Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

str. Stavropoleos nr. 6, sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980,
tel. +40-21-3104641, tel. +40-21-3104670, fax. +40-21-3104642,
e-mail: office@cnsc.ro, www.cnsc.ro, http://portal.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 CNSC sub nr...., depusă de... ...S.R.L., cu sediul în mun..... nr...., sector..., înmatriculată la Registrului Comerțului sub nr...., având CIF..., reprezentată legal de Director..., împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu Adresa nr....., privind procedura simplificată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări pentru proiectul - Crearea unui nou coridor de mobilitate urbană și creșterea performanțelor transportului public prin investiții integ*rate în... - componenta de realizare infrastructură pentru prioritizare transport public în comun, modernizare iluminat public și trafic pietonal", cod..., de către..., cu sediul în..... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:*

-admiterea contestației, ca legală și temeinică;

-anularea Comunicării nr...., a Raportului procedurii nr.... și a Notei justificative nr...., în partea privind anularea procedurii, precum și anularea tuturor actelor și operațiunilor subsecvente, inclusiv a eventualei publicări în SEAP a anulării;

-obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire de la etapa evaluării propunerilor tehnice și la evaluarea ofertelor prin raportare la documentația de atribuire astfel cum aceasta a fost clarificată, completată și remediată înainte de termenul-limită din...;

-în temeiul art.... alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul constituit la CNSC.

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 ofertantul... -... S.R.L. atacă decizia autorității contractante de anulare a procedurii, solicitând cele de mai sus.

Contestatorul învederează că în intervalul..., operatorii economici interesați au formulat cinci seturi de solicitări de clarificări, înregistrate, între altele, sub nr...., nr...., nr...., nr.... și nr.....

Întrebările au vizat tocmai delimitarea obiectului contractului, corelarea caietului de sarcini cu listele de cantități și fișele tehnice, articolele de deviz, anumite cantități și dimensiuni, echipamentele electrice și de iluminat, racordările electrice, precum și modul de ofertare a unor poziții.

Autoritatea contractantă a răspuns prin Răspunsul consolidat nr..., Răspunsul consolidat nr.... și Răspunsul consolidat nr...., precizând sfera lucrărilor, a indicat pozițiile și documentele aplicabile, a corectat sau explicat articole și cantități și a stabilit regulile de ofertare.

Totodată, prin erata automată DF1... /..., autoritatea a eliminat cerința privind autorizarea ANRE pentru proiectare și verificare, menținând numai cerința aferentă executării instalațiilor electrice.

... consolidat nr...., autoritatea a precizat că „în vederea asigurării unui nivel corespunzător de concurență și a posibilității operatorilor economici de a integra toate informațiile comunicate prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a decis prelungirea [termenului] până în data de..., ora 15:...". Concomitent, clarificarea/erata generată automat în SEAP la... a modificat termenul-limită de la... la..., ora 15:....

Contestatorul apreciază că, prin această conduită, autoritatea a confirmat în mod neechivoc că informațiile comunicate prin răspunsurile sale puteau și trebuiau integrate în oferte și că documentația, astfel clarificată, permitea continuarea competiției.

Se menționează că, la termenul-limită, au fost depuse două oferte: oferta... și oferta.... Raportul procedurii consemnează că ambele oferte au îndeplinit condițiile de participare și cerințele minime de calificare, fără ca vreo ofertă să fie respinsă în această etapă.

Ulterior, comisia de evaluare a solicitat și a obținut prelungirea..., până la..., motivând expres că trebuie să dispună de timpul necesar pentru stabilirea clarificărilor și completărilor necesare finalizării evaluării ofertelor.

Cu toate acestea, la..., autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii de atribuire, decizia fiind comunicată cu Adresa nr....., în care a invocat art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și a afirmat, în mod generic, necesitatea unei „modificări substanțiale" a fișelor tehnice, prin îndepărtarea sau modificarea mai multor caracteristici tehnice și condiții de performanță.

Aceeași formulare este reluată în Nota justificativă nr.... (Document la care contestatorul a avut acces în urma studiului dosarului de achiziție publică) și în Raportul procedurii nr.... (pag. 4-5), însă documentele nu identifică:

- fișa sau fișele tehnice pretins afectate;
- numărul și denumirea fiecărei cerințe;
- caracteristica sau condiția de performanță care ar trebui eliminată/modificată;

- un eventual răspuns la clarificări insuficient, ce ar putea fi invocat drept motiv concret al anulării;
- norma legală concret încălcată;
- efectul asupra fiecărei oferte; ori
- analiza măsurilor corective și motivul pentru care fiecare ar fi imposibilă.

Totodată, contestatorul afirmă că nu sunt prezentate „noile fișe tehnice" la care raportul face referire, nu există o matrice comparativă între cerința inițială, clarificarea publicată si pretinsa cerință nouă și nu este indicat niciun referat al proiectantului ori expertului tehnic care să fundamenteze necesitatea modificării.

Din documentele puse la dispoziția contestatorului cu ocazia studiului dosarului, nu rezultă un proces-verbal distinct de evaluare tehnică, un raport tehnic de specialitate privind fisele tehnice, o adresă a proiectantului, fise tehnice revizuite ori o analiză a ofertelor care să demonstreze imposibilitatea comparării sau evaluării lor.

În consecință, apreciază că prin anularea procedurii, fără identificarea concretă a deficiențelor care ar justifica o asemenea măsură și fără demonstrarea imposibilității remedierii acestora prin adoptarea unor măsuri corective, contestatorul este lipsit atât de posibilitatea efectivă ca oferta sa să fie evaluată si, după caz, să îi fie atribuit contractul, cât si de posibilitatea valorificării resurselor semnificative deja alocate participării la procedură.

Prin adresa nr....., înregistrată la CNSC sub nr...., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de... -..... S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca fiind nefondată și menținerea deciziei de anulare a procedurii.

Cu privire la caracterul insuficient al motivării actelor de anulare, autoritatea susține că această critică nu poate fi reținută. Motivarea măsurii de anulare a fost realizată în limitele și în condițiile prevăzute de legislația aplicabilă, fiind de natură să permită, atât contestatorului, cât și CNSC, înțelegerea temeiului juridic și a rațiunilor de fond care au stat la baza deciziei.

De asemenea, s-a arătat că, în cadrul verificărilor efectuate în etapa de evaluare tehnică, s-a constatat necesitatea unor modificări de substanță ale fișelor tehnice, care constituie parte integrantă a caietului de sarcini și a specificațiilor tehnice din documentația de atribuire. S-a precizat, totodată, că aceste ajustări generează necorelări de o anumită amploare între cerințele documentației inițiale și conținutul ofertelor depuse, situație care afectează posibilitatea desfășurării unei evaluări obiective, uniforme și conforme cu cerințele procedurii.

Cu privire la îndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 212 alin. (1) lit. c) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, arată că o continuare a procedurii în forma actuală ar fi afectat legalitatea acesteia, iar o eventuală încheiere a contractului ar fi fost expusă unor riscuri semnificative de contestare ulterioară, riscuri care nu pot fi ignorate de autoritatea contractantă în exercitarea atribuțiilor sale legale.

În legătură cu susținerile referitoare la pretinsa creare de circumstanțe artificiale de anulare, autoritatea contractantă arată că succesiunea actelor și

operațiunilor procedurale - formularea de..., prelungirea..., constatarea îndeplinirii condițiilor de calificare de către ambele oferte depuse, precum și prelungirea..., în niciun fel, existența unei intenții de a crea, în mod artificial, premise pentru anularea procedurii.

Astfel, în raport cu stadiul în care se afla procedura la momentul adoptării măsurii și cu natura aspectelor identificate în etapa de evaluare tehnică, autoritatea contractantă apreciază că anularea reprezintă măsura care protejează, în mod adecvat, principiile fundamentale ale achizițiilor publice.

Cu adresa nr....., înregistrată la CNSC cu nr...., contestatorul depune Răspuns la punctul de vede*re al a*utorității contractante prin care solicită înlăturarea apărărilor acesteia și admiterea contestației astfel cum a fost formulată, având în vedere că autoritatea reia justificările actelor contestate, fără a indica o cauză concretă a măsurii anulării procedurii.

Autoritatea contractantă depune, cu adresa înregistrată la CNSC sub nr...., copia dosarului achiziției, în format electronic, pe suport CD.

Contestatorul comunică Consiliului, la..., prin corespondența e-mail înregistrată sub nr...., că renunță la cererea de studiere a dosarului cauzei.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr..... -... S.R.L. a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din..., emisă de..., în valoare de..., potrivit dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „...".

Împotriva unor clarificări din data de..., privind documentația de atribuire... a depus contestația care a făcut obiectul dosarului nr...., în care CNSC a dispus:

Admite excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Respinge contestația formulată de..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., în contradictoriu cu..., ca tardivă în ceea ce privește criticile formulate împotriva documentației de atribuire și, în rest, ca nefondată.

După primirea ofertelor și evaluarea parțială a acestora, autoritatea contractantă a emis Raportul procedurii nr...., în care a consemnat depunerea a 2 oferte, dar și anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Împotriva deciziei de anulare a procedurii de atribuire, comunicată cu Adresa nr..... -..... S.R.L. a formulat contestația ce face obiectul dosarului nr.....

Consiliul ia act de faptul că autoritatea contractantă pune în discuție admisibilitatea contestației și interesul legitim al autorului în a ataca anularea procedurii, demers ce pare a fi o apărare pe calea.... (1) al art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Or, raportat la dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, dreptul de a ataca acte emise de autoritățile contactante în procedurile de atribuire este asigurat oricărui operator economic (individual sau asociat) care reclamă o

vătămare rezultând din acele acte: *Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege.

În cauză... -..... S.R.L. este operator economic implicat în procedura de atribuire de interes, astfel că interesul său în anularea actualului rezultat al procedurii, rezultă din participarea sa în procedura de achiziție și din statutul ofertei, nedefinitiv exclusă, conform prevederilor art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016: (3) În *sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat şi fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanţă, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.*

Drept consecință, Consiliul va respinge excepția inadmisibilității criticilor contestatorului și excepția lipsei de interes, indirect invocate de autoritatea contractantă, ca nefondate.

La analiza pe fond a cauzei, Consiliul constată că, din documentele procedurii, nu rezultă motivul de fapt al anulării acesteia, implicit, nici corecta încadrare a măsurii în dispozițiile art. 212 alin. (1) litera c) din Legea nr. 98/2016.

Raportul procedurii de atribuire conține aprecierea comisiei de evaluare a ofertelor, validate de autoritatea contractantă, că anumite părți din documentația de atribuire (fișele tehnice) nu ar corespunde necesității obiective a achizitorului, în raport cu specificațiile tehnice pe care le cuprind, dar fără indicarea explicită a acestora.

Nici documentul pregătitor al raportului procedurii, emis de comisia de evaluare a ofertelor sub titulatura ”Notă justificativă” nr.... nu cuprinde informații suplimentare celor din raportul procedurii, în motivarea de fapt a necesității anulării procedurii de atribuire.

Or, conform dispozițiilor exprese ale art.... alin. (2) din Legea nr. 98/2016: A*utoritatea contractantă are obligaţia de a face publică decizia de anulare a procedurii de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru, însoţită de justificarea anulării procedurii de atribuire, prin intermediul platformei electronice prevăzute la art. 150 alin. (1), în termen de o zi lucrătoare de la adoptarea deciziei de anulare.*

De asemenea, art. 215 alin. (1) din lege instituie obligația comunicării, către fiecare ofertant, decizia de a nu finaliza procedura prin atribuirea contractului: A*utoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte rezultatul selecţiei, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui*

un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

Aceste obligații de comunicare sunt implicite motivării obligatorii, care trebuie să fie regăsită în cuprinsul raportului procedurii de atribuire, conform regulilor impuse de art. 216 alin. (2) litera g) din Legea nr. 98/2016: R*aportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puţin următoarele documente/informaţii: [...] g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire*.

În situația de față, nefiind identificate motivele de fapt ale deciziei de anulare a procedurii de atribuire, nu se poate aprecia dacă autoritatea contractantă a luat o măsură concordantă cu dreptul sau obligațiile rezultând din lege, în privința situațiilor care necesită o asemenea măsură.

Imposibilitatea obiectivă de continuarea procedurii trebuia să fie rezultatul unei analize pe măsură, cu indicarea motivelor în cauză, dar și cu comunicarea lor către operatorii economici implicați.

Pentru cele ce preced, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de... -..... S.R.L., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă și va anula raportul procedurii nr...., dar și actele pregătitoare și cele subsecvente lui, privitoare la anularea procedurii de atribuire. În mod implicit, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, de la momentul anterior emiterii actului ”Notă justificativă” nr...., cu respectarea documentației de atribuire și a prevederilor legale incidente.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de... -..... S.R.L., în contradictoriu cu..., în calitate de autoritate contractantă în procedura inițiată cu anunțul de participare simplificat nr.....

Anulează raportul procedurii nr...., dar și actele pregătitoare și cele subsecvente lui, privitoare la anularea procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, în 10 zile de la primirea deciziei, conform motivării de mai sus.

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 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.