concurenților (a se vedea în acest sens Hotărârea din 9 februarie 2006, La Cascina și alții,

C-226/04 și C-228/04, EU:C:2006:94, punctul 32).

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4(patru) exemplare, conține 17(șaptesprezece) pagini.