CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 2447/29.12.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 55518/29.12.2017, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în localitatea ..., jud. ... și sediul secundar și de comunicare a actelor procedurale în ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub numărul ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva adresei nr. 14890/27.12.2017, prin care i s-a comunicat stabilirea ofertei depuse de Asocierea SC ... SRL - SC ... ca fiind câștigătoare a procedurii pentru lotul 1, emisă de către ORAȘUL ...-..., cu sediul în ...-..., str. ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată într-o s...ură etapă, pe loturi, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri de acces ...”, pentru lotul 1, anunț de participare simplificat nr. 411312, publicat în SEAP la data de 16.08.2018, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii în privința admisibilității ofertei SC ... SRL cu SC .....;
- anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii atribuire și a deciziei prin care s-a stabilit această ofertă drept câștigătoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia depusă de SC ... SRL prin care solicită anularea raportului procedurii pentru lotul 1, în privința admisibilității ofertei SC ... SRL cu SC ....., anularea tuturor actelor subsecvente raportului procedurii atribuire și a deciziei prin care s-a stabilit această ofertă drept câștigătoare.

Contestatoarea precizează că SC ... SRL a participat la această procedură în asociere cu un alt operator economic SC .... SRL, iar oferta sa a fost declarată admisibilă, în mod eronat, având în vedere că Scrisoarea de garanție pentru participarea la procedură este neconformă, situație în care oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă.

În contestație se invocă prevederile art. 132 din H.G. nr. 392/2016, conform cărora autoritatea contractantă are obligația de a solicita clarificări privind cuantumul și valabilitatea scrisorii de garanție, în maxim 3 zile lucrătoare de la data limită de depunere a ofertelor, sub sancțiunea resp...erii ofertei ca inacceptabilă. Întrucât autoritatea contractantă nu a efectuat un astfel de demers, contestatoarea opinează că la data depunerii contestației un astfel de demers este tardiv. În contestație se susține că Scrisoarea de garanție este neconformă, întrucât polița de garanție pentru participare la licitație seria AB nr. 800028054/25.08.2017 a fost emisă doar în numele SC ... SRL, și nu în numele Asocierii.

În acest sens se invocă prevederile Formularului nr. 25 - Model de instrument de garantare din documentația de atribuire, conform căruia: *„Instrumenlul de garantare prezentat în cazul unei asocieri de operatori economici, ca dovada a constituirii garanției de participare, trebuie să fie emis în numele asocierii și să cuprindă mențiunea expresă că respectivul instrument de garantare acoperă, în mod solidar, toți membrii asocierii cu nominalizarea acestora, emitentul instrumentului de garantare declarând că va plăti din garanția de participare sumele prevăzute de dispozițiile legale aplicabile în cazul culpei oricăruia dintre membrii asocierii”.*

În scrisoarea de răspuns nr. 14932/28.12.2017, la notificarea prealabilă, autoritatea susține că nu a solicitat garanția în cazul unei asocieri, deși în Formularul nr. 25 se prevede obligativitatea ca garanția de participare să fie emisă în numele Asocierii.

Contestatoarea menționează că, în răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă arată că asocierea nu are personalitate juridică, însă petenta consideră că această abordare este greșită, întrucât, acordul de asociere se legalizează la notariat.

În contestație se învederează că, deși în anunțul de participare se prevede că data limită de valabilitate a ofertei este 02.01.2017, totuși valabilitatea Poliței de asigurare este 01.01.2018, cu încălcarea prevederilor art. 132 lit. (b) din HG nr. 395/2016, conform cărora perioada de valabilitate a garanției de participare trebuie să fie cel puțin egală cu perioada minimă de valabilitate a ofertei, așa cum a fost solicitată prin documentația de atribuire.

Petenta subliniază că în documentația de atribuire este prevăzută durata de 120 zile și data limită de valabilitate a ofertei: 02.01.2018 ora 15. Cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă susține că, până la data de 01.01.2018 sunt acoperite cele 120 zile,

Cu adresa nr. 8/03.01.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 268/04.01.2018, ORAȘUL ...-... a transmis punctul său de vedere față de contestația depusă de SC ... SRL,

prin care solicită Consiliului s-o resp...ă ca tardiv formulată și inadmisibilă.

În susținerea acestor excepții, autoritatea învederează că prezenta contestație a fost formulată în legătură cu procedura finalizată la data de 15.11.2017 ora 14.00, prin raportului procedurii nr. 13347/2017, conform căruia "oferta declarată câștigătoare pentru lotul 1 este cea depusă de SC ... SRL", iar clasamentul stabilit prin acest document a fost umătorul:

1. SC ... SRL - ofertant care inițial a fost declarat câștigător al procedurii, dar care ulterior a refuzat semnarea contractului de atribuire;
2. Asocierea: ... SRL - SC .... SRL;
3. ... SRL.

Autoritatea contractantă face mențiunea că la data de 22.11.2017, ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 2299/22.11.2017, prin care semnala aceleași aspecte pe care le contestă și în prezent.

Autoritatea contractantă a analizat cele semnalate și a răspuns în termen notificării (adresa nr. 13698/24.11.2017), resp...ând-o ca tardiv formulată. După primirea răspunsului, ... SRL nu a continuat procedura contestării rezultatelor achiziției.

Astfel, după expirarea căilor de atac prevăzute de art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 1398/05.12.2017, SC ... SRL a fost invitată, la data de 13.12.2017, la sediul autorității contractante pentru semnarea contractului de achiziție publică, însă, prin adresa nr. 1190/13.12.2017, aceasta a refuzat semnarea contractului de lucrări aferent lotului nr. 1, motiv pentru care, la data de 18.12.2017, comisia de evaluare a ofertelor a decis semnarea contractului cu Asocierea ... SRL - SC .... SRL, ofertantul clasat pe locul doi la data evaluării ofertelor.

În punctul de vedere se precizează că cele de mai sus au fost comunicate atât Asocierii ... SRL - SC .... SRL, cât și SC ... SRL. La data de 27.12.2017, SC ... SRL a formulat notificarea prealabilă nr. 2444, iar la data de 29.12.2017 a depus la contestația nr. 2447/29.12.2017, pe care a transmis-o, prin fax, și autorității contractante.

În aceste condiții, în conformitate cu art. 6 și art. 8 din Legea nr. 101/2016 și având în vedere că prin contestația formulată sunt criticate aspecte privind procedura finalizată la data de 15.11.2017 ora 14:00, aspecte semnalate și analizate de autoritatea contractantă atât la data primei notificări nr. 2299/22.11.2017, cât și ulterior după formularea notificării nr. 2444/27.12.2017, ORAȘUL ...-... consideră că se impune resp...erea contestației nr. 2447/29.12.2017, ca inadmisibilă și tardiv formulata.

Prin adresa nr. 2484/4763 – C4/18.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei punctul de vedere cu privire la excepţiile inadmisibilității, respectiv a tardivității contestației, excepții invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. 8/03.01.2018, înregistrat la Consiliu sub nr. 268/04.01.2018.

Prin adresa nr. 28/19.01.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 2879/22.01.2018, SC ... SRL a răspuns solicitării Consiliului transmițînd punctul său de vedere în care solicită resp...erea excepțiilor invocate, având în vedere următoarele:

Autoritatea a invocat excepția inadmisibilității contestației susținând că aceasta a fost formulată în raport cu procedura finalizată la data de 15.11.2017, dar în opinia petentei, această susținere se impune a fi cenzurată, raportat la conținutul concret al contestației.

Contestatoarea precizează că acțiunea sa a fost îndreptată împotriva scrisorii nr. 1489/27.12.2017, prin care autoritatea i-a comunicat stabilirea ofertei SC ... SRL & SC .... SRL, drept câștigătoare.

Petenta învederează că în cuprinsul adresei mai sus menționată autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, ca temei de drept al comunicării. Raportat la prevederile acestui articol, petenta susține că este evident că această adresă reprezintă o comunicare privind rezultatul procedurii, procedura fiind finalizată prin declararea ofertei Asocierii ca fiind câștigătoare, situație despre care a luat la cunoștință la data de 27.12.2017 și pe care înțelege să o conteste, demers juridic apreciat de aceasta ca fiind legitim.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

ORAȘUL ...-..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată - într-o s...ură etapă pentru atribuirea contractului de achiziție pubclică având ca obiect „Lucrări de modernizare drumuri de acces ...”, cod CPV 45233123-7 – Lucrări de construcții de drumuri (Rev. 2), sens în care a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr. 411312/16.08.2017.

Valoarea estimată a procedurii este de 2.624.440,48 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform raportului procedurii nr. 13347/15.11.2017 a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ... SRL, iar oferta contestatoarei s-a clasat pe locul 3. Pe locul 2 s-a clasat oferta depusă de Asocierea ... SRL - SC .... SRL.

Acest rezultat nu a fost contestatat de nicunul dintre participanții la procedură.

După refuzul ofertantului declarat câștigător de a încheia contractul, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clasat pe locul 2, Asocierea ... SRL - SC .... SRL, să prezinte documentele justificative pentru demonstrarea îndeplinirii cerințelor de calificare, precum și prelungirea valabilității ofertei și a poliței de asigurare până la 31.03.2018, iar în urma evaluării acestor documente, a emis raportul procedurii nr. 14851/21.11.2017, prin care a declarat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea ... SRL - SC .... SRL, iar acest rezultat a fost comunicat și contestatoarei, prin adresa nr. 14890/27.12.2017.

Față de excepția formulării și depunerii tardive a notificării prealabile, respectiv a inadmisibilității contestației formulate de către SC ... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „(1) Sub sancțiunea resp...erii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii”.

Consiliul reține că SC ... SRL a luat la cunoștință de faptul că oferta depusă de Asocierea ... SRL - SC .... SRL a fost declarată admisibilă în ceea ce privește evaluarea garanției de participare, DUAE, ofertei tehnice și ofertei financiare încă din data de 22.11.2017, când a studiat dosarului achiziției la autoritatea contractantă, sens în care a formulat notificarea prealabilă nr. 2279/22.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13623/22.11.2017, care nu a fost urmată de contestație, înțelegându-se prin aceasta că nu a considerat util un astfel de demers.

Ulterior, ca urmare a refuzului ofertantului SC ... SRL de a semna contractul, fiind convocat pentru semnarea contractului ofertantul clasat pe locul al doilea, respectiv Asocierea ... SRL - SC .... SRL, contestatoarea SC ... SRL a depus contestația sa, dar care vizează, în ceea ce privește oferta asocierii câștifgătoare, aceleași elemente ca cele invocate în prima notificare, și nu elemente noi, care ar fi rezultat din evaluarea documentelor de calificare, s...urele, de altfel, care nu au fost aduse la cunoștința participanților prin vechiul raport al procedurii.

Consiliul reține că publicarea în SEAP a noului raport al procedurii nr. 14851/21.12.2017 nu este în măsură a repune pe contestatoare în termen pentru a formula o nouă notificare prealabilă cu aceleași elemente cuprinse în notificarea nr. 2279/22.11.2017, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 13623/22.11.2017, dar care nu a fost urmată de contestație, atâta vreme cât elementele acestui raport contestat prin actul în analiza Consiliului sunt identice celui anterior, având nr. 14851/21.11.2017. De altfel, chiar din conținutul răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante nr. 28/19.01.2017, contestatoarea precizează expres că aspectul contestat, considerând în mod greșit că noua comunicare a rezultatului procedurii o repune în termenul de a contesta noul raport al procedurii, sub toate aspectele sale. Este adevărat că noul raport creează contestatoarei dreptul de a contesta conținutul său, dar limita dreptului la contestație este aceea a

informațiilor noi, și nu a tuturor informațiilor care au fost aduse la cunoștința sa prin acte anterioare.

Față de acest aspect, Consiliul consideră prezenta contestație inadmisibilă, având în vedere că notificarea prealabilă nr. 2444/27.12.2017 a fost formulată tardiv față de data comunicării rezultatului procedurii nr. 13347/16.11.2017, dată la care contestatoarea a luat la cunoștință de informațiile pe care le critică în prezenta contestație.

Mai mult, Consiliul constată că, în urma solicitării autorității contractante prin adresa nr. 14626/18.12.2017, de a prelungi valabilitatea ofertei și a poliței de asigurare, Asocierea ... SRL - SC .... SRL a răspuns, cu adresa nr. 198/20.12.2017, în care a precizat că este de acord cu prelungirea ofertei și a garanției de participare până la data de 31.03.2017, și a depus actul adițional nr. 1 la contractul de asigurare seria AB nr. 800028054 din data de 25.08.2017, în care se specifică faptul că actul adițional este încheiat între S.C. ... S.A. și Asocierea ... SRL - SC .... SRL.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va resp...e ca inadmisibilă contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, resp...e, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) exemplare, conţine 6 (șase) pagini.