CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, lider al asocierii SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., CUI ....., număr de înregistrare în registrul comerțului ....., reprezentată de domnul ..... - director, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de servicii de proiectare faza DTAC, DTAD, DTOE, DA, PTh, DE, verificare tehnică a proiectării, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru „Modernizare străzi și construire pod peste pârâul Valea Arinilor, ..., județul .....”, cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), organizată de ....., cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat următoarele:

1. admiterea prezentei contestații;
2. obligarea autorității contractante de a adopta măsuri concrete de remediere ca urmare a reevaluării ofertelor depuse de asocierea ...și asocierea ..., cu consecința respingerii acestora;
3. menținerea celor precizate de autoritatea contractantă în adresa nr. ...../....., ca răspuns la notificarea prealabilă, prin care se anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia;
4. continuarea procedurii de achiziție.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul asociat SC ..... SRL reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a implementat în mod efectiv, în termen de șapte zile, măsurile de remediere comunicate prin adresa nr. ...../....., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Contestatoarea arată că în data de 23.02..... autoritatea contractantă i-a comunicat, prin adresa nr. 1574/23.02....., că oferta asocierii a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare.

Ca urmare a studierii dosarului, la sediul autorității contractante, în data de 28.02..... a fost transmisă notificarea prealabilă nr. 257/28.02....., prin care se solicita adoptarea măsurilor de remediere necesare și reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ...și asocierea ..., precum și respingerea acestora.

În data de ....., autoritatea contractantă a transmis adresa nr. ...../..... prin care a informat că se anulează adresele nr. 1573, 1574, 1575 din 23.02.2017, raportul procedurii de atribuire nr. 1562/23.02..... și că se vor reevalua propunerile tehnice și financiare.

În data de 14.03..... autoritatea contractantă a postat în SEAP adresa nr. 2183/14.03....., pe care contestatoarea o consideră nelegală, deoarece aceasta nu adoptă măsuri concrete de remediere și nici nu reprezintă o comunicare a rezultatului procedurii de achiziție ca urmare a reevaluării ofertelor.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă avea obligația ca, în termen de 7 zile de la transmiterea adresei nr. ...../....., să adopte măsurile de remediere necesare și, având în vedere că prin această adresa se comunică faptul că adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 1573, 1574, 1575 din 23.02.2017 și raportul procedurii de achiziție nr. 1562/23.02..... au fost anulate și se va proceda la reevaluarea ofertelor, avea obligația ca, în urma reevaluării ofertelor să întocmească un nou raport de evaluare și să transmită adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

În adresa nr. 2183/14.03....., autoritatea contractantă face referire la art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016; conform acestui articol, autoritatea contractantă avea obligația de a implementa efectiv măsurile de remediere în termen de 7 zile, lucru pe care nu l-a făcut. Autoritatea contractantă face referire la art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016 fără a preciza la care erori aritmetice se referă. Conform legislației, corecția erorilor aritmetice se poate face doar pe baza datelor care sunt cunoscute de către toți participanții la procedură.

Contestatoarea susține că, în cazul ofertei depusă de asocierea …, nu este vorba de erori aritmetice sau materiale, este vorba de sustenabilitatea prețurilor ofertate și de neofertarea tuturor activităților necesare realizării contractului, lucrările neofertate depășind cu mult 1% din valoarea ofertei.

În cuprinsul contestației, SC ..... SRL aduce o serie de argumente pentru a demonstra inacceptabilitatea și neconformitatea ofertelor depuse de asocierea ...și asocierea ...

În punctul său de vedere nr. 2460/21.03..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 11739/22.03....., autoritatea contractantă invocă excepția prematurității formulării acțiunii de către contestatoare pentru următoarele considerente:

În data de 28.02....., SC ..... SRL a transmis, prin adresa nr. 257/28.02....., o notificare prealabilă. Prin adresa nr. ...../....., ofertanții au fost informați asupra anulării raportului procedurii și a comunicărilor. S-a decis reevaluarea ofertelor și, prin adresa nr. 1661/08.03....., au fost solicitate clarificări ofertantului clasat pe locul 1, clarificări care au fost comunicate prin adresa nr. 734/13.03..... Prin adresa nr. 754/15.03....., asocierea ...a transmis oferta sa financiară refăcută, ca urmare a solicitării autorității, înregistrată sub nr. 282 din 14.03..... Expertul cooptat a comunicat raportul său, formulat în urma clarificărilor, în data de 20.03....., raport ce este înregistrat la autoritate contractantă sub nr. 2407 din 20.03.....

Autoritatea contractantă arată că, deoarece contestația a fost depusă în data de ....., comisia de licitație a „suspendat" procedura, cu respectarea normelor de drept comun, la această dată, aflându-se în imposibilitatea de a întocmi raportul procedurii, și, pe cale de consecință, de definitivare a măsurilor de remediere, așa cum au fost ele comunicate prin răspunsul la notificarea prealabilă.

Totodată, autoritatea contractantă invocă lipsa de obiect a contestației, deoarece a făcut reevaluarea ofertelor depuse de asocierea ...și asocierea ..., conform solicitării contestatoarei.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de „menținere a celor precizate de autoritatea contractantă prin adresa nr. ...../....., respectiv anularea raportului procedurii și actele subsecvente acestuia", autoritatea contractantă precizează că a realizat aceste măsuri.

Referitor la solicitarea de obligare la „continuarea procedurii de achiziție", autoritatea afirmă că urma ca, după reevaluare, în situația în care nu ar fi fost depusă contestația, să continue procedura prin reevaluarea ofertelor și, pe cale de consecință, cu întocmirea raportului procedurii și a comunicărilor.

Totodată, autoritatea contractantă prezintă o serie de argumente în favoarea deciziei sale de a admite ofertele depuse de asocierea ...și asocierea ....

Prin adresa 357/26.03....., înregistrată la Consiliu cu nr. 12262/26.03....., SC ..... SRL a formulat concluzii scrise la punctul de vedere al autorității contractante, în care afirmă că nu poate fi invocată excepția prematurității depunerii contestației, deoarece aceasta a fost depusă în termenul legal, cu respectarea tuturor etapelor obligatorii impuse de legislația în vigoare, astfel:

- comunicarea rezultatului procedurii nr. 1514/23.02..... a fost primită în data de 23.02..... și, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016, notificarea prealabilă nr. 257/28.02..... a fost înregistrata la autoritatea contractantă cu nr. 1702/28.02....., deci în termenul legal;

- autoritatea contractantă a transmis în termenul de 3 zile răspunsul nr. ...../....., prin care a informat că anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii și că va reevalua ofertele tehnice și financiare;

- conform art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă avea la dispoziție 7 zile pentru implementarea efectivă a măsurilor de remediere. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii adresei nr. ...../..... și expira, conform legii, în data de 12.03....., ora 24.00. În aceste condiții, autoritatea contractantă trebuia să implementeze efectiv măsurile de remediere și să transmită un nou raport al procedurii și adrese de comunicare a rezultatului procedurii până la data de 12.03..... inclusiv.

Având în vedere că autoritatea contractantă nu a implementat măsurile de remediere în perioada legală, conform art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia depusă în termen de 5 zile începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut de art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere, termenul legal pentru depunerea contestației fiind perioada 13.03..... - 19.03..... Contestația a fost transmisă în data de ....., deci în termenul legal.

Mai mult, în data de 14.03....., autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 2183/14.03..... prin care a comunicat că, în vederea implementării măsurilor de remediere, este necesar a fi clarificate unele aspecte cu respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/..... Această adresă confirmă încă odată că autoritatea contractantă nu a reușit să implementeze în termenul legal măsurile de remediere și ca urmare contestația este justificată.

Autoritatea contractantă nu poate invoca prematuritatea contestației motivat de faptul că nu a reușit să implementeze efectiv măsurile de remediere în perioada impusă de Legea nr. 101/2016. Depunerea notificării prealabile și introducerea contestației interzic autorității contractante doar încheierea contractului până la comunicarea deciziei de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor. Prematuritatea exercitării actului procedural reprezintă acea situație în care acest act este exercitat înaintea începerii curgerii termenului procedural sau înaintea parcurgerii unei etape prealabile obligatorii, aspecte inexistente în prezenta procedură. Prin urmare, contestația nu poate fi respinsă ca prematur introdusă.

De asemenea, contestatoarea susține că nu poate fi invocată lipsa de obiect a contestației, deoarece autoritatea contractantă, până la această dată, nu a implementat măsurile de remediere ce se impun ca urmare a reevaluării ofertelor. Autoritatea contractantă avea obligația să finalizeze raportul procedurii și să emită noile adrese de comunicare a rezultatului procedurii.

Măsurile concrete de remediere constau în respingerea ofertelor depuse de asocierea ...și asocierea .... Atât timp cât nu au fost rezolvate toate solicitările din contestație și nu au fost respinse ofertele menționate anterior, contestația nu poate fi considerată ca lipsită de obiect.

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

În vederea atribuirii contractului de servicii de proiectare faza DTAC, DTAD, DTOE, DA, PTh, DE, verificare tehnică a proiectării, asistență tehnică din partea proiectantului și execuție lucrări pentru „Modernizare străzi și construire pod peste pârâul Valea Arinilor, ..., județul .....”, cod CPV 45233120-6- Lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată.

Conform anunțului de participare simplificat nr. ...../....., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.11.2017, ora 15.00. Valoarea estimată a contractului este 6.348.539 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită de faptul că autoritatea contractantă nu a implementat în mod efectiv, în termen de șapte zile, măsurile de remediere comunicate prin adresa ...../....., SC ..... SRL a formulat prezenta contestație, solicitând obligarea autorității contractante de a adopta măsuri concrete de remediere.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către autoritatea contractantă a excepției prematurității formulării contestației, întrucât depunerea contestației

a pus autoritatea în imposibilitatea de a întocmi raportul procedurii și, pe cale de consecință, de a definitiva măsurile de remediere, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere, excepția tinzând la respingerea incipientă a contestației. Consiliul ia act că prin adresa nr. ...../..... autoritatea contractantă a comunicat măsurile de remediere dispuse, urmare a notificării prealabile înaintată de SC ..... SRL, în sensul că se anulează adresele nr. 1573, 1574, 1575 din 23.02.2017, raportul procedurii de atribuire nr. 1562 din 23.02..... și se vor reevalua propunerile tehnice și financiare.

În termenul de 7 zile, prevăzut de art. 6 alin. (5) din Legea 101/2016 [*În cazul în care autoritatea contractantă transmite un răspuns în sensul că* ***urmează să adopte măsuri de remediere****, aceasta are la dispoziţie un* ***termen de 7 zile pentru implementarea efectivă a acestora****. Termenul se calculează începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prevăzut la alin. (4)*], autoritatea contractantă nu a transmis contestatoarei implementarea efectivă a măsurilor de remediere. Drept urmare, de la data de 12.03.2017, curge termenul legal de contestare, calculat conform prevederilor art. 8 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 *[Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:*

(…)

c) ***începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5)****, când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere*].

Prematuritatea exercitării demersului procedural reprezintă acea situație în care acest demers este exercitat anterior începerii curgerii termenului procedural sau parcurgerii unei etape prealabile obligatorii, aspecte care însă nu sunt întrunite în prezenta procedură.

Consiliul determină că transmiterea contestației, la data de ....., atât la autoritatea contractantă, cât și la Consiliu, reprezintă un demers în acord cu dispozițiile legale mai sus citate, motiv pentru care va respinge excepția prematurității depunerii contestației la Consiliu.

Pe fondul cauzei, este de remarcat că autoarea contestației reclamă, în principal, aspecte legate de neîndeplinirea, în termenul legal, a obligației de implementare efectivă a măsurilor de remediere la care autoritatea contractantă s-a angajat prin răspunsul nr. ...../....., mai sus menționat.

Prin raportare la dispozițiile legale mai sus invocate, autoritatea contractantă trebuia, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare transmiterii răspunsului prin care a comunicat

măsurile de remediere, să implementeze efectiv măsurile de remediere.

Simpla menţiune că autoritatea contractantă a luat decizia anulării adreselor de comunicare, a raportului procedurii și a reevaluării propunerilor tehnice și financiare nu echivalează cu îndeplinirea obligației ce rezultă din dispozițiile antecitate, nefiind suficient pentru informarea autoarei contestației cu privire la implementarea efectivă a măsurilor de remediere.

În lipsa indicării în concret a modului în care a implementat măsurile de remediere, autoarea contestației este privată de o informare corespunzătoare.

Susținerea autorității contractante, potrivit căreia a fost împiedicată în implementarea măsurilor de remediere, nu va fi validată de Consiliu, în condițiile în care depunerea unei notificări prealabile și introducerea contestației interzic doar încheierea contractului până la comunicarea deciziei de către Consiliu.

Pe cale de consecință, se impune comunicarea către societatea contestatoare a implementării măsurilor de remediere care au constat în reevaluarea ofertelor asocierii … și asocierii …, motiv pentru care se va admite acest capăt de cerere.

În condițiile în care specialiștii primăriei nu au finalizat reevaluarea în amănunt a ofertelor, argumentele contestatoarei în referire la inacceptabilitatea și neconformitatea ofertelor celor două asocieri sunt lipsite de relevanță, situația putând suferi schimbări, inclusiv prin respingerea celor două oferte ante-menționate.

Dat fiind că nu se contestă vreo hotărâre cu privire la rezultatul procedurii, este prematură solicitarea vizând descalificarea sau acceptarea unui anumit ofertant, care este hotărâtă de autoritate din proprie iniţiativă ulterior finalizării reevaluării ofertelor şi pe baza concluziilor acesteia, cu respectarea prescripţiilor legale. Argumentele contestaţiei nu pot fi analizate decât în raport cu un act de evaluare a ofertelor concurentelor, act care va putea fi contestat după adoptarea lui de către comisia de evaluare şi validarea de către conducătorul autorităţii. Aşadar, în măsura în care i se vatămă un drept sau interes legitim, contestaţia poate fi reiterată după primirea comunicării rezultatului procedurii, vizavi de respectivul .....

Consiliul constată că, la data formulării contestaţiei (.....), nu a fost întocmit noul raport al procedurii şi, evident, nu au fost emise adresele de comunicare a rezultatului procedurii, context în care situația precisă a celorlalte oferte nu îi este cunoscută reclamantei.

În baza Legii nr. 98/2016, în redactarea aplicabilă licitației:

Art. 215. - (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 5 zile de la emiterea deciziilor respective.

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

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă inacceptabilă sau neconformă, motivele concrete care au stat la baza deciziei autorităţii contractante;

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;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informaţii referitoare la desfăşurarea şi progresul negocierilor şi al dialogului cu ofertanţii.

(3) Oferta admisibilă este oferta care nu este inacceptabilă sau neconformă.

(4) Oferta este considerată inacceptabilă dacă nu îndeplineşte condiţiile de formă aferente elaborării şi prezentării acesteia, precum şi cerinţele de calificare şi selecţie prevăzute în documentele achiziţiei.

(5) Oferta este considerată neconformă dacă este lipsită de relevanţă faţă de obiectul contractului, neputând în mod evident satisface, fără modificări substanţiale, necesităţile şi cerinţele autorităţii contractante indicate în documentele achiziţiei, inclusiv în situaţia în care oferta nu respectă specificaţiile tehnice şi/sau condiţiile financiare.

(6) Solicitarea de participare este considerată neconformă în situaţia în care candidatul se află în una dintre situaţiile de excludere prevăzute la art. 164, 165 şi 167 sau nu îndeplineşte criteriile de calificare stabilite de autoritatea contractantă.

Capătul de cerere privind menținerea celor precizate de autoritatea contractantă în adresa nr. ...../....., ca răspuns la notificarea sa prealabilă prin care se anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, va fi respins ca rămas fără obiect, câtă vreme autoritatea contractantă a decis în acest sens, o dovadă fiind și cele consemnate în procesul-verbal nr. 1804 din ..... privind ședința de evaluare după depunerea de notificări prealabile.

Vizavi de lipsa de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul nu o va valida, atât timp cât, așa cum s-a arătat mai sus, aceasta nu s-a achitat de obligația de implementare a măsurilor la care s-a angajat prin răspunsul la notificarea prealabilă, iar una dintre pretențiile concrete ale petentului vizează tocmai obligarea Comunei Măgirești de a adopta respectivele măsuri.

Pentru cele de mai sus, Consiliul va admite în parte contestația formulată de SC ..... SRL și va obliga autoritatea contractantă la comunicarea modului de implementare efectivă a măsurilor de remediere adoptate.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite, în parte, contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ..... Obligă autoritatea contractantă la comunicarea modului de implementare a măsurilor de remediere adoptate, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Respinge ca rămas fără obiect capătul de cerere privind menținerea celor precizate de autoritatea contractantă în adresa nr. ...../.....

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) 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, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**

Redactată în patru exemplare, conține nouă pagini