CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. 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 neînregistrată și nedatată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 15817/02.05.2019, precizată prin adresa nr. 295/08.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17097/09.05.2019, SC ...SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat adresa nr. 2461/ 18.04.2019 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șantier – Consolidare, extindere și modernizare Cinematograf ...”, cod CPV 17520000-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea Raportului de evaluare nr. 2461/18.04.2019, eliminarea criteriului «Metodologia de prestare a serviciilor de dirigenție de șantier» ca fiind nelegal, precum și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a evaluării”.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, obținând 84 puncte, fiind situată pe locul II în clasament, cu o propunere financiară de 371.200 lei, în timp ce societatea declarată câștigătoare este SC ... SRL, obținând 85,54 puncte cu o valoare ofertată de 581.455 lei.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa nr. 1023/19.02.2019, referitoare la justificarea prețului, iar prin răspunsul său au fost detaliate riscurile și soluțiile de

diminuare și reducere a acestora. De asemenea, se mai arată că, prin corespondența nr. 2573/23.04.2019 autoritatea contractantă i-a comunicat modalitatea în care a fost calculat punctajul ofertei sale, punctaj pe care aceasta îl consideră „viciat”.

Contestatoarea informează faptul că din raportul procedurii nr. 2459/ 18.04.2019 și comunicarea rezultatului procedurii nr. 2461/18.04.2019, încărcate în SICAP, a constatat limitarea la 20 puncte din 36 de puncte pentru factorul de evaluare „Metodologia de prestare a serviciilor de dirigenție de șantier”, considerând că oferta sa a fost depunctată la evaluarea tehnică.

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

Prin adresa nr. 2752/03.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 16212/03.05.2019, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, prin care a invocat excepția inadmisibilității contestației, pentru neconstituirea cauțiunii.

De asemenea, autoritatea contractantă a invocat și excepția tardivității contestației, raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, arătând că termenul în care contestatoarea putea sesiza CNSC era de 5 zile de la data luării la cunoștință despre actul atacat, respectiv 18.04.2019, iar SC ...SRL a transmis contestația la data de 26.04.2019.

Autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației și ca lipsită de obiect, fără a formula susțineri în sprijinul acestei susțineri.

Autoritatea contractantă subliniază faptul că a încheiat contractul de prestări servicii cu ofertantul declarat câștigător la data de 25.04.2019, ulterior expirării perioadei de contestare.

Având în vedere contestația formulată de SC ...SRL, Consiliul, prin adresa nr. 16470/746 C5/06.05.2019, în temeiul art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să transmită, în termen de 3 zile de la data primirii adresei, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul de 11.629,1 lei, cu precizarea 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 dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a mai solicitat contestatoarei completarea contestației cu toate elementele stipulate la art. 10 lit. a) din același act normativ, iar în temeiul dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, remiterea documentelor probante din care să rezulte data luării la cunoştinţă a actului atacat și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și precizarea obiectului contestației, respectiv solicitarea/solicitările adresate Consiliului raportat la criticile formulate, conform art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC ...SRL a răspuns la solicitarea CNSC nr. 16470/746 C5/06.05.2019, prin adresa nr. 295/08.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17097/09.05.2019, depunând documentele solicitate și precizând că obiectul contestației este anularea „Raportului de evaluare nr. 2461/18.04.2019", „eliminarea criteriului «Metodologia de prestare a serviciilor de dirigenție de șantier» ca fiind nelegal", precum și obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a evaluării.

De asemenea, prin aceeași corespondență ante-menționată, contestatoarea a depus originalul Recipisei de consemnare nr. 205435547/1 din 07.05.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brașov, în valoare de 11.629,10 lei.

Prin adresa nr. 17225/746 C5/09.05.2019, Consiliul a informat contestatoarea SC ...SRL că poate transmite susțineri referitoare la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nr. 2752/03.05.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 16212/03.05.2019.

SC ...SRL a răspuns prin adresa nr. 297/11.05.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 17432/13.05.2019, prin care a menționat faptul că autoritatea contractantă i-a comunicat rezultatul procedurii din data de 18.04.2019 pe adresa de e-mail „monitoinstal@yahoo.com", fără a se folosi alt mijloc de comunicare și altă formă de anunț, deși în antetul societății sale era prevăzută și altă adresă de poștă electronică, respectiv „ionjumara@yahoo.com", adresă unde societatea sa primește alerte de la SICAP. Astfel, contestatoarea susține că nu a urmărit poșta electronică aparținând firmei precum și faptul că a luat la cunoștință de rezultatul procedurii în data de 23.04.2019, dată de la care curge termenul de contestare.

Prin corespondențele transmise prin mijloace electrice (e-mail), înregistrate la Consiliu sub nr. 17944/15.05.2019 și, respectiv, nr. 18869/22.05.2019, autoritatea contractantă a transmis dovada publicării, în SICAP, a raportului procedurii, precum și DUAE-ul depus de contestatoare.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de dirigenție de șantier – Consolidare, extindere și modernizare Cinematograf ...", cod CPV 17520000-9 (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 21.01.2019, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată, fără TVA, de 723.344 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte, potrivit „Declarației de participare", publicată în SICAP la data de 05.02.2019, 5 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2459/18.04.2019, potrivit căruia oferta depusă de SC ...SRL nu a fost

declarată câștigătoare, fiind situată în clasament pe locul 2, pe locul 1 clasându-se ofertantul ... SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2461/18.04.2019, ofertantul SC ...SRL a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 6^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că, prin corespondența nr. 295/08.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 17097/09.05.2019, a depus la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205435547/1 din 07.05.2019, eliberată de CEC Bank – Sucursala Brașov, în valoare de 11.629,10 lei, motiv pentru care excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă, va fi respinsă ca nefondată.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauţiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauţiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptăţit 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, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea 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) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea 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 şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanţa, după caz, se pronunţă asupra cererii de restituire a cauţiunii cu citarea părţilor, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanţa ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare*”].

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către părți, Consiliul reține următoarele:

- la data de 18.04.2019, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 2459/18.04.2019;

- la data de 18.04.2019, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin mijloace electronice (e-mail), rezultatul procedurii, respectiv adresa nr. 2461/18.04.2019;

- la data de 23.04.2019, contestatoarea a comunicat autorității contractante faptul că nu crede în veridicitatea calculului punctajului acordat, solicitând revizuirea acestuia;

- prin adresa nr. 2627/24.04.2019, autoritatea contractantă a comunicat ofertantului SC ...SRL modalitatea de calul a punctajului acordat;

- la data de 24.04.2019, autoritatea contractantă a publicat în SICAP raportul procedurii.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, 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/sectorial 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”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „*Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 723.344 lei, deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, citate anterior.

Din conținutul documentelor depuse la dosarul cauzei de către contestatoare, Consiliul constată că, rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. 2461/18.04.2019, atacat în prezenta cauză, a fost transmis de autoritatea contractantă ofertantului SC ...SRL, prin mijloace electronice

(e-mail), așa cu însăși contestatoarea recunoaște, la adresa de e-mail „monitoinstal@yahoo.com”, la data de **18.04.2019**, ora 12:37 PM.

Susținerea contestatoarei referitoare la faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i comunice rezultatul procedurii și la adresa de e-mail „ionjumara@yahoo.com”, nu poate fi reținută de Consiliul, având în vedere următoarele considerente:

- din conținutul documentului DUAE depus de contestatoare în prezenta procedură de atribuire rezultă că aceasta a indicat în „Partea II: Informații referitoare la operatorul economic”, lit. A Informații privind operatorul economic”, următoarea adresă de e-mail **monitoinstal@yahoo.com** (la care autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei rezultatul procedurii de atribuire), contestatoarea alegând astfel, să indice în cadrul DUAE o singură adresă de e-mail, respectiv cea aparținând firmei;

- art. 63 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Orice comunicare, solicitare, informare, notificare şi altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris**, prin mijloace electronice de comunicare** sau, ca excepţie, prin alte mijloace decât cele electronice”;*

- art. 215 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Autoritatea contractantă **informează fiecare** candidat/ **ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce priveşte** rezultatul selecţiei, **rezultatul procedurii**, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziţii, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziţii ori de a relua procedura de atribuire, **cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective**.*

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: (...)

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câştigătoare, caracteristicile şi avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câştigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziţie publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanţilor cu care urmează să se încheie un acord-cadru”.

Din documentele existente la dosarul cauzei rezultă faptul că, autoritatea contractantă a încheiat raportul procedurii la data de 18.04.2019, acesta fiind înregistrat sub nr. 2459/18.04.2019 și, cu respectarea dispozițiilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (*„nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective*”), a comunicat contestatoarei, în aceeași zi (**18.04.2019**), prin e-mail, la adresa indicată chiar de ofertant în cadrul DUAE-ul depus în procedură, respectiv **monitoinstal@yahoo.com**, rezultatul procedurii (adresa nr. 2461/ 18.04.2019). Neurmărirea de către contestatoare a poștei electronice aferente adresei de e-mail monitoinstal@yahoo.com reprezintă culpa contestatoarei, în speță având incidență adagiul latin

„Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, potrivit căruia nimeni nu poate invoca în susținerea intereselor sale propria culpă/nimeni nu poate să obțină foloase invocând propria vină și nici să se apere valorificând un asemenea temei.

Consiliul nu poate reține nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că data de la care începe să curgă termenul de contestare ar fi 23.04.2019 (dată la care contestatoarea i-a transmis autorității contractante un punct de vedere care vizează rezultatul procedurii) nu poate fi reținută de Consiliu, purtarea de către contestatoare a unei corespondențe cu autoritatea contractantă, în legătură cu rezultatul procedurii, neavând ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației, împotriva rezultatului procedurii.

De asemenea, Consiliul apreciază că, notificarea generată automat de SICAP cu privire la rezultatul procedurii de atribuire nu este un act al autorității contractante, nefiind emis de aceasta, astfel că documentul în discuție nu este de natură fi atacat în fața Consiliului conform legislației în vigoare [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016], în condițiile în care, autoarea contestației a fost informată de către autoritatea contractantă, încă de la data de 18.04.2019, despre rezultatul procedurii contestat în prezenta cauză.

Luând în considerare dispozițiile legale în vigoare aplicabile prezentei spețe, Consiliul constată că actul decizional al autorității contractante referitor la ofertele primite este raportul procedurii, în speță, după întocmirea acestuia (18.04.2019), autoritatea contractantă comunicând contestatoarei (la data de 18.04.2019), conform art. 215 din Legea nr. 101/2016, rezultatul procedurii.

În aceste condiții, având în vedere faptul că termenul legal de contestare a rezultatului procedurii s-a împlinit la data de **23.04.2019**, iar din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a depus contestația la Consiliu, în original, la data de **02.05.2019** și a transmis-o autorității contractante, prin mijloace electronice (e-mail), la data de **02.05.2019**, deci înafara termenului de contestare, rezultă că SC ...SRL nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asumându-și astfel sancțiunea impusă de legiuitor pentru neîndeplinirea acestei obligații, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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 de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea 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 8 pagini.