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...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., înaintată de ..., cu sediul în ...., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.... – administrator, împotriva deciziei de anulare a procedurii, postată, în SEAP, la data de ..., a răspunsului la solicitarea de clarificări nr....și a răspunsului nr....la notificarea prealabilă, emise de ..., cu sediul în ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect *"...”*, cod CPV: ..., s-a solicitat:

„- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, postată, pe SEAP, la data de ...;

-anularea răspunsului la cererea de clarificări nr....

-anularea răspunsului nr....la Notificarea prealabilă, și în consecință:

- obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu elementele lipsă constând în:

a) enumerarea documentelor pe care trebuie să le prezinte ofertantul declarat câștigător cu titlu de experiență similară;

b) informații necesare pentru formularea ofertei financiare, respectiv pentru a putea proceda de elaborarea fișei de fundamentare a tarifului/prețului”.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică decizia de anulare a procedurii, postată, în SEAP, la data de ..., răspunsul la solicitarea de clarificări nr....și răspunsul nr....la notificarea prealabilă, emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect "***...***", cod CPV: ..., solicitând:

„- anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, postată, pe SEAP, la data de ....;

-anularea răspunsului la cererea de clarificări nr....

-anularea răspunsului nr....la Notificarea prealabilă, și în consecință:

- obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu elementele lipsă constând în:

a) enumerarea documentelor pe care trebuie să le prezinte ofertantul declarat câștigător cu titlu de experiență similară;

b) informații necesare pentru formularea ofertei financiare, respectiv pentru a putea proceda de elaborarea fișei de fundamentare a tarifului/prețului".

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, ... susține că, în documentația de atribuire, nu se menționează la ce documente se referă autoritatea contractantă, care trebuie prezentate de către ofertantul declarat câștigător pentru a dovedi experiența similară.

Având în vedere aceste lipsuri ale documentației de atribuire, contestatorul apreciază că se impune completarea ei cu informațiile necesare pregătirii ofertei financiare (fișa de fundamentare a prețului/tarifului) și cu lista documentelor care atestă experiența similară a ofertantului declarat câștigător.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă avea posibilitatea de a prelungi termenul de depunere al ofertelor până la completarea documentelor de atribuire a contractului cu un document suplimentar, în sensul dat de art.3 alin.(1) lit.y) din Legea nr.98/2016, prin care să completeze documentația de atribuire și prin care să se regularizeze acele nereguli existente în documentația de atribuire, fără a fi necesară anularea întregii proceduri.

Totodată, precizează că motivul de anulare invocat de autoritate, respectiv completarea documentației de atribuire, nu reprezintă un motiv legal care să justifice anularea procedurii, fiind încălcate astfel prevederile art.212, art.213 din Legea nr.98/2016 și art.55 din Normele

metodologice de aplicare a acesteia, care enumeră limitativ și expresis verbis cazurile de anulare a procedurii, autoritatea contractantă neregăsindu-se în vreunul dintre aceste cazuri.

Arată contestatorul că încălcarea prevederilor legale menționate este de natură a-i aduce vătămări drepturilor subiective și procedurale, și a-i crea prejudicii echivalente cu câștigul nerealizat prin anularea procedurii de atribuire.

Apreciază că se impune anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire și completarea documentației de atribuire cu informațiile solicitate prin adresa nr...., autoritatea contractantă procedând la anularea procedurii de atribuire în loc să transmită informațiile solicitate.

Contestatorul arată că decizia de anulare a procedurii nu este motivată în fapt și în drept, astfel că neputând fi verificată cu privire la legalitate și oportunitate, se consideră nelegală și arbitrată prin efectele ei.

Față de motivul de anulare invocat prin răspunsul la notificare, constând în faptul că nu se putea emite o Erată prin care să se completeze documentația de atribuire, ... apreciază că, în situația în care clarificarea era tardivă, aceasta nu trebuia luată în considerare, ori aceasta a fost luată în considerare și, în urma constatărilor procedura a fost anulată.

Apreciază că ... avea posibilitatea legală de:

-a proceda la modificarea/completarea documentației de atribuire și prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu acordarea posibilității participanților/ofertanților de a-și modifica/completa ofertele;

-a proceda la continuarea procedurii de atribuire cu neobservarea cererii de clarificări (dacă considera că aceasta a fost depusă peste termen).

De asemenea, susține că ... invocă propria turpitudine, fiind cea care avea obligația și nu dreptul de a întocmi documentația de atribuire în mod corespunzător cerințelor legale și cu respectarea drepturilor subiective și intereselor legitime ale tuturor participanților la procedura de atribuire.

Invocând prevederile art.212 și art.213 din Legea nr.98/2016, contestatorul arată că măsura anulării procedurii putea fi adoptată și publicată în SEAP, cu respectarea dispozițiilor art.161 din Legea nr.98/2016, adică cu cel puțin 6-4 zile anterior expirării termenului de expunere a ofertelor.

Față de susținerea autorității contractante conform căreia nu putea modifica documentația de atribuire deoarece nu putea respecta termenul de 3 zile anterior termenului limită de depunere a ofertelor,

contestatorul arată că nu putea fi respectat nici termenul de 4 zile anterior procedurii și, totuși, procedura a fost anulată.

Urmare a refuzului de a-i comunica motivele pentru care a recurs la anularea procedurii de atribuire, contestatorul consideră că autoritatea face dovada deplină a faptului că nu avea motive reale și legale pentru a adopta această decizie.

Nefiind motivată decizia de anulare a procedurii de atribuire, ..., apreciază contestatorul, nu putea încheiat nici raportul procedurii care, conform art.216 alin.1 lit.g, trebuie să conțină motivele de respingere și justificarea lor.

Precizează că, prin Răspunsul la cererea de lămuriri nr....și prin Răspunsul la notificarea prealabilă nr....., autoritatea contractantă a invocat motivele sale prin care aceasta se prezintă ca fiind într-un caz "fortuit" în care nu ar fi avut de ales, însă, așa cum s-a arătat în conținutul contestației situația putea fi reglementată cu respectarea principiilor egalității de tratament a participanților, a principiului transparenței și a principiului asumării răspunderii, prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Ca temei de drept, se invocă prevederile legale menționate în cuprinsul contestației.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr..... face un scurt istoric al procedurii, menționând că, la data de ..., ... a transmis o solicitare de clarificări, în afara termenul limită, însă, constatând necesitatea completării documentației de atribuire și având în vedere, totodată, termenul limită de depunere a ofertelor - ..., ora 16, completarea documentației de atribuire și însușirea acesteia de către posibilii ofertanți nu mai era posibilă.

De asemenea, menționează că a avut în vedere prelungirea termenului de depunere a ofertelor și completarea documentației de atribuire fapt ce se putea realiza prin transmiterea unui anunț tip Erată, care putea fi validat într-o zi lucrătoare de către operatorul SEAP, or ... nu mai avea acest termen la dispoziție, până la data și ora limită a transmiterii ofertelor.

Astfel, după cum arată, s-a decis anularea procedurii de atribuire și demararea unei noi proceduri, cu o documentație de atribuire completă și revizuită, astfel încât toți posibilii ofertanți să poată beneficia de toate informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă.

Precizează că procedura de atribuire a fost anulată înainte de data și ora limită pentru depunerea ofertelor, astfel că nu a mai existat posibilitatea primirii ofertelor, precum și că permiterea finalizării procedurii cu un caiet de sarcini incomplet ar fi adus prejudicii posibililor ofertanți. În SEAP, după cum se arată, s-au înscris doi participanți la

procedură, printre care și contestatorul, care a formulat cu întârziere o solicitare de clarificări.

Având în vedere decizia de a relua procedura cu o documentație de atribuire revizuită, comunicată și contestatorului, consideră autoritatea contractantă că se împiedică derularea unei proceduri cu o documentație de atribuire completă, revizuită, pe baza erorii evidențiate de contestator și însușită ca atare.

În concluzie, evidențiază că, chiar și dacă ar reveni asupra deciziei de anulare a procedurii de atribuire în cauză, continuarea acesteia ar fi imposibilă, platforma SEAP neavând opțiunea continuării în această etapă.

Ca temei de drept, invocă prevederile art.154 și art.161 din Legea nr.98/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect "***...***", cod CPV: ..., prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat cu nr.....

Valoarea estimată a contractului este de .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*".

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, adoptată înainte de împlinirea termenului limită de depunere a ofertelor, ... a depus contestația de față, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia autorității contractante de anulare a procedurii de atribuire, susținând că este nelegală.

În analiza legalității deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că, prin înscrisul denumit *„Decizie privind anularea procedurii de achiziție având ca obiect (...)*", autoritatea contractantă a reținut următoarele:

„(...) Data transmiterii și publicării în SEAP a invitației de participare a fost ..., data limită pentru transmiterea ofertelor fiind ....

La data de ..., ora 16 și 14 minute, ultima zi acceptabilă pentru transmiterea solicitărilor de clarificări, unul dintre ofertanții înscriși la procedură a transmis o solicitare de clarificări. Având în vedere definirea termenelor prevăzute în cuprinsul Legii nr.98/2016 privind achizițiile publice Secțiunea a 2-a, alin.2, termenul limită pentru solicitarea de clarificări era de 4 zile (a patra zi înainte de data limită de

depunere a ofertelor), respectiv data de 1.03.2018. Astfel, solicitarea de clarificări transmisă de societatea .... nu a fost adusă la cunoștința autorității contractante în termenul menționat, din acest motiv nu a fost transmis un răspuns la solicitarea de clarificări.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a luat la cunoștință solicitarea transmisă, în data de ..., constatând necesitatea completării documentației de atribuire. Având în vedere că termenul limită de depunere a ofertelor era ..., ora 16, completarea documentației de atribuire și însușirea acesteia de către posibilii ofertanți nu mai era posibilă.

Astfel, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de achiziții, completarea documentației de atribuire și demararea unei noi proceduri, astfel încât toți posibilii ofertanți să poată beneficia de toate informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă."

Așadar, procedura de atribuire a fost anulată în contextul în care, primind o solicitare de clarificări vineri ..., în jur de ora 16 și constatând că termenul limită pentru transmiterea ofertelor era marți ..., situație în care publicarea unui răspuns în SEAP nu mai era posibilă, dar și că solicitarea de clarificări era una pertinentă, care impunea completarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că, potrivit cap.IV.3.4) – „*Data limită de depunere a ofertelor*" din fișa de date a achiziției, aceasta a fost stabilită pentru ..., ora .....

La data de ...., după cum arată ambele părți, ... a transmis autorității contractante adresa de clarificări nr...., prin care a solicitat:

- numărul total de locuitori și cantitatea totală de deșeuri ce trebuie transportată, spre a putea întocmi oferta;
- precizarea documentelor pe care trebuie să le prezinte ofertantul clasat pe locul întâi pentru dovedirea experienței similare.

Relevante sunt următoarele prevederi legale:

-art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, care stabilesc următoarele:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care se va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

-art.161 din același act normativ, potrivit cu care:

„În măsura în care solicitările de clarificări sau informații suplimentare au fost adresate în termenul prevăzut în anunțul de

participare/simplificat/de concurs, răspunsul autorității contractante la aceste solicitări trebuie să fie transmis cu cel puțin 10 zile, respectiv 5 zile în situațiile de urgență demonstrate în mod corespunzător de autoritatea contractantă, prevăzute la art.74 alin.3 și art.79 alin.5, înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare."

Având în vedere situația de fapt relevată, în raport cu dispozițiile legale susenunțate, Consiliul determină că solicitarea de clarificări nr....., transmisă de contestator autorității contractante, nu a fost adresată în timp util, astfel că, incidente devin prevederile art.27 alin.2 din H.G. nr.395/2016, care prevăd următoarele:

„În măsura în care solicitările de clarificări sau informațiile suplimentare în legătură cu documentația de atribuire nu au fost adresate în timp util de operatorii economici interesați, în condițiile art.161 din Lege, autoritatea contractantă răspunde la solicitarea de clarificări în măsura în care se respectă, în mod cumulativ, următoarele:

a) perioada necesară pentru elaborarea și transmiterea în SEAP de către autoritatea contractantă a răspunsului face posibilă primirea acestuia de către operatorii economici înainte de termenul stabilit pentru depunerea ofertelor sau solicitărilor de participare;

b) răspunsul nu modifică informațiile deja publicate, nu afectează modul de elaborare a ofertelor și nici nu devine necesară publicarea unei erate.

Față de acest text legal, constatând că autoritatea contractantă nu putea asigura publicarea în SEAP a răspunsurilor înainte de data limită de transmitere a ofertelor, dar și că răspunsul afectează modul de elaborare a ofertelor, Consiliul reține că aceasta nu avea obligația formulării unui răspuns.

Pe de altă parte, se constată că, atât contestatorul, cât și autoritatea contractantă, susțin necesitatea completării documentației de atribuire cu informațiile solicitate prin adresa nr...., informații în lipsa cărora ofertele nu ar putea fi întocmite.

Astfel, contestatorul arată prin contestație:

„(...) am transmis către ... Adresa de solicitare clarificări nr..... prin care solicitam comunicarea, (...), de clarificări cu privire ***l număr to d l ai ..*** *care vor fi deserviți de mine și* ***c to es d d*** *i ce urmează a fi colectată, transportată și depozitată,* ***aceste informații fiind obligato pe a p p și p fundame t serviciilor*** *ce urmează a fi prestate* ***și i acelor d pe c t să le p ofer d câș***

De asemenea, se observă că, în petitul contestației, contestatorul solicită, pe lângă anularea deciziei de anulare a procedurii de atribuire, și:

„să obligați ... la completarea documentației de atribuire cu elementele lipsă constând în:

a) enumerarea documentelor pe care trebuie să la prezinte ofertantul declarat câștigător cu titlu de experiență similară;

b) informații necesare pentru formularea ofertei financiare, respectiv pentru a putea proceda la elaborarea fișei de fundamentare a tarifului/prețului”

Pe de altă parte, autoritatea contractantă arată prin punctul de vedere, că, urmarea solicitării de clarificări, a constatat necesitatea completării documentației de atribuire, dar și că a decis anularea procedurii de atribuire și demararea uneia noi *„cu o documentație de atribuire completată și revizuită, astfel încât toți posibilii ofertanți să poată beneficia de toate informațiile puse la dispoziție de autoritatea contractantă.”*

Așadar, ambele părți admit că nu este posibilă continuarea procedurii în baza documentației de atribuire astfel cum a fost elaborată inițial de autoritatea contractantă, fiind necesară completarea acesteia cu informațiile despre care face vorbire contestatorul, esențiale la elaborarea ofertelor.

Dincolo de susținerile părților, analizând la rândul său informațiile solicitate de contestator, Consiliul le apreciază, de asemenea, ca necesare întocmirii ofertelor, precizarea numărului total de locuitori ai comunei, ca și cantitatea totală estimată de deșeuri ce urmează a fi ridicată, reprezentând elemente esențiale în dimensionarea serviciului ce se va presta.

Contestatorul susține, prin contestație, că autoritatea contractantă avea două posibilități:

- fie de a proceda la modificarea/completarea documentației de atribuire și prelungirea termenului de depunere a ofertelor cu acordarea posibilității participanților/ofertanților de a-și modifica/completa ofertele;
- fie de a proceda la continuarea procedurii de atribuire cu neobservarea cererii de clarificări (dacă considera că aceasta a fost depusă peste termen) urmând ca, în cazul unei Notificări prealabile să invoce comunicarea peste termen a cererii de clarificări.”

În ceea ce privește prima variantă propusă, Consiliul nu o poate primi, deoarece, așa cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă nu avea obligația de a da curs solicitării contestatorului, solicitarea nefiind transmisă în timp util, iar răspunsul neputând fi publicat înainte de data limită de transmitere a ofertelor.

Mai mult, decalarea termenului limită de transmitere a ofertelor presupunea publicarea, în SEAP, a unui anunț de tip erată, situație în care, conform art.55 alin.1 din H.G. nr.395/2016, acesta trebuie publicat „(...) ***nu mai târ d 3 z lucrăto înai d da s pe d ofertelor*** *sau cererilor de participare.*”,

termen pe care autoritatea contractantă nu îl mai avea la dispoziție, așa cum corect susține.

De asemenea, nu poate fi primită nici cea de a doua variantă propusă de contestator, în condițiile în care ambele părți susțin necesitatea completării documentației de atribuire cu informațiile lipsă, dar absolut necesare elaborării ofertelor.

De menționat este și faptul că, la momentul depunerii contestației, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire cu informațiile lipsă este, evident, inadmisibil, o asemenea solicitare putând fi formulată pe cale unei notificări și apoi a unei contestații la documentația de atribuire (publicată la data de ....), în termenele stabilite de lege.

Astfel, în condițiile în care s-ar ignora solicitarea de clarificări, iar Consiliul, prin decizia sa, respinge capătul de cerere menționat, s-ar ajunge în situația în care procedura să se desfășoare în baza documentației de atribuire inițiale, cu prejudicierea intereselor tuturor participanților la procedură, inclusiv ale autorității contractante.

Motivul de anulare a procedurii de atribuire, contrar susținerilor contestatorului, reține Consiliul că se circumscrie dispozițiilor art.212 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.98/2016, în conformitate cu care autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura *„dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”,* prin încălcări ale prevederilor legale înțelegându-se *„situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire**, se co ero sau omisiuni i auto co se află î imposi d a adop m co fără c acest să condu l în p p l a alin.2.”*** r

Imposibilitatea autorității contractante de a adopta măsuri de remediere a documentației de atribuire fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice este una de netăgăduit, dată fiind solicitarea de clarificări transmisă cu o zi lucrătoare înainte de data limită de transmitere a ofertelor și demersurile necesare publicării unui anunț de tip erată.

Argumentul invocat de contestator, conform căruia măsura anulării procedurii trebuie să intervină cu 6-4 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, nu este unul valid și nu poate conduce la infirmarea măsurii autorității contractante de vreme ce aceasta nu este singură culpabilă de situația creată și, mai mult, este de preferat adoptarea măsurii în discuție uneia de continuare procedurii în baza unei documentații de atribuire incomplete. Se reține, totuși, că autoritatea contractantă a acționat butonul de anulare a procedurii din SEAP înainte de termenul limită de transmitere a ofertelor.

Nici argumentul conform căruia autoritatea contractantă își invocă propria culpă nu poate fi primit, măsura anulării procedurii intervenind

ori de câte ori sunt îndeplinite condițiile legal stabilite, ceea ce se întâlnește și în prezenta speță.

Față de cele ce preced, constatând că procedura de atribuire este viciată, nemaifiind posibilă continuarea ei legală, Consiliul va menține decizia de anulare a acesteia.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii, anularea răspunsului la cererea de clarificări nr....., anularea răspunsului la notificarea prealabilă, din contestație.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire, va fi respins, ca inadmisibil.

Decizia este obligatorie, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea deciziei de anulare a procedurii, anularea răspunsului la cererea de clarificări nr....., anularea răspunsului la notificarea prealabilă, din contestația depusă de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere din contestație privind obligarea autorității contractante la completarea documentației de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei.

PREȘEDINTE COMPLET, MEMBRU, MEMBRU,
... ...