

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 1/09.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., formulată de Asociera SRL – ... SRL, cu sediul în ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal prin ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 292/04.01.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 293/04.01.2023, documente emise de ... SA prin ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect *«Servicii de întocmire documentații cadastrale și rapoarte de evaluare în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor proprietate privată/publică, care constituie coridorul de expropriere lucrări de utilitate publică „Varianta ocolitoare a orașului Aleșd”»*, ce a fost inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. .../..., s-a solicitat: *„în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 292/04.01.2023, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 293/04.01.2023 prin care a fost respinsă oferta noastră, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei noastre cu respectarea legislației în vigoare și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire”*.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Asociera SRL – ... SRL formulează contestația nr. 1/09.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., împotriva raportului procedurii nr. 292/04.01.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 293/04.01.2023, solicitând: *„în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) al legii nr. 101/2016, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 292/04.01.2023, a rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 293/04.01.2023 prin care a fost respinsă oferta noastră, precum și anularea tuturor actelor subsecvente acestor acte, și obligarea autorității*

contractante la reluarea procedurii de atribuire prin evaluarea ofertei noastre cu respectarea legislației în vigoare și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire".

Expunând situația de fapt, asocierea contestatoare transmite că oferta depusă în cadrul prezentei proceduri i-a fost respinsă ca inacceptabilă de către autoritatea contractantă în baza prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, aceasta din urmă considerând că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 64447/19.12.2022, conținutul propunerii financiare a fost modificat.

Redând parte din solicitarea de clarificări anterior menționată („2. Se solicită acceptul corecției în Formularul de ofertă - Formular nr. IV 4.2/1, Formular IV. 4.2/2 și retransmiterea acestora cu valorile corectate după cum urmează:

a) Valoarea ofertei depuse inițial: 475.000 lei fără TVA;

b) Valoarea ofertei rezultată în urma verificării calculelor este de: 443.836,00 lei fără TVA întrucât:

i. Valoarea totală a serviciului B3 în propunerea financiară = 42.400,00 lei fără TVA;

ii. Se constată în urma verificării calculelor aritmetice dacă înmulțim la serviciile B3 cant. x PU = $106 \times 106 = 11.236$ lei fără TVA.

3. Prezentați Formular nr. IV 4.2/2 - Centralizator de preturi cu valorile corecte rezultată din Centralizator financiar - total servicii."), arată că, prin adresa nr. 26/21.12.2022, a răspuns organizatoarei procedurii astfel: „În formularul IV 4.2/2 Centralizator de preturi, dintr-o eroare de redactare la prețul unitar aferent serviciului B3 s-a trecut aceeași cifră 106 în loc de 400 lei care este de fapt prețul unitar corect aferent serviciului B3 ofertat.

Anexat prezentei adrese depunem formularele IV 4.2/1 Formular de ofertă și IV 4.2/2 Centralizator de prețuri (corectat).".

Făcând trimitere la formularul IV.4.2/2 Centralizator de prețuri depus inițial, susține că prețul total al serviciului B3 Rapoarte de evaluare este de 42.400 lei, fără TVA, pe baza acestuia calculându-se valoarea totală a ofertei de 475.000 lei, fără TVA. Această valoare toată, mai precizează asocierea contestatoare, nu a fost modificată, prin răspunsul transmis doar îndreptându-se eroarea de redactare de la prețul unitar aferent serviciului B3- Rapoarte de evaluare, în sensul că a fost înlocuită valoarea de 106 lei, fără TVA, cu cea corectă de 400 lei, fără TVA. Nu în ultimul rând, declară că această valoare putea fi identificată și de către comisia de evaluare cu un simplu calcul aritmetic: $42400/106 = 400$ lei.

În fapt, declară autoarea contestației, autoritatea contractantă i-a respins oferta în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, însă a ignorat complet prevederile art. 143 alin. (10) din același act normativ, pe care le și citează.

Astfel, adaugă că solicitarea îndreptării erorii aritmetice a avut ca fundament tocmai prevederile art. 143 alin (10) din HG 395/2016 și presupunea acceptarea, de către asocierea contestatoare, a îndreptării erorii aritmetice și a modificării ofertei financiare. În plus, menționează că a explicat comisiei de evaluare care este de fapt eroarea aritmetică și, pe cale de consecință, a transmis formularele IV.4.2/1 și IV.4.2/2 corectate. În final, afirmă că nu putea accepta corectarea erorii aritmetice prin asumarea prețului unitar de 106 lei, fără TVA, care reprezintă o reducere la 26,50% din prețul unitar real ofertat, în condițiile în care, cu un singur calcul matematic, se poate ajunge cu ușurință la valoarea unitară corectă.

Pe cale de consecință, reia solicitările din partea introductivă a documentului.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost, de asemenea, atașată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (10) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită Asocierii ... SRL – ... SRL să transmită, în original, dovada constituirii cauțiunii aferente contestației.

Prin adresa nr. .../..., Consiliul solicită ... SA ca, în temeiul art. 18 și art. 20 din Legea nr. 101/2016, să transmită documente din dosarul achiziției publice și, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după recepționarea contestației, dovada respectării prevederilor art. 9 alin. (1) din aceeași lege.

Prin adresa nr. 4089/25.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., autoritatea contractantă a transmis că a luat act de existența contestației Asocierii ... SRL – ... SRL prin accesarea site-ului Consiliului, la „o verificare de rutină”.

Astfel, a ținut să precizeze că:

- asocierea petentă nu a comunicat autorității contractante contestația depusă, prin niciun mijloc de comunicare (e-mail, fax sau poștă);

- aceasta avea obligația de a transmite contestația, în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta de înaintea atâr Consiliului, câ și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- în aceste condiții, autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a publica în SEAP contestația, conform dispozițiilor art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, de a întocmi punct de vedere cu privire la aceasta și de a transmite dosarul achiziției, în conformitate cu art. 18 alin. (1) și (2) din același act normativ.

În justificare, anexează înscrisuri.

Prin adresa nr. .../..., C.N.S.C. solicită asocierii contestatoare ca, în temeiul art. 10 din Legea nr. 101/2016, să indice adresa de

corespondență, iar în temeiul art. 16 alin. (1) să facă dovada datei comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Ca urmare, prin adresa nr. 25/26.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., Asocierea ... SRL – ... SRL transmite adresa de corespondență, dar și un înscris, în dovedirea comunicării contestației către organizatoarea procedurii.

Prin adresa nr. 4933 (nedată la emitent), înregistrată la Consiliu cu nr. .../..., ... SA reiterează cele comunicate prin intermediul documentului anterior menționat (nr. 4089/25.01.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../...) și, în plus, arată că adresa de mail utilizată de către asocierea contestatoarea pentru comunicarea contestației este una eronată: achiziti@drdpcluj.ro, în loc de achizitii@drdpcluj.ro.

Concluzionând că se găsește în situația prevăzută la art. 16 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 și că, în speță, sunt încălcate principii prevăzute de art. 15 alin. (1) din același act normativ, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca tardivă, a contestației.

Prin adresele nr. .../... și .../..., Consiliul pune în discuția părților excepția tardivității contestației.

Drept consecință, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere nr. 5279/30.01.2023, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., prin care înțelege să prezinte, succint, procedura în cauză și reiterează cele anterior afirmate, solicitând respingerea contestației ca tardivă.

Dovada comunicării documentului și către Asocierea ... SRL – ... SRL a fost atașată.

Asocierea contestatoare a confirmat primirea adresei nr. .../..., prin e-mail înregistrat la C.N.S.C. cu nr. .../..., însă până la termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, nu a formulat răspuns.

Cu adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., ... SRL transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... din 18.01.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., în cuantum de 17.429,80 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

... SA prin ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect *«Servicii de întocmire documentații cadastrale și rapoarte de evaluare în vederea dobândirii prin expropriere/transfer a imobilelor proprietate privată/publică, care constituie coridorul de expropriere lucrări de utilitate publică „Varianta ocolitoare a orașului Aleșd”»*, cod CPV 71354300-7 – Servicii de cadastru, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 871.490,00 lei. Conform cap. II.2.5) din cadrul aceluiași anunț, criteriul de atribuire al utilizat este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, cu factorii de evaluare: *Modul de prezentare a ofertei și responsabilitățile personalului propus în*

implementarea activităților contractului – 25%, Prețul ofertei – 40%, EXPERIENȚA deținută de RESPONSABIL DE CONTRACT – 15%, EXPERIENȚA deținută de EXPERT AUTORIZAT CADASTRU – 10% și EXPERIENȚA deținută de Expert Evaluator – 10%.

În prezenta cauză, asocierea contestatoare critică raportul procedurii nr. 292/04.01.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 293/04.01.2023.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că, potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (care privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Contestația nr. 1/09.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../... a fost transmisă de Asocierea ... SRL – ... SRL către C.N.S.C. la data de 12.01.2023, ora 18:08, prin e-mail.

Asocierea contestatoare a transmis la dosarul cauzei, prin adresa nr. 25/26.01.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., e-mail-ul tipărit, din care reiese că a expediat contestația la adresa achiziti@drdpcluj.ro, la data de 12.01.2023, considerând că aceasta constituie dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Verificând adresa de e-mail indicată de către autoritatea contractantă în anunțul de participare postat în SEAP, cu nr. .../..., Consiliul constată că aceasta diferă de cea utilizată de către asocierea contestatoare, fiind, de fapt, achizitii@drdpcluj.ro.

Până la data emiterii prezentei, asocierea contestatoare nu a făcut dovada transmiterii contestației către autoritatea contractantă pe altă cale, iar referitor la punctul de vedere solicitat de Consiliu, cu privire la tardivitatea contestației, a înțeles să nu răspundă în termenul stabilit.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și***

autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”;

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „*Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.*”;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016, „*Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.*”

În acest context, Consiliul reține că obligația transmiterii contestației către autoritatea contractantă este în sarcina contestatorului, care nu poate să-și invoce propria culpă cu privire la faptul că a utilizat o adresă de e-mail eronată pentru a transmite contestația către autoritatea contractantă, conform principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

Constatând astfel, că una din condițiile de recunoaștere a valabilității unei contestații, și anume transmiterea ei în condițiile impuse de lege către autoritatea contractantă, nu a fost îndeplinită de către asocierea contestatoare, Consiliul consideră că a fost afectat dreptul la apărare al autorității contractante. Prin impunerea transmiterii contestației părții adverse, legiuitorul a urmărit respectarea întocmai a principiilor celerității, contradictorialității și a dreptului la apărare, enumerate la art. 15 din Legea nr. 101/2016, în cadrul procedurii de soluționare a unei contestații.

Astfel, Consiliul reține faptul că Asocierea ... SRL – ... SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, deși asocierea contestatoare a depus la Consiliu, în termen, contestația care formează obiectul cauzei deduse

judecării, a fost culpa acesteia faptul că nu a transmis autorității contractante contestația.

Dacă petentul ar fi fost diligent și nu ar fi dat dovadă de neglijență, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza pe fond cererile ce fac obiectul contestației.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: *„Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”*, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de Asocierea ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu ... SA prin

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
 în baza documentelor depuse de părți,
 CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată de ... SA prin ... și, pe cale de consecință, respinge ca tardivă contestația formulată de Asocierea ... SRL – ... SRL, în contradictoriu cu respectiva autoritate contractantă.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
 ...

PREȘEDINTE
 ...

Consilier de soluționare
 ...

Redactat practicaua deciziei
 ...

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține ... (...) pagini.