CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleus 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. 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, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în loc. ....., str. ..... nr. ....., com. ....., jud. ....., înmatriculată în Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA ....., cu sediul în loc. ....., com. ....., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de .....are și Execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 2 ....., comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45210000-2, s-a solicitat:

- anularea comunicării nr. 3380/08.05..... emisă de autoritatea contractantă privind rezultatul procedurii de atribuire (implicit al raportului de evaluare ce a stat la baza rezultatului comunicat);
- anularea deciziei de anulare procedura nr. 3501/15.05.2015;
- declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind câștigătoare;
- atragerea răspunderii în civil și penal a comisiei de evaluare și a primarului .....;
- obligarea autorității contractante la reexaminarea/anularea PV nr. 3380/08.05....., în sensul revocării sau modificării acestuia.

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

SC ..... SRL a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii, emis de către COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă,

organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de .....are și Execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 2 ....., comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45210000-2.

În fapt, contestatorul consideră că, prin PV nr. 3380/08.05..... s-a încălcat principiul transparenței și s-a dat posibilitatea de introducere a erorii de calcul în detrimentul participanților. Astfel, prin raportul final al procedurii se prezintă faptul că „oferta depusă de SC .....SRL - lider al asocierii, SC .....SRL -asociat 1 și SC .....SRL este neconformă/ inacceptabilă în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016”, rezultând faptul că asocierea mai sus menționată este eliminată din calcularea punctajelor pentru oferta financiară.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu fișa de date, punctajele se calculează raportate la oferta financiară admisibilă cu cel mai mic preț, iar astfel cum rezultă din cele afișate de autoritatea contractantă, oferta admisibilă cu cel mai mic preț pentru componenta financiară - servicii de .....are este Asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC ..... SRL - asociat cu prețul de 2.500,00 lei, iar oferta admisibilă cu cel mai mic preț pentru componenta financiară - execuție lucrări este cea aparținând ofertantului Asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC .....SRL- asociat cu un preț de 451.189,06 lei.

Contestatorul susține că, în urma aplicării factorilor de evaluare pentru componenta financiară - servicii de .....are și pentru componenta financiară - execuție lucrări, rezultă total punctaj și clasament:

- Asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC ..... SRL – asociat: 96,8367 puncte, locul I;
- Asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC .....SRL – asociat: 80 puncte, locul II;
- SC .....SA: 73,9858 puncte, locul III;
- Asocierea SC ..... SRL – lider de asociere și SC .... SRL: 67,144 puncte, locul IV.

Contestatorul apreciază că, în situația corectă, ofertantul declarat câștigător este Asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC ..... SRL și nu asocierea SC ..... SRL - lider de asociere și SC .....SRL și ca urmare, solicită remedierea erorilor de calcul și declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare. Mai mult de atât, în data de ....., în jurul orelor 09:55, autoritatea contractantă, prin primar ....., a dat o decizie de anulare a procedurii, aceasta fiind abuzivă în condițiile în care aceștia și-au dat seama că nu mai au cale de întoarcere și oferta SC ..... SRL va fi declarată câștigătoare.

Contestatorul menționează că, joi - 11.05....., autoritatea contractantă precizează un lucru, iar luni .....- precizează alt lucru.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu respectă decizia CNSC nr. ...../...../...../..... și dorește anularea

procedurii și nedeclararea sa ca fiind câștigătoare. Mai mult decât atât, consideră că nu se poate anula o procedură de atribuire în condițiile în care s-au formulat deja notificări prealabile și se află în termen pentru a se trimite contestații la CNSC.

Prin adresa nr. 3562/17.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 19770/ 19.05....., autoritatea contractantă a transmis documentele emise de la ultima decizie CNSC.

În punctul de vedere, transmis și pe e-mail și înregistrat la CNSC sub nr. 19205/17.05....., autoritatea contractantă solicită Consiliului menținerea deciziei de anulare, pentru următoarele motive:

- descrierea privind factorii de evaluare prevăzută în Strategia de contractare și în fișa de date publicate în SEAP pentru criteriul de atribuire costul cel mai scăzut nu corespunde prevederilor art. 187 din Legea 98/2016 și art. 33 din HG nr. 395/2016;

- în SEAP s-au introdus informații inițiale eronate prin intermediul documentației de atribuire, privind acordarea punctajelor pentru factorii de evaluare, astfel că la etapa de evaluare în sistem a propunerilor tehnice, în urma aplicării algoritmilor de calcul, trebuie să se acorde punctaje de maxim 60 puncte pentru fiecare ofertă admisibilă, punctaje ce reprezintă componenta financiară - execuție lucrări, iar în etapa de evaluare financiară, prin aplicarea algoritmilor de calcul se calculează punctajul de maxim 40 puncte pentru fiecare ofertă admisibilă care reprezintă componenta financiară - servicii de proiectareare. Pe lângă aceste erori, prin care s-au inversat factorii de evaluare prin intermediul publicării documentație de atribuire în sistem, mai există și problema prin care algoritmul de calcul a procentului de 40% reprezentând componenta financiară - servicii de proiectare, se aplică automat asupra prețului total ofertat și criptat în sistem de către fiecare ofertant, în urma elaborării eronate a instrucțiunilor de prezentare a propunerilor financiare și a formularului de ofertă din cadrul documentației de atribuire;

- având în vedere prevederile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 în conformitate cu care: *„Art. 212 - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru în următoarele cazuri:*

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului”;

- având în vedere notificarea prealabilă din partea SC ..... SRL înregistrată sub nr. 3446/11.05....., prin care s-a arătat că nu s-au calculat corect factorii de evaluare pentru componenta financiară - servicii de proiectare, prin urmare s-a desemnat câștigătorul eronat, s-a formulat un punct de vedere în urma căruia s-a decis că nu se vor adopta măsuri de remediere ale pretinselor încălcări;

- prin notificarea prealabilă nr. 206/12.05..... formulată de ofertantul SC .....SRL este solicitată reexaminarea ofertelor pentru

motive ce țin de aplicarea factorilor de evaluare astfel cum a fost motivat în notificare, reanalizarea propunerilor tehnice pentru serviciile de proiectare și în subsidiar s-a solicitat anularea procedurii;

- în urma notificărilor prealabile, s-a decis reanalizarea raportului procedurii în concordanță cu documentația de atribuire privind aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, reanalizare în urma căreia s-a constatat că există abateri legale privind descrierea factorilor de evaluare prevăzuți în documentația de atribuire astfel cum s-a motivat mai sus, abateri ce nu pot fi remediate la acest moment, astfel încât să rezulte o aplicare clară, corectă și de necontestat a criteriului de atribuire cu factorii de evaluare descriși pentru toate ofertele depuse;

- pe parcursul procedurii de atribuire toate notificările și contestațiile existente s-au referit la criteriul de atribuire și factorii de evaluare aplicați, iar rezultatele contestate sunt datorate acestor abateri din documentația de atribuire privind criteriul de atribuire și descrierea factorilor de evaluare, abateri care afectează procedura de atribuire.

- Decizia CNSC nr. ..../...../...../..... pentru aceeași speță, la procedura simplificată pentru obiectivul de investiții „Servicii de .....are și Execuție lucrări pentru obiectivul Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 1 ....., comuna ....., județul .....”, arată că au existat abateri în cadrul documentație de atribuire privind descrierea factorilor de evaluare pentru criteriul de atribuire costul cel mai scăzut, motiv pentru care procedura de atribuire a fost anulată, iar aceasta decizie de anulare, nu l-a nemulțumit pe contestatorul SC ..... SRL;

- s-a încercat să se ducă la îndeplinire decizia CNSC, prin reluarea procedurii de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire și s-a continuat procedura simplificata în vederea încheierii contractului pentru obiectivul de investiții;

- ca urmare a tuturor notificărilor prealabile existente în cadrul procedurii de atribuire, s-a constatat ca sunt diverse interpretări asupra modului de aplicare a factorilor de evaluare atât din partea ofertanților cât și din partea autorității contractante, datorită factorilor de evaluare greșit descriși în documentația de atribuire raportat la art. 187 din Legea nr. 98/2016 și art. 33 din HG nr. 395/2016, iar abaterea existentă afectează rezultatul procedurii care ar trebui să fie clar, corect și de necontestat atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Autoritatea contractantă susține că nu și-a dorit altceva decât atribuirea contractului de achiziție publică către oricare dintre ofertanții care au depus oferta, însă datorită existenței abaterilor legale în cadrul documentației de atribuire și în SEAP, nu s-a putut remedia descrierea criteriul de atribuire din documentația de atribuire, astfel încât să se desfășoare procedura de atribuire fără ca aceasta să fie afectată.

Prin adresele nr. 20478/.....-...../24.05..... și nr. 20480/.....-...../24.05....., Consiliul a solicitat părților punctul de vedere cu privire la excepția inadmisibilității contestației, respectiv a

capătului de cerere referitor la anularea deciziei autorității contractante de anulare a procedurii nr. 3501/....., prin raportare la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, întrucât din documentele aflate la dosarul cauzei, nu rezultă dovada parcurgerii procedurii prealabile de către contestator cu privire la acest capăt de cerere. De asemenea, s-a solicitat și opinia cu privire la excepția rămânerii fără obiect a contestației, motivat de faptul că, în prezent, procedura de atribuire este anulată.

Autoritatea contractantă a răspuns solicitării de mai sus, prin adresa nr. 3668/24.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20643/24.05....., prin care precizează că nu a primit din partea contestatorului notificare prealabilă cu privire la decizia de anulare a procedurii nr. 3501/ ..... Decizia de anulare nr. 3501/..... a fost publicată în SEAP, s-au trimis către toți ofertanții comunicări în acest sens, în urma cărora nu s-au primit notificări prealabile. Ca urmare, apreciază capătul de cerere din contestație referitor la anularea procedurii, inadmisibil, în conformitate cu prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere lipsa notificării prealabile cu privire la decizia de anulare a procedurii nr. 3501/....., în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază contestația nr. ...../..... depusă de SC ..... SRL, pentru celelalte capete de cerere ca rămasă fără obiect.

Prin adresa nr. 4823R/25.05....., înregistrată la CNSC sub nr. 20945/26.05....., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului susținând că a îndeplinit prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 parcurgând procedurile prealabile cu privire la capătul de cerere în discuție, întrucât autoritatea contractantă a răspuns la notificarea prealabilă și a anulat abuziv licitația în același timp cu trimiterea contestației. În opinia sa, autoritatea contractantă a anulat abuziv procedura de atribuire, nerespectând Decizia CNSC.

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

COMUNA ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Servicii de .....are și Execuție de lucrări pentru obiectivul «Reabilitare și modernizare Școala Gimnazială nr. 2 ....., comuna ....., județul .....»”, cod CPV 45210000-2, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. ...../....., conform căruia valoarea estimată a procedurii este 574.691 lei fără TVA. Conform cap. IV.2.1) din invitație, criteriul de atribuire al contractului este „costul cel mai scăzut”.

Pe rolul Consiliului, în cadrul prezentei proceduri, a fost depusă anterior contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub

nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii, care a constituit obiectul dosarului nr. ...../..... Prin Decizia nr. ...../...../...../....., Consiliul a „admis contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA ....., a anulat în parte, raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia în ceea ce privește aplicarea criteriului de atribuire și a obligat autoritatea contractantă, în termen de 10 zile de la comunicare să reia procedura de atribuire de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire cu respectarea prevederilor legale și a documentației de atribuire".

Punând în aplicare decizia antemenționată, autoritatea contractantă a încheiat procesul verbal nr. 9 al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 3059/26.04..... prin care constată că propunerea financiară a contestatorului are un preț aparent neobișnuit de scăzut sens în care solicită clarificări prin adresa nr. 3061/26.04..... la care acesta a răspuns prin adresa nr. 4007/02.05..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3241/02.05.....

La data de 03.05..... autoritatea contractantă încheie procesul verbal nr. 10 al ședinței de evaluare a ofertelor înregistrat sub nr. 3246/03.05..... în cadrul căruia autoritatea contractantă în mod nelegal înainte de a stabili care sunt ofertele admisibile, alege să calculeze punctajul factorului de evaluare „componenta financiară – servicii de proiectare" tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii (și nu doar ofertelor admisibile astfel cum dispune art. 207 din Legea nr. 98/2016) iar ulterior stabilirii punctajului aferent acestui factor respinge oferta care are un preț aparent neobișnuit de scăzut pentru serviciul de proiectare. În finalul acestui proces verbal, autoritatea contractantă calculează punctajul factorului de evaluare „componentă financiară – execuție lucrări" la care adaugă punctajul calculat incorect factorului de evaluare „componenta financiară – servicii de proiectare", elaborând un clasament în care pe primul loc este tot Asocierea SC ..... SRL și SC .....SRL care a fost și inițial declarată câștigătoare.

În cadrul procesului verbal nr. 11 al ședinței de evaluare nr. 3264/03.05....., cu toate că dispunea de toate elementele necesare aplicării în mod corect a punctajului (valorile propunerilor financiare aferente serviciilor de proiectare, valorile propunerilor financiare ale execuției lucrărilor, modalitatea de acordare a punctajelor aferente celor doi factori doar ofertelor admisibile), autoritatea contractantă reține faptul că „nu a primit o soluție tehnică pentru realizarea și completarea în SEAP a punctajului obținut de către fiecare ofertant în parte în urma reluării procedurii de la etapa de aplicare a criteriului de atribuire".

Urmare a încheierii raportului intermediar al procedurii nr. 3247/ 03.05..... în cadrul căruia constată că propunerile financiare a 4 din cei 5 operatori economici sunt admisibile și una inadmisibilă în condițiile în care anterior autoritatea contractantă a aplicat criteriul de atribuire

stabilit în documentația de atribuire, autoritatea contractantă comunică ofertanților acest aspect.

La data de 08.05....., autoritatea contractantă încheie raportul final al procedurii nr. 3380/08.05..... în cadrul căruia a stabilit ca și câștigător același ofertant, respectiv Asocierea SC ..... SRL și SC .....SRL, contestatorului comunicându-i-se acest aspect prin adresa nr. 3378/08.05.....

Împotriva acestei comunicări, contestatorul a depus la autoritatea contractantă notificarea nr. 4207/10.05..... înregistrată la aceasta sub nr. 3446/11.05..... în cadrul căreia sesizează încălcarea principiului transparenței și existența unor erori de calcul în detrimentul participanților, motiv pentru care solicită remedierea acestor erori.

La această notificare autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3456/11.05..... în sensul că „nu intenționăm că adoptăm măsuri de remediere ale pretinselor încălcări".

Ulterior la data de 12.05....., operatorul economic ofertant SC .....SRL depune notificarea prealabilă nr. 206/12.05..... înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 3481/12.05..... în cadrul căruia solicită autorității contractante să dispună „măsuri de remediere necesare cu privire la criticile formulate, respectiv anularea raportului final al procedurii nr. 3374/08.05..... și reevaluarea tuturor documentelor ofertei, inclusiv a răspunsurilor la solicitările de clarificări sau în caz contrar anularea procedurii de atribuire aferentă cazului de față".

La data de 12.05....., având în vedere Decizia CNSC nr. ...../...../...../..... și Încheierea nr. ...../...../...../....., raportul procedurii nr. 3380/08.05....., notificarea prealabilă formulară de SC ..... SRL și notificarea prealabilă formulată de SC .....SRL autoritatea contractantă decide prin Decizia nr. 3492/12.05..... să reexamineze raportul procedurii nr. 3380/08.05....., privind criteriul de atribuire „costul cel mai scăzut" și factorii de evaluare.

Ulterior la data de ....., autoritatea contractantă întocmește raportul final al procedurii nr. 3498/..... în care a anulat procedura de atribuire urmare a examinării motivelor privind criteriul de atribuire și factorii de evaluare din notificările prealabile emise de ofertanții SC .....SRL și SC ..... SRL, sens în care emite nota justificativă nr. 3499/....., Decizia de anulare a procedurii nr. 3501/..... și adrese de comunicare a deciziei de anulare, contestatorul fiind încunoștințat prin adresa nr. 3510/ .....

În aceeași dată, respectiv ..... contestatorul în mod legal trimite contestație urmare a răspunsului la notificarea prealabilă comunicat prin adresa nr. 3456/11.05..... de către autoritate contractantă, în sensul că „nu intenționăm că adoptăm măsuri de remediere ale pretinselor încălcări" și în temeiul art. 6 alin. (11) din Legea nr. 101/2016, fără

îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă contestă și măsura de remediere luată de autoritatea contractantă urmare a notificărilor formulate de SC .....SRL și SC ..... SRL prin care a adoptat decizia de anulare a procedurii.

Procedând la analizarea contestației formulate cu privire la decizia de anulare a procedurii, Consiliul reține următoarele:

Potrivit prevederilor art. 249 c.p.c *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat*".

Având în vedere prevederile art. 68 din Legea nr. 101/2016 care dispune că dispozițiile acestui act normativ se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau ca nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească care este prejudiciul/vătămarea produsă urmare a anulării procedurii de atribuire, care sunt neregulile/încălcările legale ale autorității contractante urmare a anulării procedurii, care sunt motivele în fapt ale contestației formulate împotriva deciziei de anulare a procedurii.

Ori, contestatorul s-a limitat la a formula două întrebări retorice cu privire la imposibilitatea anulării procedurii și la a susține că *„nu se dorește declararea subscrisei ca fiind câștigătoare deoarece nu deservește intereselor personale ale d-lui primar*" fără însă a argumenta

și produce vreo probă care să demonstreze calitatea de persoană vătămată într-un drept sau interes legitim.

Față de aceste aspecte, criticile antemenționate urmează să fie respinse.

Referitor la criticile formulate cu privire la modalitatea de aplicare a criteriului de atribuire, motivate/detaliate în cadrul contestației, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturată decizia de anulare a procedurii de atribuire; măsura de remediere luată de autoritatea contractantă urmare a notificărilor depuse de către contestator și SC .....SRL a condus implicit la imposibilitatea ca actele emise anterior deciziei de anulare să mai producă efecte juridice.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

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

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC ..... SRL, în contradictoriu cu COMUNA .....

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
.....	.....	.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 9 (nouă) pagini.