C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...../...../.....
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - ……. SRL, cu sediul în ....., sector ....., ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., CIF ……., legal reprezentată prin .....-administrator, privind procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului Modernizare ……”, coduri CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), de către ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat anularea parțială a rezultatului/raportului procedurii în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara ofertele depuse de către asocierea …….. România SRL …. …, asocierea …..SRL – SC ……. SRL și asocierea SC ……. SRL – …….. SRL – …….. SRL, ca având un punctaj superior ofertei contestatoarei, a anunțului de atribuire nr. ……./26.02....., postat în SEAP în data de 25.02....., prin care se declară câștigător ofertantul SC …….. SRL, să se constate că autoritatea contractantă a aplicat în mod incorect și subiectiv algoritmul de calcul stabilit pentru factorii de evaluare aferenți propunerii tehnice, depunctând în mod eronat oferta contestatoarei și astfel să acorde punctaj maxim pentru a se clasa pe primul loc, să se dispună, pe cale de consecință, măsuri de remediere constând în anularea tuturor actelor administrative prin care a fost stabilită oferta câștigătoare și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire prin reluarea evaluării de la momentul acordării punctajelor, și reevaluarea ofertelor clasate pe un loc superior ofertei contestatoarei.

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

Prin contestația nr. ...../....., SC ..... SRL reclamă punctajul acordat ofertei sale, făcând trimitere la cele stabilite prin raportul procedurii de atribuire nr. ……./03.08.2018 și comunicarea nr. ……./06.11.2018.

Sunt prezentate observații punctuale cu privire la motivarea invocată de autoritatea contractantă pentru depunctarea ofertei, respectiv în referire la susținerile:

- deși în caietul de sarcini și avizele anexate postate în SEAP rezultă că pe traseul drumului județean există două treceri la nivel cu calea ferată, în cuprinsul propunerii tehnice, ofertantul nu amintește de întocmirea proiectului tehnic pentru trecerile la nivel de cale ferată, nu precizează cărui membru al echipei îi revine această activitate;

- nu este descrisă activitatea de proiectare rețele electrice/ rețele gaz, nu se precizează cărui membru al echipei îi revine această activitate și nu este precizat verificatorul pentru partea de rețele electrice;

- nu prezintă verificator pentru partea de rețele electrice;

- în cuprinsul DUAE–ului se menționează că mutarea/protejarea rețelelor de utilități vor fi elaborate în vederea obținerii autorizației de construire sau se vor elabora la nivel de proiect tehnic și de detalii de execuție prin grija ..... SRL de firme specializate care prezintă atestate conform legilor și normativelor în vigoare, însă aceste activități nu sunt descrise în propunerea tehnică;

- amintește succint în cap. 5.2.5 relația cu subcontractanții însă, nu sunt prezentate persoanele care se vor ocupa de aceste activități și nici nu le descrise efectiv nicăieri în cuprinsul propunerii tehnice;

- prezintă detaliat atribuțiile și responsabilitățile personalului propus, însă nu precizează nimic legat de durata efectivă de timp alocată acestor activități;

- nu prezintă durata pentru operațiunile principale ale contractului;

- activitățile contractului nu sunt corelate cu perioada de timp în care vor fi realizate pe parcursul derulării contractului.

Apreciază contestatoarea că, autoritatea contractantă nu a respectat și a încălcat Decizia Consiliului nr. ……/……../…….. din data de 06.09.2018, nu a analizat informațiile și nu s-au acordat punctajele strict prin raportare la cerințele documentației de atribuire și metodologii de lucru propuse de fiecare ofertant pentru executarea contractului, acordarea punctajelor făcându-se printr-o analiză comparativă a ofertelor, îngrădind astfel, dreptul egal al ofertanților.

Mai precizează contestatoarea că, în data de 07.01....., a prelungit garanția de participare și valabilitatea ofertei conform cerinței autorității contractante pentru o perioadă de 120 de zile, și astfel s-a considerat că autoritatea contractantă va reevalua toate ofertele în mod real și transparent, fără a dezavantaja anumiți ofertanți.

Sunt invocate în susținere prevederile art. 127 lit. i) și l) din HG nr. 395/2016 și depuse înscrisuri la care s-a făcut referire în cuprinsul contestației.

Prin adresele nr. ……./……../……../11.03…….. și nr. ……./……../……../11.03……., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației raportat la data luării la cunoștință a actului apreciat vătămător, solicitându-le acestora să comunice un punct de vedere în acest sens.

Prin adresa nr. ……/12.03……., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./12.03……., autoritatea contractantă, ……., a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind excepția tardivității, prin care se solicită admiterea excepției tardivității și, pe cale de consecință respingerea contestației motivat de faptul că, prin contestația depusă se contestă acte administrative, respectiv adresa nr. ……/06.11.2018, prin care a fost recomunicat rezultatul procedurii și raportul procedurii nr. ……../06.11.2018, emise de autoritatea contractantă în data de 06.11.2018. Termenul legal de contestare a actelor administrative ce fac obiectul prezentei contestații s-a împlinit la data de 16.11.2018.

Este prezentat un scurt istoric al procedurii, arătându-se că, prin decizia Consiliului nr. ……/……../…….. din data de 06.12.2018 a fost admisă contestația formulată de SC ……. SRL împotriva raportului procedurii nr. ……/06.11.2018 și a adresei prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii și s-a dispus anularea raportului procedurii și reevaluarea ofertei asocierii SC …… SRL – SC …….. SRL cu respectarea celor din motivarea deciziei.

La data de 03.01……., sub nr. ……./03.01……., a fost înregistrată la autoritatea contractantă plângerea depusă de SC …….. SRL împotriva deciziei Consiliului nr. ……/……../…….. din data de 06.12.2018. Autoritatea contractantă a dispus suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea plângerii de către instanța competentă. Prin hotărârea nr. 101/……., pronunțată în data de 29.01……., de către Curtea de Apel ……, s-a admis plângerea formulată de SC ……..SRL și s-a dispus modificarea deciziei Consiliului nr. ……/……../…….. din data de 06.12.2018, în sensul respingerii, ca nefondată, a contestației formulată de SC …….. SRL împotriva Raportului procedurii nr. ……./06.11.2018.

Având în vedere admiterea plângerii împotriva deciziei Consiliului nr. ……./……../…….. din data de 06.12.2018, autoritatea contractantă a constatat faptul că Raportul procedurii nr. ……/06.11.2018 produce efecte depline, inclusiv comunicările privind rezultatul final, transmise ofertanților participanți la procedură, motiv pentru care nu a transmis alte comunicări în acest sens.

De asemenea, autoritatea contractantă a invitat asocierea ……. ……. SRL – ……. SL la semnarea contractului în data de 14 februarie ..... ora 12.00, iar în data de 26.02..... a fost publicat în SEAP anunțul de atribuire sub nr. …….

Prin adresele nr. ……../12.03..... și nr. ……/12.03..... înregistrate la Consiliu sub nr. ……./12.03..... și ……../13.03....., contestatoarea a depus la dosarul cauzei punctul său de vedere privind excepția tardivității, și, totodată, a răspuns autorității contractante la cele susținute de aceasta din urmă cu privire la respectiva excepție, solicitând respingerea excepției tardivității, iar, pe cale de consecință, admiterea contestației.

Considerentele invocate de contestatoare în susținerea punctului de vedere privind respingerea excepției tardivității sunt următoarele:

- nedepunerea unei contestații la un anumit moment (din cauza lipsei fondurilor) nu trebuie să împiedice ofertantul în depunerea unei contestații pentru următoarele acte emise de autoritatea contractantă;

- nu se contestă adresa nr. ……./06.11.2018 și raportul nr. ……/06.11.2018. Contestația se referă la anunțul de atribuire nr. ……./26.02..... și la modul de evaluare al ofertei acesteia, implicit modul de acordare a punctajului de către autoritatea contractantă care a omis emiterea unor comunicări;

- în data de 07.01..... autoritatea contractantă a solicitat contestatoarei să prelungească garanția de participare și valabilitatea ofertei. Această situație și publicarea deciziei nr. …. / ..... / ..... / 06.12.2018 a întărit convingerea că autoritatea va reevalua toate ofertele.

- în punctul de vedere depus la dosarul cauzei, de către autoritatea contractantă, rezultă că aceasta a constatat faptul că raportul procedurii nr. ……../06.11.2018 produce efecte depline și nu necesită emiterea unor noi comunicări. În raportul la care face referire autoritatea contractantă, la pagina 10, SC ..... SRL se situează pe locul ..... iar în Sumarul achiziției, la pagina 10, se situează pe locul 4. Astfel că la această dată nu se cunoaște dacă este clasat pe locul ..... sau 4.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, pentru atribuirea contractului de „Servicii de proiectare și asistență tehnică în cadrul proiectului MODERNIZARE …….", coduri CPV 71322500-6 - Servicii de proiectare tehnică pentru infrastructura de transport (Rev.2) și 71356200-0 - Servicii de asistență tehnică (Rev.2), cu data-limită de depunere a ofertelor 21.05.2018,

sens în care a publicat, în SICAP, anunțul de participare nr. ...../.....

Valoarea totală estimată a contractului este de .....359.621,52 RON, iar criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Se impune precizarea faptului că, anterior soluționării prezentei, în cadrul actualei proceduri, au depus contestațiile nr. ……/13.08.2018 și nr. ……./13.08.2018, SC ….. SRL și SC ……. SRL, soluționate prin decizia nr. …../...../……/06.09.2018, în sensul admiterii, în parte, a contestației formulată de SC ……. SRL, și obligării autorității contractante la refacerea raportului procedurii în partea ce privește ofertele admisibile, și la emiterea unor comunicări privind rezultatul procedurii către ofertanții admisibili și respingerii contestației SC …… SRL, ca nefondată.

Împotriva deciziei antemenționate, au formulat plângere ....., SC ….. SRL și SC …….. SRL. Prin Hotărârea nr. …… pronunțată în data de 17.10.2018, Curtea de apel ……. a respins, ca nefondate, plângerile conexe formulate de petentele ....., SC …….. SRL și SC …….. SRL, în contradictoriu cu intimatele SC …… SRL și SC ..... SRL.

Ulterior, nemulțumită de decizia adoptată în privința ofertei sale, SC …… SRL a învestit Consiliul cu o nouă contestație, soluționată prin decizia nr. ……/...../...../06.12.2018. Și această decizie a fost atacată cu plângere de către, Curtea de apel Alba Iulia pronunțând la data de 29.01..... următoarea soluție: Admite plângerea formulată de petenta intervenient SC …… SRL în calitate de lider al asocierii SC …… SRL-….. SL, în contradictoriu cu intimatul contestator SC …… SRL și intimata autoritate contractantă ..... cu sediul în ..... împotriva Deciziei nr. ……/...../..... din 06.12.2018 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor. Modifică Decizia nr. ……./...../..... din 06.12.2018 a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, în sensul că respinge ca nefondată contestația formulată de SC …… SRL în calitate de lider al asocierii SC ….. SRL - SC …… SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... Admite cererea de intervenție formulată de SC …….. SRL …….. …… SRL-…… SL.

Luând act de decizia instanței de recurs (consecința celor stabilite fiind menținerea deciziei dispusă de autoritate asupra ofertei SC …… SRL și, implicit, asupra ofertei desemnată câștigătoare), ... a apreciat că raportul procedurii nr. ……/06.11.2018 produce efecte depline, inclusiv comunicările privind rezultatul final transmise ofertanților participanți la procedură, motiv pentru care nu a mai transmis alte comunicări în acest sens.

Văzând anunțul de atribuire publicat în SICAP la data de 26.02....., SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL – ……., formulează prezenta contestație solicitând anularea acestuia, prin prisma reconsiderării poziției autorității contractante vizavi de punctajul acordat ofertei sale și comunicat la data de 06.11.2018 (a se vedea

comunicarea nr. ……../06.11.2018 emisă în baza raportului procedurii nr. ……/06.11.2018).

Preliminar analizării pe fond a aspectelor sesizate de reclamantă, în contextul ridicării din oficiu, de Consiliu, a excepției tardivității demersului SC ..... SRL, se impune verificarea formulării contestației în termenul legal, în temeiul art. 16 alin. (1), raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Relevante sunt următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în redactarea în vigoare la data la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (1) 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.

Art. 8. - (1) 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/sectorial 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. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

După cum s-a relevat mai sus, divergența care trebuie lichidată ține de momentul de la care începe să curgă termenul de contestare, de 10 zile (valoarea estimată a procedurii de achiziție publică fiind mai mare decât pragul de 929.089 lei, fără TVA, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare), dat fiind că rezultatul evaluării a fost relevat de autoritate prin adresa nr. 17136/06.11.2018, contestată, și postată în SICAP la 07.11.2018, 14:26, sub titlul recomunicare ..... final Romasco:

…vă comunicăm faptul că oferta dvs. depusă….a fost declarată necâștigătoare având un punctaj mai mic decât cel al ofertantului declarat câștigător, Asocierea Eptisa Romania SRL – Eptisa Servicios de Ingenieria SL.

(…)

Oferta dvs. a obținut un punctaj total de 89 de puncte din care punctaj tehnic – 49 puncte și punctaj financiar 40 de puncte.

Propunerea dvs tehnică a fost depunctată la sub-factorul tehnic nr. 2 Atribuțiile membrilor echipei de implementare a activităților contractului și interacțiunea sarcinilor și responsabilităților acestora, pentru care a obținut 5 puncte din maximul de 10, pentru următoarele motive:

(…)

De asemenea propunerea dvs tehnică a fost depunctată la sub-factorul tehnic nr. ..... Încadrarea în timp, succesiunea și durata activităților propuse în vederea elaborării

temei de proiectare, pentru care a obținut 6 puncte din maximul de 12, pentru următoarele motive:

(…)

Așadar, contestatoarea a sesizat că a fost depunctată încă de la data 07.11.2018, când rezultatul a fost postat în SICAP de autoritate, dată care, de altfel, reprezintă momentul la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației.

Opinia autorității se vădește a fi judicioasă, din actele de la dosar reieșind că reclamanta a contestat, în mod tardiv, depunctarea ofertei sale, în raport cu data de 07.11.2018, când au fost publicate actele pe care acum ofertantul înțelege să le conteste.

Mai mult, Consiliul observă că, încă de la data de 03.08.2018, ofertantul a cunoscut faptul că a fost depunctat (a se vedea adresa nr. 12156/03.08.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii). Argumentul contestatoarei cum că *nedepunerea unei contestații la un anumit moment (din cauza lipsei fondurilor) nu trebuie să împiedice ofertantul la depunerea unei contestații pentru următoarele acte emise de autoritatea contractantă* nu poate fi validat de Consiliu câtă vreme există termene expres prevăzute de lege pentru efectuarea unui demers, iar lipsa de acțiune din diverse motive nu poate fi imputată decât ofertantului.

În răspunsurile sale, SC ..... SRL se apără invocând argumentul că nu contestă adresa nr. ……/06.11.2018 și raportul nr. ……/06.11.2018, ci anunțul de atribuire. Argumentul este neconvingător, întrucât vătămarea pe care o reclamă SC ..... SRL provine, în primul rând, din nelegalitatea punctajului, punctaj care exista la 06.11.2018 și despre a cărui existență societatea avea cunoștință.

Reevaluarea dispusă de Consiliu prin decizia nr. …../……../……../06.12.2018 nu se răsfrângea asupra punctajului ofertei asocierii din care face parte SC ..... SRL, (în discuție fiind punctajul SC …… SRL), iar convingerea manifestată de contestatoare că autoritatea va reevalua toate ofertele nu poate fi recunoscut drept motiv care să justifice pasivitatea reclamantei între data de 07.11.2018 și 08.03....., vreme de patru luni de zile, reclamanta știind că rezultatul evaluării ofertei a constat în obținerea a 89 de puncte. Contestația trebuia depusă „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”, iar nu începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre anunțul de atribuire publicat în SICAP. Mai mult, Consiliul prin decizia sa, și ulterior, Curtea, au stabilit niște limite ale reevaluării și acestea nu au vizat aspecte care au fost acceptate de ofertanți prin neexercitarea căii de atac, cum este cazul societății contestatoare. Așadar, nici Consiliul și

nici Curtea nu au impus autorității contractante să reevalueze oferta contestatoarei.

Vătămarea reieșită din depunctarea ofertei sale putea și trebuia să fie reclamată încă din 07.11.2018, când i-a fost recomunicat rezultatul final, neexistând nicio rațiune pentru ca asocierea să rămână în pasivitate aproximativ patru luni de zile pentru a aștepta primirea de la autoritate a unei noi comunicări.

Nu prin anunțul de atribuire s-au acordat cele 89 de puncte, ci prin raportul procedurii nr. ……../06.11.2018 pe care s-a bizuit adresa nr. ……../06.11.2018.

Neformulând contestație cu privire la modalitatea de punctare, în cele zece zile prescrise de lege, reclamanta a acceptat evaluarea autorității ca fiind corectă și legală.

SC ..... SRL cunoștea foarte bine punctajul acordat ofertei asocierii din care face parte, precum și locul ocupat (.....) în clasamentul ofertelor admisibile. Cel mult, putea spera că asocierile concurente vor fi respinse și că va ajunge câștigătoare, însă această așteptare, eo ipso, nu este în măsură să amâne contestarea punctajului. De asemenea, faptul că speranța a fost zadarnică, concurentele sale nefiind excluse, nu acoperă deficitul de diligență al contestatoarei, care trebuia să manifeste o prudență sporită în raport de comunicarea vătămătoare.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă. Respectarea din oficiu a normelor legale constituie o obligație generală a tuturor destinatarilor legii, în baza art. 1 alin. (5) din Constituție. Față de ansamblul considerentelor expuse, Consiliul apreciază că trebuie respinsă, ca tardivă, contestația SC ..... SRL. Operând excepția tardivității contestării actelor de stabilire a rezultatului evaluării ofertei asocierii contestatoarei, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului evaluării respectivei oferte.

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca tardivă, contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub

nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, în calitate de lider al asocierii SC ..... SRL - …… SRL, în contradictoriu cu .....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**