



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. //

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor nr. SC SA, cu sediul în, , ..., având cod unic de înregistrare RO și Număr de înregistrare la Registrul Comerțului , reprezentată legal prin Director General Executiv - , împotriva deciziei privind desemnarea ofertei depusă de SRL ca fiind câștigătoare, despre care a luat cunoștință la data de , prin intermediul SEAP și a Raportul Procedurii nr. , emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de citire contoare de energie electrică - Sucursala ”, codul CPV 65500000-8, de către SA, cu sediul în-jud., în calitate de entitate contractantă, s-a solicitat: anularea procedurii în cauză.

**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 SC SA reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal.

În fapt, contestatorul susține că, „în întocmirea documentației nu au fost respectate dispozițiile art. 38 alin.2 din H.G. nr. 394/2016, imperative și obligatorii pentru Autoritățile contractante în elaborare documentațiilor de atribuire, în speța autoritatea contractantă nu a stabilit concret numărul maxim de personal care ar reprezenta necesarul maxim pentru prestarea activității de citire și de asemenea nu și-a definit

astfel, avantajul pe care l-ar avea în condițiile în care ar avea la dispoziție un număr mai mare de personal, având în vedere că obiectul contractului face referire concret la prestarea serviciului de citire contoare și nu îl reprezintă punerea la dispoziție de personal.”

În concret, contestatorul arată că, „în caietul de sarcini autoritatea contractantă a definit ca acorda un număr de 20 de puncte operatorului economic care pune la dispoziție un număr maxim de personal front office(cititori) și 5 puncte pentru un număr maxim de personal back office(operatori). Aceste 25 de puncte reprezintă 25% ca și pondere în criteriul de atribuire iar restul de 75% îl reprezintă componenta financiară”.

Astfel, contestatorul consideră că, lipsa definirii unui număr maxim de oameni necesari autorității contractante pentru executarea citirilor a creat operatorilor economici posibilitatea să declare un număr de oameni infinit mai mare decât ar fi necesar (rezultat dintr-o normare corectă a citirilor raportată la cât poate executa un om/zi) care influențează major atribuirea contractului.

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, alegerea acestor factori trebuie să fie însoțită de o justificare iar stabilirea unui prag minim de pornire pentru un punctaj minim sau 0 este necesară, pentru evaluarea corectă a operatorilor economici.

Contestatorul subliniază faptul că, factorul de evaluare nu a fost definit raportat la realitate, concurența dintre ofertanți a devenit nedreaptă, urmare a faptului că operatorii pot completa cu un număr nejustificat de mare de personal tocmai pentru a obține un punctaj maxim.

Așadar, declararea unui număr de salariați trebuie să se regăsească în devizul anexă la oferta financiară, cu toate costurile referitoare la salariu, cheltuieli indirecte, terminale, uniforma, transport, tehnică de calcul, internet, consumabile, internet, legitimații și alte cheltuieli neprevăzute.

Mai mult, Numărul de salariați din oferta tehnică trebuie să se regăsească în devizele din oferta financiară, cele două oferte fiind interdependente.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, calitatea serviciului va fi realizată cu angajați dedicați doar acestui proiect, desfășurarea altor activități în paralel ducând la riscul nerealizării acestei activități la standardele contractate.

În prevederile caietului de sarcini nu este prevăzut un număr de salariați minim/maxim ce trebuie asigurat, organizarea internă fiind lăsată la latitudinea operatorului, dar, respectând toate cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește desfășurarea activității și realizarea indicatorilor de performanță.

Un număr mai mare al salariaților nu reflectă, în opinia contestatorului, un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate folosi în realizarea activității.

Contestatorul apreciază că, prin redactarea documentației de atribuire s-au încălcat reglementările legale în materie de achiziții publice în vigoare, consecința fiind atribuirea acordului cadru către ADREM LINK S.R.L. cu un punctaj de 97,05 (din care 25 punctaj tehnic) în defavoarea S.A. cu un punctaj de 93,62 (din care 18,62 punctaj tehnic).

În situația nerespectării dispozițiilor art. 38 alin.2 din H.G. nr. 394/2016, în lipsa definirii unui număr maxim de oameni necesari, contestatorul consideră că societatea S.R.L. a fost favorizată în calculul punctajului de atribuire a acordului-cadru, ... S.A. fiind defavorizată în ciuda componentei financiare favorabile (punctaj financiar = 75).

De asemenea, contestatorul menționează faptul că, autoritatea contractantă nu i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii în care să detalieze motivul care a stat la baza atribuirii acordului-cadru.

În drept, se invocă prevederile:

- Legii nr. 99/2016:

Art. 211: „(1)Entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori de evaluare care să conducă la o libertate de apreciere nelimitată.

(2)În sensul alin. (1), factorii de evaluare utilizați de entitatea contractantă trebuie să asigure o concurență reală între operatorii economici și să fie însoțiți de prevederi care să permită verificarea efectivă a informațiilor furnizate de către ofertanți, în scopul aplicării factorilor de evaluare”;

- Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale din 02.06.2016 în vigoare de la 06 iunie 2016 Consolidarea din data de 15 martie 2019 are la bază publicarea din Monitorul Oficial, Partea I nr. 422 din 06 iunie 2016 care include modificările aduse prin următoarele acte: HG 866/2016; HG 419/2018; Ultimul amendament în 18 iunie 2018.

(8)Atunci când stabilește factorii de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă nu are dreptul de a utiliza factori care:

a) nu au o legătură directă cu natura și obiectul contractului sectorial/acordului-cadru ce urmează să fie atribuit;

b) nu reflectă un avantaj pe care entitatea contractantă îl poate obține prin utilizarea factorului de evaluare respectiv.

(9) Ponderea stabilită pentru fiecare factor de evaluare nu trebuie să conducă la distorsionarea rezultatului aplicării procedurii pentru atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru. Pentru fiecare factor de evaluare entitatea contractantă are obligația de a stabili o pondere care să reflecte în mod corect:

a) importanța caracteristicii tehnice/funcționale considerate a reprezenta un avantaj calitativ, de mediu și/sau social ce poate fi punctat; sau

b) cuantumul valoric al avantajelor de natură financiară pe care ofertanții le pot oferi prin asumarea unor angajamente suplimentare în

raport cu cerințele minime prevăzute în caietul de sarcini sau documentul descriptiv.

De asemenea se invocă prevederilor legale în vigoare, în materia achizițiilor publice, precum și prevederile aplicabile ale Codului Civil și Codului Comercial.

În susținere, au fost depuse, în copie, următoarele mijloace de probă (pentru conformitate cu originalul):

- Printscreen platformă SEAP la rubrica Comunicare rezultat procedura și calcul factor evaluare (Autoritatea contractantă nu a transmis către S.A. comunicarea rezultatului procedurii);

- Raportul procedurii;

- Fișa de date.

Față de cele evocate mai sus, contestatorul solicită „anularea procedurii publicată pe SEAP sub nr. în data de organizată de S.A. pentru atribuirea acordului cadru având ca obiect "Servicii de citire contoare de energie electrica - Sucursala ,,,,"."

Cu adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , entitatea contractantă, ... SA, a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de către SA, prin care a învederat următoarele:

I. Aspecte prealabile – invocă excepția tardivității introducerii contestației în ceea ce privește criticile aduse documentației de atribuire, respectiv:

1. Criteriului de atribuire – „cel mai bun raport calitate-preț”, în ceea ce privește factorul de evaluare aferent capacității tehnice "numărul maxim de personal"

2. Prevederile caietului de sarcini

Entitatea contractantă precizează faptul că, nu a fost depusă nicio solicitare de clarificare privind criteriul de atribuire înainte de data de deschidere a procedurii și că, toți ofertanții înscriși au declarat că au examinat conținutul Documentației de atribuire și răspunsurile la solicitările de clarificări publicate, care formează împreună documentele achiziției comunicate de Entitatea Contractantă în legătură cu procedura la care depun ofertă, oferta semnată și asumată de fiecare ofertant în parte.

Astfel, contestația nu a adus critici în termenul legal, depunând oferta în conformitate cu documentația de atribuire, astfel cum a fost publicată de către entitatea contractantă.

Totodată, entitatea contractantă consideră că, toate criticile aduse de contestator față de Criteriu atribuire "cel mai bun raport calitate-preț" , respectiv la documentația de atribuire, sunt tardive. Astfel, în temeiul art. 8 din Legea nr. 101/2016:

(1) 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:

a) 10 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/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare 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;

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.

Astfel, ofertanții aveau posibilitatea să conteste prevederile documentației de atribuire (criteriul de atribuire) în termen legal și doar înainte de data de deschidere a ofertelor.

Prin depunerea ofertei, ofertanții înscriși la procedură au acceptat prevederile documentației de atribuire, precum și contestatorul, conform celor declarate în oferta financiară.

Ca urmare a celor declarate de contestator, entitatea contractantă consideră, la acest moment, critica privind "criteriul de atribuire", ca fiind tardivă, având în vedere că dispozițiile Legii nr. 99/2016 permit oricărei ofertant interesat să depună solicitări de clarificări pentru a modifica documentele antamate în cadrul procedurii de atribuire în cazul în care aceștia consideră că nu sunt suficient de clar ori contravin unor dispoziții legislative.

Per a contrario, se arată că, în contextul în care nu există solicitări de clarificări din partea petentului, legiuitorul intervine prin instituirea unei prezumții de legalitate a documentelor încărcate de Entitatea Contractantă și totodată consideră că ofertanții participanți accepta toate condițiile impuse de entitatea Contractantă, tocmai pentru a nu permite unor ofertanți de rea credință să abuzeze de drepturile conferite în vederea tergiversării unei proceduri de achiziții și pentru a permite entităților contractante să își îndeplinească scopul final al procedurii lansate și anume atribuirea contractului ofertantului declarat câștigător. Astfel, entitatea contractantă poate concluziona că singurele motive care stau la baza acestei contestații sunt în realitate cele legate de clasament în urma căreia petenta nu a câștigat și a fost clasată pe un loc inferior.

Prin necontestarea documentației de atribuire în termenul legal, prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie, atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedură.

Astfel, entitatea contractantă arată că, comisia de evaluare nu a făcut altceva decât să respecte Documentația de atribuire și să puncteze ofertele în conformitate cu factorii de evaluare prezentați în documentație (potrivit art. 133 din HG nr. 394/2016).

Așadar, chiar dacă actul atacat este raportul procedurii de atribuire, iar solicitarea contestatoarei este aceea de anulare a procedurii, entitatea

contractantă apreciază evident faptul că toate criticile au legătură doar cu documentația de atribuire, respectiv stabilirea factorilor de evaluare și aplicarea criteriul de atribuire.

Față de argumentele prezentate, entitatea contractantă solicită respinge ca tardivă a contestației depusă de către

II. Pe fondul cauzei, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de contestatoarea, ca fiind neîntemeiată, pentru motivele ce vor fi prezentate în continuare.

Referitor la lipsa documentului procedural de comunicare, conform art. 228 din Legea nr. 99/2016, entitatea contractantă învederează faptul că, în data de a fost publicat Raportul procedurii, precum și Comunicarea privind desemnarea ofertelor câștigătoare (comunicare transmisă către toți cei trei ofertanți declarați câștigători).

Astfel, având în vedere mențiunea din Fișa de date prin care „*Vor fi declarate câștigătoare ofertele cu punctajul final cel mai mare (primele 3 în clasament)*” și faptul că au fost înscrși 3 ofertanți, toți admisibili, entitatea contractantă arată că, în SEAP a fost generată o singură comunicare către toți ofertanții declarați câștigători, în care a fost prezentat clasamentul, prețul final ofertat, precum și punctajul obținut de fiecare dintre cei 3 ofertanți.

În cuprinsul informării există în mod clar definite toate elementele care au dus la stabilirea ofertantului câștigător, iar așa zisa "neinformare" personală a petentei nu poate reprezenta, în opinia entității, o ingerință cu consecința anulării raportului procedurii atâta timp cât acesta, în mod corect a respectat regulile de publicitate, încărcând pe SEAP comunicarea referitoare la modalitatea în care a stabilit ofertantul/ofertanții declarați câștigători. În schimb, petenta consideră în mod greșit că nu au fost respectate dispozițiile art. 228 din Lege nr. 99/2016 menționând că nu a fost informată pe cale separată și în mod personal interpretând astfel eronat dispozițiile art. 228 care dispun în mod obligatoriu că Entitatea Contractantă să justifice în mod clar și concis în realitate cum a apreciat documentele justificative, rezultatul procedurii precum și alte aspecte de care a ținut cont în momentul realizării oricărei achiziții. În concluzie, entitatea contractantă consideră că, prin interpretarea eronată a dispozițiilor legii, contestatorul consideră că ar fi fost necesar să îi fie comunicat în mod individual toate aspectele însă aceasta le-a comunicat, în mod clar, concis și echidistant tuturor ofertanților antamați în procedură, respectând altfel regulile de publicitate și transparență.

Totodată, entitatea contractantă menționează că, comisia de evaluare, în temeiul art. 143, alin. (6) din HG nr. 394/2016, a utilizat facilitățile tehnice puse la dispoziție prin intermediul SEAP în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire, astfel: „*Art. 143 alin.(6) din HG nr. 394/2016: După finalizarea verificărilor prevăzute la art. 138 și 139, comisia de evaluare introduce în SEAP, utilizând facilitățile tehnice accesibile prin acest sistem informatic, numele candidaților/ofertanților ale căror candidaturi /oferte sunt admisibile, precum și ale candidaților*

respinși sau ale ofertanților ale căror oferte au fost declarate inacceptabile și/sau neconforme.”

Astfel, se poate observa faptul că, entitatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală în ceea ce privește comunicarea rezultatului de atribuire, toate ofertele depuse fiind considerate admisibile și câștigătoare conform clasamentului rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire.

Referitor la anularea procedurii, entitatea contractantă precizează următoarele:

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii și arată că:

- rezultatul analizei documentelor de calificare se regăsește în procesul verbal nr.

- Rezultatul analizei propunerilor tehnice se regăsește în procesul verbal nr. ;

- analiza financiară a ofertelor financiare și rezultatul acestei evaluări sunt prezentate în procesul verbal nr. .

- Evaluarea documentelor suport/dovezilor pentru demonstrarea informațiilor din DUAЕ se regăsește în procesul verbal nr. .

- Procesul de evaluare a fost finalizat prin întocmirea raportului procedurii nr. .

Astfel, pornind de la premiza că scopul desfășurării unei activități economice cu scop lucrativ este obținerea unui profit, entitatea contractantă consideră că toți operatorii economici participanți în această procedură nu au niciun interes de a prezenta oferte nesustenabile, cu încălcări ale prevederilor legale.

În ceea ce privește comisia de evaluare, entitatea contractantă arată că, aceasta a analizat toate ofertele primite la data deschiderii ofertelor, , în principal sub următoarele aspecte:

- Conformității ofertelor cu solicitările privind documentele de calificare (depunere de garanții de participare, mențiuni în formularul DUAЕ);

- Concordanța ofertelor tehnice cu solicitările din Caietul de sarcini și din formularul propunerea tehnică încărcate în documentația de atribuire;

- Conformitatea propunerilor tehnice cu ofertele financiare;

- Ofertele financiare au fost verificate sub aspectul respectării prevederilor legale în vigoare (inclusiv quantum, mod de calcul).

Concluzionând, având în vedere argumentele anterior prezentate, entitatea contractantă apreciază ca neîntemeiată contestația depusă și solicită respingerea contestației formulate, nefiind motive de anulare a Raportului procedurii nr. (aprobat și publicat în).

În probațiune, au fost depuse, în susținere, înscrisuri, respectiv: dosarul achiziției, mai puțin ofertele clasate pe locurile 2 și 3.

Cu adresa nr. , Consiliul a solicitat contestatorului să comunice, punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către entitatea contractantă, prin punctul de vedere nr. , înregistrat la CNSC sub nr. .

Prin adresa nr. , înregistrată la CNSC cu nr. , contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, în ceea ce privește tardivitatea contestației, precizând că Societatea S.A. a formulat contestația nr. (înregistrată la CNSC sub nr. - dosar) cu respectarea prevederilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, contestatorul consideră că, a depus contestația în termenul prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv:

„Art. 8 - (1) 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:

(a) 10 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/sectorial sau de concesiune este egală sau mai mare 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 (..).”

Cu toate că aspectul învederat în contestație privește documentația de atribuire, contestatorul subliniază faptul că, sesizarea constă în semnalarea nerespectării unor prevederi legale care au devenit evidente în momentul publicării rezultatului final, respectiv 20.01.2023. Astfel, actul atacat este raportul procedurii de atribuire nr. și desemnarea câștigătorului licitației S.R.L.

Pe cale de consecință, contestatorul consideră că Societatea S.A. a sesizat Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor în termenul prevăzut de lege, respectiv 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre rezultatul actului autorității contractante considerat nelegal, în speță raportul procedurii de atribuire nr. și desemnarea câștigătorului licitației S.R.L.

Contestatorul precizează, astfel cum a arătat și în contestația nr. (înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. - dosar), că prin redactarea documentației de atribuire au fost încălcate reglementările legale în materie de achiziții publice în vigoare, consecința fiind atribuirea acordului cadru către S.R.L. cu un punctaj de 97,05 (din care 25 punctaj tehnic) în defavoarea S.A. cu un punctaj de 93,62 (din care 18,62 punctaj tehnic).

În concret, contestatorul susține că, în caietul de sarcini autoritatea contractantă a definit că acordă un număr de 20 de puncte operatorului economic care pune la dispoziție un număr maxim de personal front office (cititori) și 5 puncte pentru un număr maxim de personal back office (operatori). Mai mult, aceste 25 de puncte reprezintă 25% ca și pondere în criteriul de atribuire, iar restul de 75% îl reprezintă componenta financiară.

Astfel, contestatorul învederează faptul că, potrivit art. 38 alin. 2 din H.G. nr. 394/2016, „Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți, și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și de aplicare a criteriului de atribuire”.

Prin urmare, contestatorul consideră că, nerespectarea prevederilor legale (lipsa definirii unui număr maxim de oameni necesari autorității contractante pentru executarea citirilor, precum și lipsa justificării alegerii acestor factori și stabilirea unui prag minim de pornire pentru un punctaj minim sau 0, pentru evaluarea corectă a operatorilor economici), a determinat o concurență nedreaptă între ofertanți.

Totodată, contestatorul face precizarea că la momentul invocat de către autoritatea contractantă, nu au existat premisele vicierei rezultatului licitației de respectiva condiție, Societatea S.A. neidentificând modalitatea prin care un participant poate profita de o astfel de condiție. O dată cu atribuirea acordului cadru către S.R.L., vicierea rezultatului de o condiție care nu a respectat prevederile legale a devenit evidentă, S.R.L. fiind favorizată în calculul punctajului de atribuire a acordului cadru, iar S.A. fiind defavorizată în ciuda componentei financiare favorabile (punctaj financiar = 75).

Mai mult decât atât, contestatorul apreciază că, prin nerespectarea prevederilor articolului 38 alin. 2 din H.G. nr. 394/2016, este evidentă încălcarea în mod vădit a principiului transparenței, principiu care, potrivit art. 2 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, stă la baza "atribuirii tuturor contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții", și implicit la baza atribuirii tuturor acordurilor cadru.

Prin urmare, contestatorul susține că, nerespectarea dispozițiilor art. 38 alin.2 din H.G. nr. 394/2016, dispoziții imperative și obligatorii pentru Autoritățile contractante în elaborarea documentațiilor de atribuire, a determinat în mod cert vicierea rezultatului final, prin atribuirea acordului cadru către S.R.L.

Mai mult decât atât, contestatorul subliniază faptul că, încălcarea unor norme cu caracter imperativ poate fi invocată de oricare dintre părți în orice moment al desfășurării procedurii de atribuire al acordului cadru. Astfel, contestatorul consideră că, „contestația care are ca obiect nerespectarea prevederilor legale, nu poate fi tardivă.”

În concluzie, Societatea S.A. solicită respingerea excepției tardivității contestației, apreciind atât faptul că termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost respectat, cât și faptul că încălcarea unor norme cu caracter imperativ poate fi invocată în orice moment al desfășurării procedurii de atribuire al acordului cadru.

Contestatorul a constituit, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cautiunea în sumă de ron, fiind depusă recipisa de consemnare nr. , emisă de CEC Bank – Sucursala , la data de .

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de citire contoare de energie electrică - Sucursala ,,,,”, codul CPV 65500000-8. În acest sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. , criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cadrul procedurii au fost depuse 3 oferte, printre care și contestatorul, SC SA, ce au fost accesate la sediul entității contractante, în data de .

Prin raportul procedurii nr. , entitatea contractantă a întocmit clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire, oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare, clasându-se pe primul loc, având o valoare maximă ofertată de 15.407.986,32 lei fără TVA, cu un punctaj de 97,05, astfel: 25,00 punctaj tehnic și 72,05 punctaj financiar, oferta contestatorului SC SA clasându-se pe locul II, având o valoare maximă ofertată de 14.801.060,60 lei fără TVA, cu un punctaj de 93,62, astfel: 18,62 punctaj tehnic și 75,00 punctaj financiar.

Împotriva rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. , comunicat prin intermediul SEAP, în data de , SC SRL a formulat contestația în cauză care face obiectul dosarului nr. .

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC SRL invocată de entitatea contractantă.

În soluționare, se reține că SC SRL, nemulțumit fiind de rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii nr. , comunicat prin intermediul SEAP, în data de , a depus contestația în cauză, la Consiliu, în data de .

Consiliul reține că, deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC SRL atacă actul administrativ al entității contractante nr. (comunicat prin intermediul SEAP, în data de), în fapt, actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este documentația de atribuire aferentă anunțului de participare nr. publicată în SEAP încă de la data de .

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că aspectele criticate de către contestator se referă la neclarități ce privesc documentația de atribuire postată de entitate în SICAP la data de .

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de

față, documentația de atribuire, act de care SC SRL a luat la cunoștință în data de , data publicării acesteia în SEAP.

De altfel, Consiliul constata ca toate detaliile privind factorii de evaluare criticați de contestator sau modul de calcul al punctajelor la cei doi factori de evaluare (personal front office(cititori) și respectiv personal back office(operatori)) sunt pe larg descrise în fisa de date a achizitiei capitolul II.2.5 și au fost cunoscute de SC SRL încă de la publicarea documentatiei. O contestare a documentatiei, în speta a modului de calcul al punctajului aferent criteriului de atribuire, putea fi depusă în termen legal în termen de 10 zile de la publicarea documentatiei adică de la data de , ceea ce nu s-a întâmplat.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că SC SRL susține în mod formal contestarea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii nr. (comunicat prin intermediul SEAP, în data de), întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actul mai sus menționat.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind nelegale, încă de la data publicării documentației – și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de legiuitor. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu entitatea contractantă (prin care aceasta din urmă își menține cerințele impuse) nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Potrivit prevederile art. 172 al Legii nr. 99/2016:

Art. 172. - (1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului-limită stabilit de entitatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Entitatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice de aplicare a prevederilor prezentei legi.

(3) Entitatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 160 alin. (3), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 160 alin. (4) - (7) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitările de clarificare sau informații suplimentare.”

Așa cum se observă din textele citate, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării pe care o doresc.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, așa cum a fost modificată și completată: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”*

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din același act normativ:

„(1) 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:

a) 10 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 egală sau mai mare 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.

(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.

Potrivit anunțului de participare nr. publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de servicii care face obiectul contestației este de 15.422.196 lei, prin urmare mai mare decât pragurile valorice, prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Astfel, având în vedere cele anterior menționate și ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire în data de (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către entitatea contractantă, până la data de inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și entitatea contractantă în data de reprezintă un demers tardiv al SC SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de entitatea contractantă și respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu SA.

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, în termen de 10 zile de la comunicare.