Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +4 021 8900745, www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 391/13.09.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 37688/14.09.2018 și, respectiv, sub nr. 37798/17.09.2018, SC ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii 5253/10.09.2018, documente emise în cadrul procedurii de atribuire „simplificată", într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local, comuna ..., județul Brăila", cod CPV 45233120-6 (Rev.2), inițiată de COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în comuna ..., str. ... și a solicitat anularea actelor atacate, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale și a celorlalți participanți, de la faza evaluării tehnice și declararea ofertei conforme.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia face trimitere la un răspuns al autorității contractante cu privire la o clarificare la documentația de atribuire, solicitată de un potențial ofertant în procedură și arată că, raportat la acest răspuns, societatea sa, la întocmirea Formularelor F3 - liste de cantități de lucrări pe obiect, a avut în vedere, pentru devizul „Podeţ Tubular acces la proprietăți", L=4,50m

cantitățile din Antemăsurători, care sunt în concordanță cu cele din extrasele de resurse materiale. În acest sens, contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, o analiză comparată a valorilor constatate de comisia de evaluare ca fiind lipsă și a valorilor conform antemăsurătorilor oferite de proiectant și susține că, în cadrul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a considerat „pe nedrept oferta subscrisei ca fiind neconformă".

Contestatoarea observă că membrii comisiei de evaluare s-au contrazis, în sensul că în raportul procedurii, la pag. 6-7, unde este prezentat tabelul aferent evaluării tehnice a ofertei sale, se menționează faptul că nu corespund cantitățile pentru anumite articole de deviz, iar la finalul pag. 7 este consemnat că „ofertantul SC ... SRL nu a depus toate articolele de la capitolul Podeţ Tubular de acces auto la proprietăți din lista F3".

În ceea ce priveşte raportul procedurii, contestatoarea consideră că acesta este „unul sumar, întocmit lacunar din care nu se pot observa clar datele la care au fost începute etapele de evaluare prin indicarea numărului procesului verbal și a datei de întocmire".

De asemenea, contestatoarea critică și faptul că membrii comisiei de evaluare nu au avut timp să solicite și să analizeze corect justificarea de preț a ofertantului de pe primul loc, care a ofertat un preț de 3.370.000 lei fără TVA reprezentând 83,67% din valoarea estimată.

Având în vedere cele mai sus menționate, contestatoarea solicită admiterea contestației sale.

În dovedirea contestației sale, SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluţionării contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 38120/2863 C5/18.09.2018, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată și completată prin OUG nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii acesteia, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, având în vedere că a depus, atașat contestației, documentul emis de ING „Detalii tranzacție" din 14.09.2018, în valoare de 35.000 lei, în cuprinsul căruia a menționat „Plată cauțiune contestație CNSC nr. 391/13.09.2018". Astfel, Consiliul i-a adus la cunoștință că recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, va fi completată în cuantumul prevăzut de lege, în conformitate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, arătându-i că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A., Trezoreria Statului sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, CNSC a solicitat contestatoarei să transmită dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 5477/21.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 38606/21.09.2018, autoritatea contractantă COMUNA ... a comunicat faptul că adoptă măsuri de remediere, în sensul că se va relua procesul de evaluare din faza de evaluare tehnică, ținând cont de clarificările survenite pe perioada de postare a anunțului, în aplicarea deciziei urmând să se anuleze următoarele procese verbale: procesul verbal de evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018, procesul verbal de evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018, precum și raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018.

Contestatoarea SC ... SRL a remis, în original, prin adresa nr. 410/20.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 38772/24.09.2018, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204898960/1 din 17.09.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Galați, în valoare de 35.000 lei.

Având în vedere adresa nr. 5477/21.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 38606/21.09.2018, transmisă de COMUNA ..., referitoare la măsurile de remediere adoptate ca urmare a contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 38944/2863 C5/25.09.2018, a solicitat contestatoarei să comunice susţinerile sale referitoare la măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă, respectiv să precizeze care sunt criticile și capetele de cerere pe care le mai menține în conținutul contestației.

SC ... SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 38944/2863 C5/25.09.2018, prin adresa nr. 425/26.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 39182/26.09.2018, prin care a specificat faptul că măsurile de remediere sunt benefice procedurii contestate, rezonând cu cele solicitate de societatea sa prin contestație, respectiv anularea raportului procedurii nr. 5248/10.09.2018 și a rezultatului procedurii nr. 5253/10.09.2018, a procesului verbal de evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018, a procesului verbal de evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018 și reluarea procedurii de la reevaluarea ofertei sale și a celorlalți participanți la procedură de la etapa evaluării tehnice. De asemenea, contestatoarea susține că, pe lângă aceste acte ce vor fi anulate, trebuie adăugat și procesul verbal de evaluare al documentelor justificative indicate în DUAE, proces verbal care se situează în timp după evaluarea financiară și înaintea întocmirii raportului final, despre care comisia de evaluare nu menționează nimic în măsurile de remediere.

În concluzie, contestatoarea susține că își menține susţinerile din contestație, fiind de acord cu măsura de remediere de reevaluare de la etapa tehnică a ofertelor și cu anularea tuturor actelor ce preced acest moment.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 40246/02.10.2018, SC ... SRL a transmis originalul celei de-a doua recipise de consemnare cauțiunii nr. 204920551/1 din 21.09.2018, emisă de CEC Bank – Sucursala Galați, în valoare de 32.400 lei.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresa nr. 41174/2863 C5/08.10.2018, a solicitat

autorității contractante COMUNA ..., înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispoziţiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dovezi privind publicarea în SICAP a contestaţiei și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

COMUNA ... a răspuns prin adresa nr. 5832/15.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 43099/19.10.2018 și a transmis dosarul achiziției publice.

În vederea soluționării contestației formulată de SC ... SRL, Consiliul, prin adresele nr. 43364/2863 C5/22.10.2018 și nr. 43368/2863 C5/22.10.2018, a pus în discuţia părţilor, din oficiu, excepţia rămânerii fără obiect a contestației, motivat de faptul că, prin procesul verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018, transmis de autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5832/15.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 43099/19.10.2018, au fost dispuse măsuri de remediere, în sensul anulării proceselor verbale nr. 5060/28.08.2018, nr. 5104/30.08.2018 și a raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018. Având în vedere faptul că prin procesul verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018 a fost anulat raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018, rezultă că a fost anulat inclusiv „procesul verbal de evaluare al documentelor justificative indicate în DUAE, proces verbal care se situează în timp după evaluarea financiară și înaintea întocmirii raportului final”, așa cum a solicitat contestatoarea, prin adresa nr. 425/26.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 39182/26.09.2018.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 477/23.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 43572/23.10.2018, considerând că se impune admiterea excepției rămânerii fără obiect a contestației, cu consecința reluării procedurii de atribuire de la stadiul evaluării propunerilor tehnice.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a dat curs solicitării Consiliului.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Modernizare drumuri de interes local, comuna ..., județul Brăila”, cod CPV 45233120-6 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 27.08.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 4.027.387 lei, fără TVA.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 204898960/1 din 17.09.2018 și nr. 204920551/1 din 21.09.2018, în sumă de 35.000 lei, respectiv 32.400 lei, eliberate de CEC Bank – Sucursala Galați.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere,*

după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*"].

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția, invocată din oficiu, privind rămânerea fără obiect a contestației.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, respectiv SC ... SRL, SC ... SRL și SC ... SRL.

În fapt, prin adresa nr. 5253/10.09.2018, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul etapei de evaluare tehnică, respectiv respingerea ofertei acesteia ca neconformă, în conformitate cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumită de acest rezultat, la data de 14.09.2018, SC ... SRL a transmis atât Consiliului, cât și autorității contractante, în cadrul termenului legal, contestația nr. 391/13.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 37688/14.09.2018, prin care a solicitat anularea adresei nr. 5253/10.09.2018, a raportului procedurii nr. 5248/10.09.2018 și a tuturor actelor ce se află în legătură cu acesta, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție prin reevaluarea ofertei sale și a celorlalți participanți, de la faza evaluării tehnice și declararea ofertei conforme.

După depunerea contestației, prin adresa nr. 5477/21.09.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 38606/21.09.2018, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului faptul că urmează să adopte măsuri de remediere, în sensul că se va relua procesul de evaluare din faza de evaluare tehnică, ținând cont de clarificările survenite pe perioada de postare a anunțului, în aplicarea deciziei urmând să se anuleze următoarele procese verbale: procesul verbal de evaluare tehnică nr.

5060/28.08.2018, procesul verbal de evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018, precum și raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018.

Același conținut a fost comunicat inclusiv contestatoarei SC ... SRL, prin adresa nr. 5479/21.09.2018.

Având în vedere adresa nr. 5477/21.09.2018, privind măsurile de remediere adoptate de către autoritatea contractantă ca urmare a contestaţiei, Consiliul, prin adresa nr. 38944/2863 C5/25.09.2018, a solicitat SC ... SRL să formuleze un punct de vedere cu privire la aceste aspecte, în sensul de a-și preciza care sunt criticile și capetele de cerere pe care le mai menține în conținutul contestației.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 425/26.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 39182/26.09.2018, prin care a specificat faptul că măsurile de remediere „*sunt benefice procedurii contestate în cauză, rezonând cu cele solicitate /../ prin contestația înaintată, respectiv anularea raportului procedurii nr. 5248/10.09.2018 și implicit a înștiințării de ofertă neconformă nr. 5253/10.09.2018, a procesului verbal de evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018, a procesului verbal de evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018 și reluarea procedurii de la reevaluarea ofertei subscrisei și a celorlalți participanți la procedură de la etapa evaluării tehnice*". De asemenea, contestatoarea susține că, „*pe lângă aceste acte ce vor fi anulate, trebuie adăugat și procesul verbal de evaluare al documentelor justificative indicate în DUAE, proces verbal care se situează în timp după evaluarea financiară și înaintea întocmirii raportului final, despre care comisia de evaluare nu menționează nimic în măsurile de remediere*".

Consiliul, procedând la verificarea documentelor transmise de către autoritatea contractantă, prin adresa nr. 5832/15.10.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 43099/19.10.2018, constată că la dosarul cauzei se regăsește Procesul verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018, încheiat de comisia de evaluare, în conținutul căruia sunt precizate următoarele:

„Din analiza contestației se reține faptul că ofertantul SC ... SRL reclamă faptul că, oferta tehnică pe care a elaborat-o în cadrul procedurii de licitație a ținut cont de răspunsul la solicitarea de clarificări prin care proiectantul lucrării a indicat ca oferta să țină cont de cantitățile stipulate în antemăsurători în detrimentul cantităților cuprinse în formularele F3. Clarificarea a fost transmisă de către proiectant și postată pe SICAP fără însă a fi urmată de o actualizare a listelor de cantități F3 în raport cu cantitățile cuprinse în antemăsurători, comisia de evaluare fiind indusă în eroare crezând în acest sens că nu a fost necesară actualizarea acestora. Și asta, din cauză că solicitarea de clarificări viza extrasul de materiale, respectiv formularele C6 în raport cu antemăsurătoarea.

În acest sens evaluarea ofertelor s-a bazat în continuare pe formularele F3, ofertanţii SC ... SRL și SC ... SRL respectând cantitățile indicate în formularele F3, iar SC ... SRL respectând calculele oferite de antemăsurătoarea proiectului.

/.../

În acest sens, analizând situația prezentată, comisia constată că societatea ... SRL este îndreptățită în demersul ei, fiind necesar astfel ca și

măsură de remediere, reluarea procesului de evaluare din faza de evaluare tehnică ținând cont de clarificările survenite pe perioada de postare a anunţului de participare.

În aplicarea deciziei, se vor anula următoarele procese verbale:

- Pv evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018

- Pv evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018

- Raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018".

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că sunt incidente dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„După primirea contestaţiei, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestaţiei, în cel mult trei zile de la primirea contestaţiei. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalţi operatori economici implicaţi în procedura de atribuire, precum şi Consiliului, nu mai târziu de o zi lucrătoare de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoştinţa operatorilor economici interesaţi, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP*".

Analizând obiectul contestației, Consiliul constată că actele a căror anulare se solicită de către contestatoare sunt adresa nr. 5253/ 10.09.2018, raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018 și toate actele „ce se află în legătură cu acesta".

Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat şi poate:*

a) pronunţa o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte;

b) obliga autoritatea contractantă să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii legalităţii, cu indicarea clară şi precisă a operaţiunilor care urmează a fi realizate de autoritatea contractantă;

c) anula procedura de atribuire, în situaţia în care nu este posibilă remedierea actului atacat".

Din analiza documentelor emise de către autoritatea contractantă Consiliul constată că actele a căror anulare este solicitată de către SC ... SRL, prin prezenta contestație, au fost anulate prin Procesul verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018, respectiv raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018 și actele „ce se află în legătură cu acesta", respectiv procesele verbale de evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018 și evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018.

Consiliul constată că, în ceea ce privește capătul de cerere al contestatoarei din adresa nr. 425/26.09.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 39182/26.09.2018, referitor la anularea *„procesului verbal de evaluare al documentelor justificative indicate în DUAE, proces verbal care se situează în timp după evaluarea financiară și înaintea întocmirii raportului final, despre care comisia de evaluare nu menționează nimic în măsurile de remediere*", acesta este rămas fără obiect având în vedere faptul că prin procesul verbal intermediar nr. 5469/20.09.2018 au fost

anulate procesele verbale de evaluare tehnică nr. 5060/28.08.2018 și de evaluare financiară nr. 5104/30.08.2018, deci implicit actele subsecvente acestora, inclusiv procesul verbal nr. 5248/10.09.2018 de evaluare a documentelor de calificare ale ofertantului clasat pe locul 1 și raportul procedurii nr. 5248/10.09.2018. Procesul verbal nr. 5248/10.09.2018 este un act subsecvent actelor anulate prin Procesul verbal intermediar nr. 5469/ 20.09.2018 (procesele verbale de evaluare tehnică și financiară), prin urmare, acest act este nul.

Este de subliniat faptul că anularea unor acte emise în procedura de achiziţie, printr-o decizie a comisiei de evaluare, produce efecte retroactive, actele nelegale fiind considerate a nu fi existat în mod valabil din punct de vedere juridic la niciun moment. Prin urmare, prin aplicarea principiului *quod nullum est, nullum producit effectum*, și actele subsecvente celor anulate prin procesul verbal intermediar sunt la rândul lor nelegale, încă de la momentul emiterii lor.

Față de cele de mai sus, se observă că procedura este în desfășurare, astfel că au rămas fără obiect capetele de cerere în discuție, solicitarea contestatoarei corespunzând cu măsurile dispuse.

Astfel, față de cele constatate anterior, Consiliul reține că toate actele care fac obiectul contestației formulată de SC ... SRL au fost anulate de către autoritatea contractantă, urmând ca aceasta să reevalueze toate ofertele depuse în cadrul procedurii de atribuire, situație în care contestația a rămas fără obiect.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția rămânerii fără obiect a contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată din oficiu și respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... ...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.