



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. 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 743/C1/725, 761

Data: 12.04.2021

Prin contestația nr. 40/30.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 16297/31.03.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, str. Nordului nr. 7, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, împotriva raportului procedurii nr. 8118/25.03.2021 și a adresei nr. 8120/25.03.2021 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. - , nr. 162, jud., în cadrul procedurii simplificate având ca obiect atribuirea contractului pentru: „Lucrări de execuție pentru proiectul – Extindere alimentare cu apă potabilă și canalizare ape uzate menajere în, jud.” cod CPV 45232150-8, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 8120/25.03.2021 (comunicată și înregistrată la SC SRL sub nr. 35A din 26.03.2021) și publicată pe SEAP la data 26.03.2021, prin care i s-a comunicat că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, câștigătoare fiind oferta depusă de

- anularea în parte a raportului procedurii nr. 8118/25.03.2021;

- anularea tuturor actelor subsecvente adresei nr. 8120/25.03.2021, prin care i s-a comunicat rezultatul procedurii;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de achiziție și reevaluarea ofertei tehnice depusă de SC SRL, cu privire la capitolul II.2.5 Criterii de atribuire - „Gradul de adecvare al

graficului general de realizare a investiției publice” din Fișa de Date, iar urmare a reevaluării constatarea faptului că Graficul de realizare a investiției publice (Graficul Gantt) prezentat în cadrul ofertei tehnice depuse respectă întocmai cerințele documentației de atribuire.

- obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei câștigătoare pe baza criteriului precizat în documentația de atribuire și anunțul de participare în aplicarea dispozițiilor art. 139 din HG nr. 395/2016.

Prin contestația nr. 881/02.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17127/02.04.2021, formulată de SC SRL cu sediul în, str. Gen. Ghe. Magheru, nr. 23, jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8122/25.03.2021 s-a solicitat:

1. admiterea contestației.

2. anularea rezultatului procedurii și a actelor administrative prin care acesta a fost fundamentat și comunicat, constituite de adresa nr. 8122/25.03.2021 și raportul procedurii de atribuire.

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale în raport de conținutul concret al acesteia și aplicarea criteriului de atribuire a contractului așa cum acesta a fost prevăzut în documentația de atribuire.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 725/2021 și nr. 761/2021 au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

În fapt SC SRL precizează că autoritatea contractantă a declarat oferta sa ca fiind admisibilă, dar necâștigătoare, depunând oferta tehnică referitor la „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”, deși acesta a fost întocmit și prezentat respectând întocmai toate cerințele documentației de atribuire, cerințele din Fișa de Date a achiziției capitolul IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” - punctul 2 - 2. Programul rezumativ și programul de lucru, inclusiv graficul Gantt (activități principale și secundare cu detalieră principalelor resurse utilizate) și cerințele/criteriile subfactorilor de evaluare Pt 1.1, Pt 1.2, Pt 1.3, Pt 1.4, Pt 1.5 la valorile lor maxime, subfactori indicați în cadrul capitolului II.2.5 „Criterii de atribuire” din Fișa de Date.

Contestatorul consideră nefondate concluziile comisiei de evaluare regăsite în Raportul procedurii nr. 8118/25.03.2021, privind acordarea unui punctaj de 26 de puncte din cele 30 de puncte maxim acordate pentru gradul de adecvare a graficului general de investiție conform capitolului II.2.5 „Criterii de atribuire” din Fișa de date, și de natură să aducă prejudicii cu efecte juridice asupra ofertei sale, conducând la modificarea clasamentului procedurii și la clasarea ofertantului SC SRL pe locul II în cadrul procedurii de achiziție și declararea ofertei SRL câștigătoare, fiind totodată încălcate principiile tratamentului egal, al proporționalității și transparenței care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică statuat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 43/01.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17297/05.04.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207109940/1, tranzacția: 1072291698/1861555406 din data de 01.04.2021, emisă de CEC Bank – sucursala, în valoare de 88.000,00 lei.

Prin adresa nr. 8144/05.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17493/06.04.2021, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere față de oferta SC SRL, motiv pentru care solicită respingerea contestației ca nefondată.

Prin contestația nr. 881/02.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17127/02.04.2021, SC SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8122/25.03.2021.

SC SRL arată că în adresa de comunicare a rezultatului procedurii s-a menționat motivul de depunere ca fiind constituit de faptul că „în cadrul ofertei depusă de SC SRL nu se regăsesc informații cu privire la o planificare care să permită flexibilitatea pentru situații neprevăzute”, fiindu-i acordate doar 4 din cele 6 puncte.

Cu privire la acest aspect arată că în situația în care oferta sa ar fi fost corect apreciată prin acordarea celor 6 puncte aferente subfactorului în discuție, cele 2 puncte neacordate, adăugate la punctajul inițial, ar fi determinat situarea ofertei sale pe locul I al clasamentului, cu un punctaj total de 89,98 pct. + 2 pct. = 91,98 pct.

De asemenea, susține că șansele sale de câștigare a contractului sunt reale, deoarece ofertanții situați pe locurile 2 și 3, fiind vorba despre SC SRL și, respectiv, SC SRL, nu dețin atestate ANRE de minimum tip B necesar pentru execuția lucrărilor electrice astfel cum acestea sunt descrise în cap. Proiectului tehnic, partea constituită de fișierul publicat în cadrul documentației de atribuire „electrice - parte scrisa.pdf”.

Aprecierea autorității contractante conform căreia „în cadrul ofertei depusă de SC SRL nu se regăsesc informații cu privire la o planificare care să permită flexibilitatea pentru situații neprevăzute” este netemeinică, fiind contrară realității din ofertă.

Astfel, susține că în cadrul ofertei sale „se regăsesc informații cu privire la o planificare care să permită flexibilitatea pentru situații neprevăzute”.

În ceea ce privește mențiunea că oferta depusă de către SC SRL are în plus graficele Pert (tabel cât și lista de activități), diagrama WBS, drum critic sub forma de graf, menționează următoarele:

- Diagrama WBS este parte din Graficul Gantt ea cuprinzând totalitatea activităților și subactivităților din grafic fiind un element de baza pentru a putea întocmi Graficul Gantt, ea regăsindu-se în partea stângă din graficul prezentat la pagina 884-889 din propunerea tehnică.

Aceasta se putea prezenta și sub forma unei diagrame de sine stătătoare, dar această cerință nu a existat în cadrul documentației de atribuire și nu a fost un criteriu de atribuire prezentat în Fișa de date capitolul II.2.5 Criterii de atribuire.

- Prezentarea Graficelor Pert și Drumului critic sub formă de graf nu a fost solicitată în cadrul documentației și nu a fost un criteriu de atribuire prezentat în Fișa de date capitolul II.2.5 „Criterii de atribuire”, dar menționează că acestea se bazează pe informațiile prezentate în cadrul Graficului Gantt și Drumul Critic fiind alte reprezentări grafice a datelor prezentate deja, în atare sens prezentarea acestor grafice nu putea să asigure o flexibilitate execuției lucrărilor pentru situații neprevăzute, alta față de cea prevăzută prin programarea lucrărilor în Graficul Gantt și Drumul Critic.

În drept, își întemeiază prezenta contestație pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, precum și jurisprudența Consiliului și a instanțelor naționale și europene.

Prin adresa nr. 8145/05.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17492/06.04.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere cu privire la evaluarea ofertelor prezentate de SC SRL și SC SRL.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că s-a reanalizat partea de propunere tehnică depusă de către SC SRL, și considerentele cu privire la propria ofertă se pot accepta deoarece:

- „ofertantul a prezentat lista cu personalul muncitor propus și lista cu încărcarea de resurse de utilaje și manoperă pe fiecare activitate și pe fiecare zi calendaristică ofertată;

- se analizează cu formulele prezentate de către contestator partea de organizare a lucrărilor, strict având la dispoziție elementele inițiale depuse de către ofertant, și rezultă că forța de muncă și alocarea de resurse este suficientă pentru ca activitățile (majoritar) să aibă flexibilitate.

- marjele (și implicit flexibilitatea) pot fi calculate în baza graficelor prezentate: grafic Gantt și încărcarea cu resurse precum și alocarea de resurse.

- analizând raportat la SC SRL ofertantul SC SRL are mai multe informații prezentate în cadrul propunerii tehnice depuse: resursele detaliate cu ore și număr de muncitori pe fiecare zi calendaristică (pag. 903-972 - 69 pagini cu încărcare de resurse), care coroborat cu alocarea de resurse și formulele de calcul se pot extrage marjele activităților, și implicit se constată că există flexibilitate pentru situații neprevăzute.

Concluzionând, ca urmare a contestației nr. 881/02.04.2021, depusă de către SC SRL, autoritatea contractantă precizează că adoptă următoarele măsuri de remediere:

- anularea în parte a procesului verbal de evaluare nr. 3 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8097/18.03.2021 în ceea ce privește oferta SC SRL;

- anularea în parte a Anexei 3 „Proces verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare”, înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8098/18.03.2021 în ceea ce privește oferta SC SRL;

- anularea în parte a procesului verbal de evaluare nr. 5 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8108/19.03.2021 în ceea ce privește clasamentul;

- anularea în parte a Anexei 4 „Proces verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice” înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8109/19.03.2021 în ceea ce privește clasamentul;

- anularea procesului verbal de evaluare nr. 6 înregistrat la autoritatea contractantă cu nr. 8115/24.03.2021;

- anularea Raportului procedurii nr. 8118/25.03.2021 și a comunicărilor finale transmise ofertanților, respectiv: Comunicarea nr. 8119 din 25.03.2021, Comunicarea nr. 8120 din 25.03.2021, Comunicarea nr. 8121 din 25.03.2021, Comunicarea nr. 8122 din 25.03.2021”.

Prin adresa nr. 936/07.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18052/08.04.2021 SC SRL transmite cerere de renunțare la contestație ca urmare a măsurilor de remediere luate de autoritatea contractantă.

De asemenea, prin adresa nr. 51/12.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 18733/12.04.2021, SC SRL precizează că își retrage

contestația ca urmare a măsurilor de remediere comunicate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 8145/05.04.2021.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect atribuirea contractului pentru: „Lucrări de execuție pentru proiectul – Extindere alimentare cu apă potabilă și canalizare ape uzate menajere în, jud.” cod CPV 45232150-8, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. SCN1076391/06.10.2020. Criteriul de atribuire ales este: cel mai bun raport calitate preț.

SC SRL contestă decizia autorității contractante prin care aceasta a depunctat în mod nelegal oferta sa la factorul de evaluare „Gradul de adecvare al graficului general de realizare a investiției publice”.

Ulterior prin adresa nr. 51/12.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18733/12.04.2021, contestatorul precizează în mod explicit că își „retrage contestația”.

Totodată menționează că având în vedere că „prin adresa nr. 8145/05.04.2021 autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere pentru contestația nr. 881/02.04.2021 (.....) considerăm că este necesar să retragem contestația subscrisei nr. 40/30.03.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 16297/31.03.2021 în dosarul 725/2021 aceasta rămânând fără obiectul contestației”.

De asemenea, consideră că va trebui să formuleze o nouă contestație în cazul în care noul raport și noile documente de evaluare pe care le va publica autoritatea contractantă îl vor nedreptăți.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, și anume „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC SRL.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC SRL Consiliul constată că acesta contestă rezultatul procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 8122/25.03.2021.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, **aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.**

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antementionate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare, constituirea cauțiuni este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiuni reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin contestația nr. 881/02.04.2021 (înaintată inițial prin e-mail și ulterior prin poștă), înregistrată la Consiliu sub nr. 17127/02.04.2021, SC SRL precizează că anexează în copie dovada constituirii cauțiuni în cuantum de 88.000 lei, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. a)

din Legea nr. 101/2016, însă din verificarea tuturor documentelor anexate contestației rezultă că aceasta nu a depus acest document.

Ulterior, prin adresa nr. 936/07.04.2021, înregistrată la CNSC cu nr. 18052/08.04.2021, SC SRL transmite cerere de renunțare la contestație precizând că: „urmare a măsurilor de remediere comunicate de autoritatea contractantă sub nr. 8145/05.04.2021 (...) vă solicităm ca în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, să luați act de renunțarea noastră la soluționarea contestației nr. 881/02.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 17127/02.04.2021, dosar 761/C1/2021”, fără a depune vreo dovadă a constituirii cauțiunii.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. IV pct. 23 din OUG nr. 23/2020 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, prin care se modifică art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

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

DECIDE:

Ia act de renunțarea la contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

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
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.