

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. 1065/C6/964

Data: 20.05.2021

Prin contestația nr. 686/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20839/22.04.2021, formulată de către SC SRL, cu sediul social în municipiul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și având Cod unic de înregistrare, atribut fiscal RO, reprezentată legal prin administrator și convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la din municipiul, împotriva „adresei înregistrată cu nr. 5462/14.04.2021, reprezentând Comunicare rezultat procedură, comunicată Subscrisei la data de 14.04.2021”, în cadrul procedurii simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare sistem de iluminat public, în localitatea, orașul, jud.»”, Număr referință: 4306950_2020_PAAPD1148690, cod CPV: 45316110-9 (Rev.2), inițiată de ORAȘUL, cu sediul în localitatea, ..., în calitate de autoritate contractantă, prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare din data de 23.09.2020, s-au solicitat Consiliului următoarele: anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5462/14.04.2021; anularea deciziei prin care oferta SRL a fost declarată ca fiind neconformă, fără a fi indicat temeiul legal; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, prin continuarea procesului de evaluare în ceea ce privește oferta tehnică și oferta financiară a SRL, declararea ca fiind conformă a acesteia; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 686/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20839/22.04.2021, SC SRL critică rezultatul procedurii consemnat în adresa nr. 5462/14.04.2021, emisă în cadrul procedurii simplificată

pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare sistem de iluminat public, în localitatea, orașul, jud.»”, Număr referință: 4306950_2020_PAAPD1148690, cod CPV: 45316110-9 (Rev.2), inițiată de ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, prin publicarea anunțului de participare simplificat având codul de identificare/23.09.2020, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, autoarea contestației arată că, potrivit adresei nr. 5462/14.04.2021, oferta sa a fost declarată neconformă, fără a fi indicat temeiul legal aplicabil, cu următoarea motivare: *„Din documentele prezentate de dumneavoastră nu se identifică acordul SC Plus Electric SRL, SC Roideen SRL sau SC Tehno Lesan SRL cei trei operatori economici cu care SC SRL are semnate contracte de închiriere pentru Platformele Ridicătoare cu braț privind implicarea lor în procedura de atribuire a acestui contract. Mai mult decât atât, în fiecare dintre cele trei contracte de închiriere semnate de dumneavoastră cu cele trei companii care dețin Platformele Ridicătoare cu braț se specifică explicit faptul că operatorii economici pun la dispoziția SC SRL utilajele menționate, pe baza unei comenzi ferme. În condițiile în care nici unul dintre cei trei operatori economici nu au fost implicați în procedură. Autoritatea contractantă nu are nici o garanție că în cazul în care SC SRL ar fi desemnată câștigătoare a procedurii, vreunul dintre cei trei operatori economici ar putea sau ar fi dispuși să închirieze două platforme ridicătoare cu braț (atât cât a declarat ofertantul) pe o perioadă de 60 de luni. Ca urmare, resursele logistice ale SC Plus Electric SRL, SC Roideea SRL, SC Tehno Lesan SRL nu pot fi luate în calcul. În condițiile în care nu ați mai prezentat nici un fel de resursă tehnică care să poată fi luată în calcul nu dovedește practic posibilitatea de a executa contractul și ca urmare oferta a fost declarată neconformă.”*

Față de cele de mai sus, SC SRL susține că a depus o ofertă admisibilă și competitivă, în sensul că a îndeplinit toate cerințele impuse prin documentația de atribuire, astfel încât respingerea ofertei sale este nelegală prin încălcarea caracterului obligatoriu al documentației de atribuire și al legislației incidente.

Astfel, autoarea contestației susține, potrivit cerinței de la pag. 12 din caietul de sarcini „Ofertantul va dovedi prin calcul că poate să intervină să remedieze defectele în max. 8 ore în cazul apariției unui defect”. De asemenea, la pag. 11 din același caiet de sarcini este menționată cerința conform căreia în cadrul „propunerii tehnice (...) se va prezenta modalitatea de acces la aceste utilaje (acte de proprietate, contracte de închiriere”.

Prin raportare la cerințele de mai sus, rezultă indubitabil că, potrivit documentației de atribuire, ofertanții puteau deține cu titlu de proprietate sau aveau posibilitatea de a închiria utilajele necesare pentru

a îndeplini cerința care viza faptul că ofertantul trebuie să dovedească, prin calcul, că poate să intervină să remedieze defectele în max. 8 ore în cazul apariției unui defect.

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, SC SRL susține că a depus în SEAP, până la data limită de depunere a ofertelor 3 contracte de închiriere, astfel: contractul de închiriere utilaj - nr. 11248/01.05.2019 - având ca obiect platformă ridicătoare cu braț-părți, încheiat cu PLUS ELECTRIC & LIGHTING; contractul de închiriere utilaj - nr. 02/07.03.2019 - Nacelă cu Braț Montată pe Autoșasiu PRB marca Nissa Cabstar Multitel 160 ALU și operator – încheiat cu ROIDEEA SRL; contractul de închiriere utilaj - nr. 11247/01.04.2019 - Platformă ridicătoare cu braț – încheiat cu TEHNO LESAN SRL.

De asemenea, contestatoarea menționează că, în cadrul propunerii tehnice a precizat că pentru cele 2 (două) unități – Platformă ridicătoare cu braț, prezintă contracte de închiriere.

Raportat la prevederile de la art. 3 alin. (1) lit. w) din Legea nr. 98/2016, furnizorul de servicii este cel care prestează servicii către un contractant, cum este cazul în speță, iar în situația în care aceste servicii sunt furnizate contractantului atunci respectivul operator economic are calitatea de furnizor, prin urmare nu este vorba de prestarea unei părți din contract, acești furnizori de servicii nefiind necesar să fie declarați subcontractanți. Este clar că prin documentația de atribuire s-a impus modul în care ofertantul trebuie să dispună de utilajele utilizate, posibilitatea operatorilor economici de a închiria fiind recunoscută chiar de autoritatea contractantă, conform cerinței de la pag. 11 din caietul de sarcini.

Întrucât contractele de închiriere indicate anterior au fost încheiate cu societăți/proprietari care, în temeiul acestora, se obligă să pună la dispoziție utilajele indicate, situație permisă de lege, în opinia, proprietarii utilajelor respective nu trebuie să fie declarați asociați/subcontractanți/terți susținători.

În subsidiar, autoarea contestației precizează faptul că, în temeiul art. 1270 din Codul civil, orice contract este guvernat de principiul forței obligatorii, contractul de închiriere fiind unul sinalagmatic, ceea ce înseamnă că fiecărei părți îi incumbă atât drepturi, cât și obligații, argument în baza căruia contestatoarea susține că raționamentul autorității contractante potrivit căruia *„proprietarii utilajelor nu se obligă să le pună la dispoziție pe toată perioada contractului și în etapa de garanție”* este eronat.

Pentru aceste considerente și având în vedere că a întocmit oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare la momentul depunerii ofertelor, precum și în concordanță cu documentația de atribuire, în cuprinsul căreia a fost prevăzută posibilitatea ofertanților de a prezenta contracte de închiriere pentru utilajele utilizate, SC SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Suplimentar, contestatoarea afirmă că decizia Oraşului de a respinge oferta sa, ca fiind neconformă, este nemotivată şi nu menţionează textul legal care sancţionează declararea unei oferte ca fiind neconformă prin raportare la contractele de încheiate pentru Platformele Ridicătoare în vederea îndeplinirii cerinţei din caietul de sarcini: *„Ofertantul va dovedi prin calcul că poate să intervină să remedieze defectele în max. 8 ore în cazul apariţiei unui defect”* (cerinţă indicată la pag. 12 din Caietul de sarcini).

În opinia contestatoarei, un aspect fundamental care trebuie luat în considerare pentru constatarea faptului că autoritatea contractantă nu şi-a îndeplinit obligaţia legală consacrată la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, este acela că, prin comunicarea rezultatului procedurii, nu este prezentat temeiul legal, raportat la conţinutul documentaţiei de atribuire, precum şi la legislaţia incidentă, din care să rezulte în ce a constatat încadrarea ofertei sale ca fiind neconformă.

De asemenea, autoarea contestaţiei solicită obligarea autorităţii contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluţionarea contestaţiei, potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, precizând că, detalierea, cuantumul şi documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate vor fi depuse înainte de pronunţarea deciziei de soluţionare a contestaţiei.

În temeiul dispoziţiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, autoarea contestaţiei solicită studierea dosarului aflat pe rolul Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, precum şi fotocopierea documentelor necesare.

În susţinere, autoarea contestaţiei invocă jurisprudenţa în materie. În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr. 101/2016 şi textele legale menţionate în cuprinsul contestaţiei. În probaţiune, a depus, în copie, documente.

Contestatoarea SC SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 207156929/1/23.04.2021, emisă de CEC Bank SA, Sucursala Iaşi, în valoare de 10.196,97 lei, documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 21434/26.04.2021 şi în Registrul electronic de evidenţă a cauţiunilor la poziţia 948/26.04.2021.

Autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, punctul de vedere nr. 6089/26.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 21569/26.04.2021 privind contestaţia depusă de SC SRL, prin care solicită respingerea acesteia, pe cale de excepţie, ca tardiv formulată iar pe fond, ca neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, în urma analizării propunerii tehnice şi a răspunsului la solicitările de clarificare a luat decizia respingerii ofertei SC SRL ca fiind neconformă, decizie ce i-a fost adus la cunoştinţă operatorului economic în data de 14.04.2021, direct în platforma SICAP, în cadrul secţiunii Solicitări de clarificare/întrebări.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației susținând că aceasta a fost transmisă prin e-mail, la ora 18:33, după încetarea programului de lucru atât către C.N.S.C., cât și Orașului, contestația fiind înregistrată în evidențele instituțiilor anterior menționate în ziua lucrătoare următoare, adică 22.04.201, adică după expirarea termenului de depunere a ei. În opinia autorității contractante, răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, la ora 18:33, după încetarea programului de lucru în instituție, revenind în întregime contestatoarei.

În ceea ce privește fondul contestației, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, pentru considerentele următoare:

Având în vedere faptul că furnizarea energiei electrice și iluminatul public stradal în localitate reprezintă servicii publice esențiale, susține că a întreprins toate demersurile necesare pentru precizarea caracterului imperativ al remedierii defecțiunilor în termenul maxim de 8 ore de la momentul solicitării intervenției, cerința fiind adusă la cunoștința potențialilor ofertanți și ofertanților prin documentația de atribuire. Această cerință nu a fost criticată sau contestată de participanții la procedură. Rezultă că intervenția și remedierea defectelor în maximum 8 ore de la momentul solicitării este parte a contractului, anume parte a serviciilor ce urmează a fi prestate pe toată durata perioadei de garanție acordată lucrărilor (5 ani).

În Caietul de sarcini din dosarul achiziției se precizează următoarele: *"Metodologia propusă [...] Calculul pentru intervenția și remedierea defectelor în max. 8 ore din momentul solicitării"*.

Față de cele de mai sus, autoritatea contractantă menționează că a solicitat contestatoarei detalierea modalității de intervenție în interiorul perioadei de 8 ore, astfel încât comisia de evaluare să poată verifica cele declarate de ofertant.

La solicitarea în cauză, contestatoarea a răspuns după cum urmează: *"Poziționarea echipei de intervenție: Moreni, jud. Dâmbovița, distanța rutieră: aproximativ 290 km, Timp normat de deplasare: circa 4,5 ore, termen de mobilizare 1 ore, termen de remediere: maximum 8 ore"*. Din cele prezentate rezultă că timpul de remediere propriu-zisă a defectelor este de 2,5 ore, restul timpului fiind alocat mobilizării și deplasării.

Având în vedere cele ce preced, în opinia autorității contractante, rezultă că remedierea defecțiunilor în interiorul celor 8 ore reprezintă în mod evident o parte a contractului ce urmează a fi atribuit în cadrul procedurii.

Referitor la acest aspect, precizează că oferta contestatoarei a fost considerată neconformă, având în vedere următoarele:

- Contractul de închiriere utilaj nr 11248/01.05.2019 încheiat cu PLUS ELECTRIC&LIGHTNING SRL pentru "platformă ridicătoare cu braț"),

este încheiat pe o perioadă de un an și se poate prelungi peste durata stabilită inițial prin „acordul expres al părților”, rezultând astfel că utilajul prezentat va fi pus la dispoziția contestatoarei cu certitudine pentru doar o fracțiune a perioadei de garanție, restul perioadei nefiind acoperită prin prevederi contractuale sau legale sau prin orice alt mijloc probator care să asigure autoritatea contractantă de capacitatea contestatarei de a realiza întregul contract ce face obiectul procedurii de achiziție. Prin urmare, furnizorul PLUS ELECTRIC&LIGHTNING SRL nu are nicio obligație față de autoritatea contractantă, singura obligație fiind față de contestatoare și doar pentru o perioadă de un an. Prelungirea este condiționată de un acord expres care nu poate fi prezumat și nu decurge automat din prevederile contractuale prezentate autorității contractante, de vreme ce contractul inițial este doar pe o perioadă de un an.

- Contractul de închiriere utilaj nr. 02/07.03.2019 încheiat cu SC ROIDEEA SRL pentru "Nacela cu Braț Montată pe Autoșasiu PRB marca Nissan Castbar Multitel 160 Alu și operator" este încheiat pe o perioadă de 2 ani (până la data de 06.03.2021). Comisia de evaluare a reținut următoarele: 1) contractul de închiriere a expirat în perioada de evaluare și nu există date ca ar fi fost prelungit; 2) contractul a fost închiriat cu operator. Această mențiune, coroborată cu precizarea din răspunsul contestatarei *„în ceea ce privește mașina cu braț ridicător comenzile ferme vor fi lansate imediat după semnarea contractului, utilajul fiind permanent la dispoziție pentru intervenție în caz de necesitate. Utilajul se va afla în permanență la punctul de lucru [...] Moreni, jud. Dâmbovița astfel încât timpul de deplasare sa nu depășească 5 ore"* rezultă că furnizorul participă nu doar prin simpla închiriere a unui utilaj, ci și prin punerea la dispoziție pe întreaga durată a perioadei de garanție (5 ani) cu personal necesar pentru remedierea defecțiunilor. Această situație nu se încadrează în categoria de „furnizor” așa cum este ea precizată în Legea nr. 98/2016 - art 3 alin. (1) lit. w) și yy) care precizează că *„furnizor -entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant”* și că *"subcontractant — operator economic care nu este parte a unui contract de achiziții publice și care execută și/sau furnizează anumite părți ori elemente ale lucrărilor sau ale construcției ori care îndeplinesc anumite activități care fac parte din obiectul contractului de achiziții publice, răspunzând în fața subcontractantului de organizarea și derularea tuturor etapelor necesare în acest scop"* rezultând că între cele două sintagme există diferența că subcontractantul execută sau furnizează elemente sau activități ce fac parte din obiectul contractului având anumite responsabilități față de ofertant în cadrul contractului respectiv, iar furnizorul este legat de produsele oferite ori de servicii către ofertant în temeiul unui contract care nu este neapărat legat de contractul în cauză.

- Contractul de închiriere utilaj nr. 1124/01.04.2019 încheiat cu TEHNO LESAN SRL pentru "platformă ridicătoare cu braț" este încheiat pentru o perioadă de un an (și prelungit printr-un act adițional până la 01.04.2021), cu posibilitatea de prelungire prin acordul explicit al părților. Rezultă că utilajul prezentat va fi pus la dispoziția contestatoarei cu certitudine pentru doar o fracțiune a perioadei de garanție, restul perioadei nefiind acoperită prin prevederi contractuale sau legale. Furnizorul nu are nicio obligație față de autoritatea contractantă, singura obligație contractuală fiind față de contestatoare și doar pentru o perioadă de un an. Prelungirea este condiționată de un acord expres care nu poate fi prezumat și nu decurge automat din prevederile contractuale prezentate autorității contractante, de vreme ce contractul inițial este doar pe o perioadă de un an.

Având în vedere cele ce preced, s-a considerat faptul că prin documentele prezentate, contestatoarea nu face dovada capacității de realizare integrală a contractului în ceea ce privește partea de contract referitoare la remedierile în perioada de garanție (5 ani).

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează faptul că toate celelalte oferte depuse în cadrul procedurii conțin elemente care asigură autoritatea contractantă că ofertanții dispun de aceste utilaje esențiale pe întreaga durată de contractului ce face obiectul procedurii, inclusiv în perioada de garanție, fapt pentru care s-a considerat că acestea răspund cerinței.

Pentru aceste considerente, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată și respingerea cererii privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată solicitată de contestatoare.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu cu nr. 21758/27.04.2021, autoritatea contractantă a transmis dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

La data de 28.04.2021, autoritatea contractantă a transmis, în original, punctul de vedere nr. 6089/26.04.2021 și în copie certificată, dosarul achiziției publice.

În completarea dosarului achiziției, la data de 05.05.2021, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail, adresa nr. 6444/05.05.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 23136/05.05.2021, în care precizează caracterul confidențial al ofertelor depuse de SC SRL și respectiv de SC ELECTRIC SERV SRL, atașând declarațiile în acest sens ale celor doi ofertanți.

Prin adresa nr. 821/11.05.2021 înregistrată la Consiliul cu nr. 24218/11.05.2021, ... SRL informează Consiliul că renunță la solicitarea de studiere a dosarului achiziției publice, cu mențiunea că va transmite concluzii scrise.

Prin adresa nr. 835/12.05.2021, transmisă prin e-mail și înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 24507/12.05.2021, ... SRL a formulat „CONCLUZII

SCRISE” prin care a răspuns la argumentele prezentate de către autoritatea contractantă în punctul de vedere nr. 6090/26.04.2021 și a depus la dosarul cauzei dovada cheltuielilor de judecată solicitate.

Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, arată că adresa nr. 5462/14.04.2021 privind rezultatul procedurii i-a fost transmisă la data de 14.04.2021, prin intermediul platformei SEAP, iar contestația a fost transmisă, către Consiliu și către autoritatea contractantă, în data de 21.04.2021, prin poștă și prin e-mail.

Raportându-se la prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, ... SRL subliniază că termenul legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b), de 7 zile, a fost respectat, indiferent de data înregistrării contestației la destinatari, motiv pentru care solicită respingerea excepției.

Cu referire la fondul cauzei, arată că nu a contestat cerința expusă în caietul de sarcini, pag. 9/30, la secțiunea „Metodologia propusă”, potrivit căreia: „Calculul pentru intervenția și remedierea defectelor în max. 8 ore din momentul solicitării” și reiterează argumente deja prezentate în cadrul contestației, în sensul că autoritatea contractantă nu a impus, prin documentația de atribuire, ca operatorul economic ce asigură utilajele să fie declarat subcontractant ci, din contră, a precizat că, potențialii ofertanți puteau deține utilajele necesare pentru îndeplinirea acestei cerințe (1) atât în proprietate, cât și (2) prin contracte de închiriere, (3) etc - adică să se afle în proprietatea ofertantului. În acest sens, prezintă decizia CNSC nr. 1561/C6/1607,1617/03.09.2020 și decizia civilă nr. 122/2021, pronunțată în dosarul nr. 11/33/2021, de către Curtea de Apel Cluj, prin care decizia CNSC nr. 2387/C2/2483, 2484, 2485 din 22.12.2020 a rămas definitivă.

Susținând că a întocmit oferta în conformitate cu prevederile legale în vigoare la momentul depunerii ofertelor, precum și în concordanță cu documentația de atribuire, în cuprinsul căreia a fost prevăzută posibilitatea ofertanților de a prezenta contracte de închiriere pentru utilajele utilizate, ... SRL solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată.

Cu privire la cheltuielile de judecată pe care le solicită în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea atașează factura nr. A – 006505 din 11.05.2021, în valoare de 6.188,00 lei (inclusiv TVA) reprezentând „Asistență juridică conform Contract nr. 2194933/07.01.2019, dosar CNSC 964/2021/C6”, precum și ordinul de plată din data de 12.05.2021 aferent acesteia.

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

ORAȘUL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de achiziție publică simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări având ca obiect „PROIECTARE ȘI EXECUȚIE în cadrul proiectului «Reabilitare și modernizare sistem de iluminat public, în localitatea, orașul, jud.»”, Număr referință:

4306950_2020_PAAPD1148690, cod CPV: 45316110-9 (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat având codul de identificare/23.09.2020.

În cadrul anunțului de mai sus, autoritatea contractantă a precizat la pct. II.1.5) că valoarea estimată totală este de 509.848,04 lei, fără T.V.A., iar la pct. II.2.5) că va utiliza criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Conform celor consemnate în cadrul procesului – verbal nr. 14868/09.11.2020, pag. 1 – 10, în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus ofertă următorii operatori economici: SC SRL.

Ulterior evaluării propunerii tehnice aparținând SC SRL, autoritatea contractantă a precizat în cadrul procesului – verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și a fișei de date a achiziției nr. 5461/14.04.2021, că oferta acesteia a fost respinsă ca neconformă.

Decizia de mai sus a fost transmisă SC SRL prin adresa nr. 5462/14.04.2021. În urma luării la cunoștință a rezultatului în cauză, SC SRL a formulat contestația dedusă soluționării, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Pentru început, Consiliul reține că potrivit art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”*.

Aplicând norma de mai sus, autoritatea contractantă a transmis adresa nr. 6089/26.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21569/26.04.2021, în cadrul căruia menționează următoarele: *„(...) vă aducem la cunoștință faptul că nu vom lua măsuri de remediere și solicităm (...) respingerea contestației ca tardivă (...) pentru depunerea contestației SC SRL în data de 21.04.2021, la ora 18:33, către Consiliu și autoritatea contractantă, după încetarea programului de lucru”*.

În conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond (...) iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*.

De asemenea, prin raportare la valoarea estimată, fără T.V.A., a procedurii de atribuire în cauză (509.848,04 lei), Consiliul apreciază ca fiind relevante și prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele: *„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: b) 7 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/sectorială 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Prin contestația în cauză, SC SRL solicită anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 5462/14.04.2021, document de al cărui conținut a luat cunoștință în data de 14.04.2021, conform probelor din dosarul cauzei. Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că ultima zi a termenului legal de depunere a contestației a fost data de 21.04.2021.

Or, în condițiile în care SC SRL a transmis contestația în cauză, atât către C.N.S.C. cât și către autoritatea contractantă în data de 21.04.2021, nu numai prin email ci și prin poștă (Oficiul Poștal nr. 79 București), conform dovezilor existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că termenul legal a fost respectat.

Raționamentul Consiliului este susținut și de către Decizia nr. 45/2020 emisă de către ÎNALTA CURTE DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE care statuează următoarele: „(...) În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.”

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, va respinge excepția tardivității contestației formulată de către autoritatea contractantă față de contestația în cauză și va proceda la soluționarea pe fond a acesteia.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcant faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici

participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

De asemenea, Consiliul va lua în considerare că la art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii (...) autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul reține că, în comunicarea rezultatului procedurii nr. 5462/14.04.2021, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„(...) Din analiza răspunsului oferit comisia de evaluare constată că cei trei operatori economici cu care SC SRL are încheiate contracte pentru mașinile de tip Platforme ridicătoare cu brat, prezumtiv ar putea pune la dispoziție pe toată durata contractului, cât și în perioada de garanție respectivele utilaje (...) Din documentele prezentate de dumneavoastră nu se identifică acordul SC Plus Electric SRL, SC Roideen SRL sau SC Tehno Lesan SRL cei trei operatori economici cu care SC SRL are semnate contracte de închiriere pentru Platformele Ridicătoare cu braț privind implicarea lor în procedura de atribuire a acestui contract. Mai mult decât atât, în fiecare dintre cele trei contracte de închiriere semnate de dumneavoastră cu cele trei companii care dețin Platformele Ridicătoare cu braț se specifică explicit faptul că operatorii economici pun la dispoziția SC SRL utilajele menționate, pe baza unei comenzi ferme. În condițiile în care nici unul dintre cei trei operatori economici nu au fost implicați în procedură. Autoritatea contractantă nu are nici o garanție că în cazul în care SC SRL ar fi desemnată câștigătoare a procedurii, vreunul dintre cei trei operatori economici ar putea sau ar fi dispuși să închirieze două platforme ridicătoare cu braț (atât cât a declarat ofertantul) pe o perioadă de 60 de luni. Ca urmare, resursele logistice ale SC Plus Electric SRL, SC Roideea SRL, SC Tehno Lesan SRL nu pot fi luate în calcul. În condițiile în care nu ați mai prezentat nici un fel de resursă tehnică care să poată fi luată în calcul nu dovedește practic posibilitatea de a executa contractul și ca urmare oferta a fost declarată neconformă.”*

Totodată, Consiliul va reține că la rubrica – Propunere tehnică cadru general din caietul de sarcini, pag. 11 - 12, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Propunere tehnică lucrări – Planul calității – Se va prezenta modalitatea de acces la aceste utilaje (acte de proprietate, contracte de închiriere etc.) – Ofertantul va dovedi prin calcul că poate să intervină și să remedieze defectele în max. 8 ore din momentul solicitării”*.

Analizând propunerea tehnică a contestatoarei, Consiliul va lua în considerare că cerințele de mai sus au fost tratate la pag. 71, 72 astfel: *„Infrastructura utilizată (...) Platformă ridicătoare cu brat – nr. unități disponibile – 2 (...) Modalitatea de acces – Închiriere (...)*

Metodologia de intervenție: Moreni, Județul Dâmbovița; Distanța rutieră: aproximativ 290 km; Timp normat de deplasare: circa 4,5 ore; Termen de mobilizare: 1 oră; Termen de remediere: max. 8 ore". De asemenea, în anexa listei de utilaje contestatoarea a prezentat, pentru a proba faptul că va închiria utilajul – platformă ridicătoare cu braț, următoarele contracte de închiriere utilaj: nr. 11248/01.05.2019, cu PLUS ELECTRIC&LIGHTING SRL – art. 2 Obiectul contractului - „2.1 Proprietarul se obligă să pună la dispoziția beneficiarului (...) Platformă ridicătoare cu braț”; nr. 02/07.03.2019, cu SC ROIDEEA SRL - „Proprietarul se obligă să pună la dispoziția beneficiarului (...) Nacelă cu braț montată pe autoșasiu PRB marca Nissan Cabstar Multitel 160 Alu și operator”; nr. 11247/01.04.2019, cu TEHNO LESAN SRL - „Proprietarul se obligă să pună la dispoziția beneficiarului (...) Platformă ridicătoare cu braț”.

În urma verificării propunerii tehnice de către autoritatea contractantă, aceasta din urmă a aplicat dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, conform căreia „În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței”, și a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 1312/01.02.2021, clarificări.

Astfel în conținutul documentului de mai sus, autoritatea contractantă solicită contestatoarei „să clarifice următoarele aspecte: 1. În cadrul caietului de sarcini atașat documentației de atribuire, la capitolul – Propunerea tehnică – Lucrări – Planul calității - Se va prezenta modalitatea de acces la acest utilaje (acte de proprietate, contracte de închiriere etc. (...)) În cadrul caietului de sarcini vi s-a solicitat să prezentați modul de intervenție în cadrul a maxim 8 ore în cazul apariției unui defect. Din documentația dumneavoastră rezultă faptul că nu aveți în proprietate nicio mașină cu braț ridicător ci ați prezentat trei contracte de închiriere. În cadrul acestora, prestatorii vă pun la dispoziție, pe baza unei comenzi ferme utilajul pentru intervenție. În condițiile în care unul dintre colaboratorii dumneavoastră este din Craiova, unul din Vaslui și cel de-al treilea din Suceava vă solicităm să prezentați modalitatea de încadrare în timpul de intervenție declarat în cazul apariției unei avarii (...) În ceea ce privesc timpii de parcurs vă indicăm să folosiți site-ul <https://www.viamichelin.com> (...))”.

Contestatoarea a răspuns în data de 02.02.2021 următoarele: „(...) În propunerea tehnică depusă – documentație utilaje - include dovada deținerii (...) Platformă ridicătoare cu braț – contract de închiriere (...) În cadrul propunerii tehnice, începând cu pagina 72, este descris Planul de

intervenție în perioada de garanție ce cuprinde modalitatea de încadrare în timpul de intervenție solicitat de către autoritatea contractantă. În ceea ce privește mașina cu braț ridicător comenzile ferme vor fi lansate imediat după semnarea contractului, utilajul fiind permanent la dispoziție pentru intervenție în caz de necesitate. Utilajul se va afla în permanență la punctul de lucru declarat în Propunerea tehnică – Planul de intervenție în perioada de garanție, Moreni, județul Dâmbovița, astfel încât timpul de deplasare să nu depășească 5 ore. Vă prezentăm simularea făcută folosind site-ul recomandat împreună cu înregistrarea tipului de mașină ce va face deplasarea. Termenul de remediere rămâne cel specificat în Propunerea tehnică de maxim 8 ore de la primirea solicitării".

După primirea răspunsului, autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei pe motiv că „Din documentele prezentate nu se identifică acordul a SC PLUS ELECTRIC&LIGHTING SRL, SC ROIDEEA SRL sau TEHNO LESAN SRL cei trei operatori economici cu care SC SRL are semnate de închiriere pentru platformele ridicătoare cu braț privind implicarea lor în procedura de atribuire a acestui contract (...) În condițiile în care niciunul dintre cei trei operatori economici nu au fost implicați în contract, autoritatea contractantă nu are nicio garanție că în cazul în care SC SRL ar fi desemnată câștigătoare a procedurii, vreunul dintre cei trei operatori economici ar fi dispuși să închirieze două platforme ridicătoare cu braț (...) pe o perioadă de 60 de luni".

Prin urmare, comparând solicitarea de clarificări adresată contestatoarei cu răspunsul acesteia și motivele invocate de către autoritatea contractantă în vederea respingerii ofertei, Consiliul constată lipsa unei legături de cauzalitate. Altfel spus, deși contestatoarea a răspuns, în mod corespunzător, întrebărilor adresate de către autoritatea, aceasta din urmă i-a respins oferta pentru alte motive, respectiv pentru faptul că „din documentele prezentate (...) nu se identifică acordul a a SC PLUS ELECTRIC&LIGHTING SRL, SC ROIDEEA SRL sau TEHNO LESAN SRL (...) autoritatea contractantă nu are nicio garanție că vreunul dintre cei trei operatori economici ar închiria SC SRL platformele ridicătoare cu braț pe o perioadă de 60 luni".

Or, în condițiile în care din motivarea anterioară a rezultat că SC SRL a răspuns solicitării de clarificări, Consiliul constată că, în mod eronat, autoritatea contractantă a respins ca neconformă propunerea tehnică a contestatoarei. De asemenea, lipsa vreunei norme juridice în baza căreia să fi fost respinsă oferta contestatoarei, demonstrează că autoritatea contractantă nu a aplicat cu rigoarea cuvenită dispozițiile imperative ale art. 133 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căroră „Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica

fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse (...)”.

Consiliul nu va lua în considerare justificările autorității contractante din punctul de vedere nr. 6089/26.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 21569/26.04.2021, referitoare la durata contractelor de închiriere în cauză, deoarece acestea nu se regăsesc printre motivele enumerate în comunicarea rezultatului procedurii nr. 5462/14.04.2021, nefiind deci opozabile contestatoarei.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia *„nu are nicio garanție că vreunul dintre cei trei operatori economici ar închiria SC SRL platformele ridicătoare cu braț pe o perioadă de 60 luni”*, Consiliul consideră că acest aspect poate fi lămurit printr-o solicitare de clarificări conform dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și pe baza unor prezumții ale acesteia rezultate din interpretarea contractelor de închiriere prezentate. În acest sens, Consiliul supune atenției autorității contractante dispozițiile art. 1270 alin.1 Cod Civil, conform cărora *„Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante”*. Prin urmare, autoritatea contractantă trebuie să se adreseze părților contractelor respective (SC SRL; SC PLUS ELECTRIC&LIGHTING SRL, SC ROIDEEA SRL sau TEHNO LESAN SRL), printr-o solicitare de clarificări din care să reiasă clar ce anume trebuie acestea să lămurească față de contractele de închiriere aferente.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a finalizat în mod corespunzător evaluarea propunerii contestatoarei, impunându-se admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei SC SRL, conform motivării anterioare.

Prin urmare, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ORAȘUL și va anula procesul – verbal nr. 5461/14.04.2021, în partea referitoare la evaluarea propunerii tehnice aparținând contestatoarei, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 5462/ 14.04.2021.

Va obliga autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea propunerii tehnice aparținând SC SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, în sensul solicitării, în mod clar, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Va respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de *„declarare ca fiind conformă oferta tehnică și financiară a subscrisei”*, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea propunerii tehnice aparținând acesteia.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „*Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației*”.

Având în vedere norma juridică anterior invocată, Consiliul reține că la dosarul cauzei se află factura seria A nr. 006505/11.05.2021, în valoare totală de 6.188 lei, transmisă de către contestatoare.

În ceea ce privește cuantumul solicitat, Consiliul luând în considerare că a admis, în parte, solicitările contestatoarei, va diminua suma de mai sus până la valoarea de 5.000 de lei, urmând a obliga autoritatea contractantă la plata acesteia.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

Respinge excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă față de contestația formulată de către SC SRL.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC SRL, cu sediul social în municipiul, și adresă de corespondență la reprezentantul convențional - din, în contradictoriu cu ORAȘUL, cu sediul în localitatea, ..., în calitate de autoritate contractantă și anulează procesul – verbal nr. 5461/14.04.2021, în partea referitoare la evaluarea propunerii tehnice aparținând contestatoarei, precum și toate actele subsecvente aferente, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 5462/14.04.2021.

Obligă autoritatea contractantă la reluarea procedurii de atribuire cu reevaluarea propunerii tehnice aparținând SC SRL, cu aplicarea dispozițiilor art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante de „*declarare ca fiind conformă oferta tehnică și financiară a subscrisei*”, întrucât anterior s-a dispus reevaluarea propunerii tehnice aparținând acesteia.

Obligă autoritatea contractantă la plata către contestatoare a sumei de 5.000 lei, reprezentând cheltuieli efectuate pentru soluționarea contestației.

Obligatorie.

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

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține 16 (șaisprezece) pagini.