

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1979 / C7 / 2163

Data: 25.08.2023

Prin contestația nr. 887/01.08.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42278/02.08.2023, depusă de (...) SRL, cu sediul în ..., reprezentată de domnul ... – administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de creare a infrastructurii de identitate digitală pentru informarea și consultarea cetățenilor în relația cu administrația locală printr-un portal unic de interacțiune și formarea ulterioară a grupului țintă - proiect SMIS 154615, cod CPV 72212600-5 *Servicii de dezvoltare de software pentru baze de date și operare* (Rev. 2), cu dată-limită de depunere a ofertelor 04.04.2023, anunț de participare nr. CN1052054/16.02.2023, organizată de (...), cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii nr. 4441/28.07.2023, la secțiunea privind punctajul său acordat la factorul de evaluare calendarul activităților, respectiv privind pct.2.4.2 evaluarea propunerilor tehnice și pct. 2.4.5 aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, din raport, precum și anularea actelor subsecvente, respectiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 4481/31.07.2023 și continuarea procedurii de atribuire în sensul constatării conform ofertei depuse că finalizarea implementării proiectului se va face în data de 03.11.2023.

(...) SRL, cu sediul în Brașov, b-dul ..., reprezentată de domnul – administrator, a înaintat cererea de intervenție voluntară nr. 482/07.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 43293/08.08.2023, prin care solicită admiterea excepției tardivității și respingerea contestației formulată de (...) SRL, iar pe cale de consecință menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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 ofertanta (...) SRL reclamă punctajul acordat ofertei sale de către autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că ar fi trebuit să i se ceară lămuriri, anterior aprecierii arbitrare a modificării ofertei și depunțării acesteia.

Astfel, precizează că după analiza documentației de atribuire, s-a conformat cerințelor caietului de sarcini și a depus oferta în acest sens.

După depunerea ofertei autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a procedat la verificarea ofertelor, iar în urma evaluării s-a constatat că a îndeplinit/îndeplinește condițiile de participare la această procedură de atribuire a contractului de servicii.

Urmând procedura, comisia de evaluare a emis în data de 15.06.2023 sub numărul 1707 raportul procedurii prin care oferta sa este desemnată câștigătoare. În urma contestației formulată de un operator economic concurent prin decizia Consiliului nr. 1574/C7/1714 din 10.07.2023, acest raport a fost anulat.

Ținând cont de contestația depusă și de decizia Consiliului, anterior menționată, a luat legătură cu un reprezentant al comisiei de evaluare și i-a comunicat că aceeași greșeală s-a comis și în evaluarea ofertei sale, tot la termenul de implementare, iar în reevaluare să țină cont de acest aspect, însă nu au ținut cont.

Astfel, în cadrul fișei de date a documentației de atribuire autoritatea contractantă a stabilit criteriul de atribuire ca fiind cel mai bun raport calitate - preț. În cadrul acestui criteriu s-au ținut cont de 4 factori de evaluare, printre care și calendarul de activități, respectiv:

Calendarul de activități Componenta calitativa 20% Punctaj maxim factor: 20

Algoritm de calcul:

a) Pentru calendarul de activități care se va încadra într-un termen cuprins între TFINAL minus 60 zile calendaristice și TFINAL minus 30 zile calendaristice, se va acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 20 puncte;

b) Pentru calendarul de activități care se va încadra într-un termen cuprins între TFINAL minus 29 zile calendaristice și TFINAL, se acorda 10 puncte;

c) Pentru calendarul de activități care va fi mai mic decât TFINAL minus 61 zile calendaristice, oferta nu se punctează suplimentar.

În cazul în care se prezintă un Calendar de activități care depășește termenul aferent TFINAL, oferta va fi declarată neconformă.

Conform acestui factor se punctează cu:

a) 20 puncte: pentru un calendar de activități în care TFINAL este cuprins între 05 octombrie 2023 (TFINAL prevăzut în caietul de sarcini - 60 zile) - 04 noiembrie 2023 (TFINAL prevăzut în caietul de sarcini - 30 zile);

b) 10 puncte: pentru un calendar de activități în care TFINAL este cuprins între 05 noiembrie - 04 decembrie 2023 (TFINAL - 29 zile calendaristice și TFINAL).

Astfel, în elaborarea ofertei pe care a depus-o în cadrul acestei proceduri, a ținut cont de toți factorii de evaluare, inclusiv de factorul calendarul de activități. În cadrul ofertei a depus planul de proiect, în care la ID-ul 55 se află activitatea 1.9. închidere proiect, cu o durată de 4 zile începând de la data de 31.10.2023 în care va înainta raportul final de acceptanță, iar în perioada 01.11.2023-03.11.2023 comisia de recepție aprobă raportul final de acceptanță înaintat. În acest sens prezintă fragment din oferta sa.

În data de 15.05.2023 a primit o cerere de clarificări în care autoritatea contractantă i-a comunicat că în urma analizei a constatat că activitățile proiectului încep pe data de 09.05.2023 și se încheie în data de 06.11.2023, precum și să confirme faptul că TFINAL la care va fi predată soluția este 06.11.2023.

Conform planului de proiect depus la ofertă, care teoretic nu se mai poate modifica indiferent de răspunsul clarificărilor și nici măcar nu conține neclarități, activitățile privind implementarea sistemului solicitat încep pe data de 09.05.2023 și se finalizează pe 03.11.2023. Data de 06.11.2023 este data de început a mentenanței sistemului, și nu apare în nicio poziție din oferta depusă care să confuzele termenul final de implementare. Susține că a interpretat cererea autorității ca fiind o confirmare a faptului că la data începerii mentenanței proiectul este finalizat și nu ca o modificare a termenului de finalizare.

Prin urmare consideră că oferta sa nu a fost modificată dovada fiind oferta depusă de unde rezultă în mod cert că finalizarea implementării proiectului se va face în data de 03.11.2023 și nu 06.11.2023.

Prin punctul de vedere nr. 4827/03.08.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 42642/04.08.2023, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL, ca fiind tardivă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Preliminar prezintă istoricul procedurii.

Precizează că inițial, sub aspectul evaluării propunerilor tehnice în raport cu cerințele minime din caietul de sarcini (pct. 2.4.2.), comisia de evaluare a constatat că au îndeplinit cerințele minime din caietul de sarcini propunerile tehnice prezentate de asocieria (...) SRL - (...) SRL (45 puncte - punctaj total factori de evaluare tehnici) și (...) SRL (45 puncte - punctaj total factori de evaluare tehnici), și declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată oferta operatorului economic (...). Rezultatul evaluării se regăsește în procesul-verbal 7 înregistrat sub nr. TMI2023-1211 din data de 06.06.2023, care este parte a dosarului achiziției.

În urma comunicărilor privind rezultatul procedurii, transmise ofertanților în data de 15.06.2023, ofertantul (...) SRL a formulat

contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 33896/23.06.2023 și la autoritatea contractantă (...) sub nr. MTM2023-009708/23.06.2023.

Prin Decizia nr. 1574/C7/1714/10.07.2023 și înregistrată la sediul Primăriei (...) cu nr. MTM2023-12342 din data de 18.07.2023, Consiliul a soluționat contestația, astfel (extras):

„Admite contestația (...) SRL nr. 393/21.06.2023, în contradictoriu cu (...) și anulează raportul procedurii nr. TMI2023-1707/15.06.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. TMI2023-1709/15.06.2023, toate în partea care privește punctarea contestatoarei la factorul de evaluare „Calendarul de activități”. Obligă autoritatea contractantă la repunctarea acestei oferte, precum și emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice în termen de cel mult 12 zile de la data primirii prezentei decizii. După repunctarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile”.

Ca urmare a Deciziei Consiliului, a procedat la reevaluarea ofertei prezentată de (...) SRL, respectiv la repunctarea acestei oferte.

Cu privire la contestație, autoritatea contractantă susține că este nelegală și netemeinică, sens în care se impune a fi respinsă ca tardivă, în temeiul art.26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, din următoarele considerente:

Prin adresa de clarificare cu nr. TMI2023-312/15.05.2023, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să confirme că „TFINAL ofertat, respectiv data limită la care va fi predată soluția finală ofertată, este data de 06.11.2023”.

În cadrul răspunsului la clarificări, prezentat în SEAP în data de 17.05.2023, ofertanta (...) SRL confirmă faptul că „TFINAL ofertat, respectiv data limită la care va fi predată soluția finală ofertată, este data de 06.11.2023, perioada care avea startul în data de 09.05.2023”.

Deși, prin răspunsul prezentat ofertanta avea posibilitatea de a corecta interpretarea de către comisia de evaluare a graficului de prestare a serviciilor, aceasta a confirmat faptul că data de livrare a soluției finale este data de 06.11.2023, care prin raportare la algoritmul de punctare prevăzut la factorul de evaluare „Calendarul de activități”, se încadrează la litera b) și pentru care se acordă 10 puncte.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii de achiziții, înregistrată cu nr. TMI2023- 1708/15.06.2023, comisia de evaluare a adus la cunoștința ofertantei (...) SRL faptul că „nu poate lua în considerare data limită de predare a soluției finale (TFINAL = 06.11.2023), menționată în calendarul de activități și confirmată prin răspunsul la clarificări prezentat în data de 17.05.2023, întrucât această dată este condiționată de data de începere a activităților care era prevăzută a avea loc în data de 09.05.2023. Având în vedere că la data

de 09.05.2023 procedura de achiziție era încă în desfășurare, iar algoritmul de punctare prevede că încadrarea calendarului de activități să se realizeze în ansamblu, comisia de evaluare consideră că predarea soluției finale se va decala, termenul de predare a soluției finale urmând să aibă loc într-un termen cuprins între TFINAL minus 29 zile calendaristice și TFINAL conform literei b) din algoritmul de punctare stabilit în documentația de atribuire”.

Deși avea posibilitatea legală și un interes în legătură cu procedura de atribuire, ofertanta (...) SRL a preferat să nu uzeze de prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și nu a depus o cerere de intervenție la contestația înregistrată de (...) SRL cu nr. 33896 din 23.06.2023.

Având în vedere cele enunțate mai sus, solicită respingerea contestației ca fiind tardivă, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

La 07.08.2023, (...) SRL a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară nr. 482/07.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 43293/08.08.2023, prin care invocă excepția tardivității și respingerea contestației formulată de (...) SRL, iar pe cale de consecință menținerea ca fiind temeinice și legale actele autorității contractante.

Astfel, raportat la faptul că, în cauză se critică punctajul obținut de contestatoare, subliniază faptul că acest punctaj, în ceea ce o privește pe contestatoare a fost stabilit prin raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii, aduse la cunoștința tuturor participanților la procedură, prin postarea în SEAP, în aceeași zi.

Faptul că autoarea contestației a luat la cunoștință de punctajul acordat acesteia prin raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023, este recunoscut și prin contestația formulată.

Pentru evitarea oricăror dubii, precizează faptul că punctajul acordat ofertei contestatoarei, inclusiv modul de stabilire al acestuia a făcut obiectul raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023 și comunicările privind rezultatul procedurii, aspect recunoscut de contestatoare prin contestație.

Astfel, în ceea ce o privește pe autoarea contestației, mențiunile din raportul procedurii nr. 4441/28.07.2023 și comunicările aferente (contestate în prezenta cauză), nu aduc niciun element de noutate, menținându-se punctajul acordat ofertei sale, prin raportul procedurii nr. 1707/15.06.2023.

În concret, raportul procedurii nr. 4441/28.07.2023 și comunicările aferente au adus modificări doar cu privire la punctajul acordat unui alt ofertant, efectele Deciziei Consiliului fiind limitate la dispozitivul acesteia, care nu privesc contestatoarea (...) SRL.

Contestația (...) SRL este formulată cu depășirea termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. (a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, raportat la data raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023, contestatoarea putea formula contestație, cel târziu la data de 26.06.2023, dacă se considera vătămată de modul în care i-a fost acordat punctajul.

Din cele observate în SEAP, contestația poartă numărul 887/01.08.2023, deci cu depășirea termenului de 26.06.2023.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 43561/09.08.2023, autoritatea contractantă a transmis documentele emise ulterior deciziei nr. 1574/C7/1714/10.07.2023.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

În vederea atribuirii contractului de servicii de creare a infrastructurii de identitate digitală pentru informarea și consultarea cetățenilor în relația cu administrația locală printr-un portal unic de interacțiune și formarea ulterioară a grupului țintă - proiect SMIS 154615, cod CPV 72212600-5 *Servicii de dezvoltare de software pentru baze de date și operare* (Rev. 2), (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1052054/16.02.2023.

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea contractului de servicii care se atribuie este de 2.244.360 lei, criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate - preț", iar depunerea ofertelor a fost stabilită la data de 04.04.2023, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii, a depus contestație (...) SRL care a fost admisă prin decizia nr. 1574/C7/1714 din data de 10.07.2023. Prin această decizie s-au dispus următoarele: "Admite contestația (...) SRL nr. 393/21.06.2023, în contradictoriu cu (...), și anulează raportul procedurii de atribuire nr. TMI2023-1707/15.06.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. TMI2023-1709/ 15.06.2023, toate în partea care privește punctarea ofertei contestatoarei la factorul de evaluare „Calendarul de activități”. Obligă autoritatea contractantă la repunctarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației privind achizițiile publice, în termen de cel mult douăsprezece zile de la data primirii prezentei decizii. După repunctarea ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica ofertanților admiși rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile." Decizia a rămas definitivă, nefiind atacată cu plângere.

Urmare a reevaluării ofertei depuse de (...) SRL pentru factorul de evaluare "Calendarul de activități", autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 4441/28.07.2023, prin care această ofertă a fost declarată câștigătoare, iar oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL declarată admisibilă s-a clasat pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat este depusă contestația care face obiectul analizei, sens în care a fost constituită cautiunea în cuantum de 44.887,20 lei, prin recipisa de consemnare nr. 209379715/1 emisă de CEC Bank, Sucursala Târgoviște la data de 04.08.2023, cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016,.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de (...) SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind declarată câștigătoare, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 4441/28.07.2023, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca legale a actelor întocmite de achizitoare.

Cercetând cu prioritate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități s-a avut în vedere că societatea contestatoare a depus contestația împotriva rezultatului procedurii, după primirea comunicării privind acest rezultat nr. 4481/31.07.2023, prin e-mail, în data de 31.07.2023, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Termenul de contestare este de 10 zile, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie este mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 (2.244.360 lei > 1.042.363 lei).

Astfel, calculat cu respectarea prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a rezultatului atacat, primit în data de 31.07.2023, se împlinea la data de 10.08.2023, iar contestația a fost transmisă în data de 01.08.2023 și la Consiliu și autorității contractante, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

În condițiile în care contestația formulată de (...) SRL a fost depusă atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă în interiorul termenului de contestare, calculat față de actul atacat, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 4481/31.07.2023, se va respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației.

Trecând la soluționarea pe fond a contestației formulate de (...) SRL, se constată că aceasta privește punctajul primit de oferta sa pentru factorul de evaluare „Calendarul de activități”.

Din verificarea documentelor aflate la dosarul cauzei, se constată că prin raportul procedurii 4441/28.07.2023, urmare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a refăcut punctajul ofertantei (...) SRL, cu respectarea celor dispuse prin decizia anterior emisă nr. 1574/C7/1714 din data de 10.07.2023.

Din această decizie sunt reținute următoarele: "... Disputa procesuală de față are la origine punctajul acordat de autoritatea achizitoare ofertantei la factorul de evaluare „Calendarul de activități”, al cărui algoritm de calcul regăsit în fișa de date, la finalul caietului de sarcini și în secțiunea specifică a anunțului de participare a fost următorul:

Algoritm de calcul: **a) Pentru calendarul de activități care se va încadra într-un termen cuprins între TFINAL minus 60 zile calendaristice și TFINAL minus 30 zile calendaristice, se va acorda punctajul maxim alocat factorului de evaluare, respectiv 20 puncte;** b) Pentru calendarul de activități care se va încadra într-un termen cuprins între TFINAL minus 29 zile calendaristice și TFINAL, se acorda 10 puncte; c) Pentru calendarul de activități care va fi mai mic decât TFINAL minus 61 zile calendaristice, oferta nu se punctează suplimentar. În cazul în care se prezintă un Calendar de activități care depășește termenul aferent TFINAL, oferta va fi declarată neconformă.

Niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că TFINAL constituie data-limită la care trebuie predată soluția finală, prognozată pentru 4 decembrie 2023, care include și formalitățile de recepție și de acceptare a facturii la plată, în funcție de calendarul de activități ofertat (pag. 4 din caietul de sarcini). Pe baza acestui parametru (TFINAL) și a datelor concrete asumate în oferte urmau a se calcula punctajele ofertanților la factorul antemenționat.

În propunerea sa tehnică, la pct. 2.4. – „Planul de realizare a contractului”, pag. 22, (...) SRL a indicat timpii de realizare a etapelor contractului, inclusiv „TFINAL: 1 noiembrie 2023”, cu adăugirea:

Conform calendarului de activități, prezumția este că procesul de dezvoltare și de lucru propriu-zis se derulează începând cu data de 1 iunie 2023. Ofertantul va reorganiza calendarul de activități împreună cu contractorul în vederea realizării TFINAL și TVAL conform acestei propuneri în cazul în care data de începere este mai târzie de 1 iunie 2023. menținând astfel fermă propunerea referitor la datele TFINAL și TVAR definite mai sus.

La 15.05.2023, a primit din partea autorității contractante o solicitare de clarificare: „[...] vă rugăm confirmați faptul că TFINAL ofertat, respectiv data limită la care va fi predată soluția finală ofertată este data de 31.10.2023.”, la care a răspuns: „Confirmăm faptul că TFINAL ofertat este conform calendarului

de activități, cu data de început 02.06.2023, calendar care este parte din propunerea tehnică și anexă aferentă, anume ultimele activități de acceptanță și monitorizare având loc în data de 31.10.2023, urmate apoi de perioada de garanție și mentenanță TFINAL = 31.10.2023.”

Trecând peste nesuprapunerea dintre „TFINAL: 1 noiembrie 2023” și „TFINAL = 31.10.2023”, lipsită de relevanță sub aspectul punctajului, întrucât ambele se încadrează în marja celor 20 de puncte, potrivit algoritmului precitat, autoritatea achizitoare a decis că nu poate lua în considerare TFINAL 31.10.2023, întrucât este condiționat de data de începere a activităților, stabilită nerealist de ofertant pentru 02.06.2023. Având în vedere că, la 02.06.2023, achiziția era încă în desfășurare, comisia de evaluare a considerat că predarea soluției finale se va decala, „termenul de predare a soluției finale urmând să aibă loc într-un termen cuprins între TFINAL minus 29 zile calendaristice și TFINAL conform lit. b) din algoritmul de punctare stabilit în documentația de atribuire”.

O asemenea conduită/abordare din partea comisiei de evaluare nu are niciun suport legal, vatămă ofertantul și nu poate fi validată de către organul de control jurisdicțional.

Art. 124 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, statuează expres că oferta are caracter obligatoriu, *din punctul de vedere al conținutului*, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant. Acest caracter obligatoriu este opozabil nu doar ofertantului, ci și autorității achizitoare, în speță (...), care nu poate interveni unilateral asupra conținutului ofertei [fără acceptul celui de la care provine, ținut, de asemenea, de caracterul irevocabil al ofertei – art. 1.191 alin. (1) C. civ., aplicabil în temeiul art. 231 din Legea nr. 98/ 2016 – „În măsura în care prezenta lege nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun.”]. Mai mult, nici măcar acesta din urmă nu poate opera schimbări în cuprinsul ofertei, din oficiu sau chiar la cererea autorității, sub sancțiunea respingerii ei, cu amendamentele limitative recunoscute de legislație (abateri tehnice, vicii de formă, erori aritmetice).

Pe de altă parte, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și ofertant (a se vedea, de exemplu, Curtea de la Luxemburg, Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, EU:C:2017:685). **Aceeași hotărâre cuprinde și opinia că autoritatea nu poate solicita lămuriri ofertantului a cărui ofertă o apreciază ca fiind imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini**, opinie pe care o întâlnim și în Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt, C-387/14, EU:C:2017:338, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, și în Hotărârea din 5 decembrie 2013, Nordecon și Ramboll Eesti, C-561/12, EU:C:2013:793.

Ofertantul este acela care determină conținutul ofertei sale, nu autoritatea achizitoare [*mutatis mutandis*, art. 1.188 alin. (2) C. civ.].

Raportat la cadrul legal evocat, Consiliul stabilește că (...), prin comisia evaluatorie, trebuia să aplice în mod corespunzător algoritmul de calcul în funcție de parametrul TFINAL declarat și asumat prin semnătură în ofertă de către (...) SRL, pentru respectarea căruia răspunde juridic.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că în mod nelegal autoritatea a aplicat algoritmul de calcul al factorului de evaluare „Calendarul de activități” la un parametru TFINAL care nu se regăsește în oferta (...) SRL, obiecțiunile contestatoarei privind nelegalitatea punctării ofertei vădindu-se a fi fondate.

În baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația (...) SRL nr. 393/ 21.06.2023, în contradictoriu cu (...), va anula raportul procedurii de atribuire nr. TMI2023-1707/15.06.2023 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. TMI2023-1709/ 15.06.2023, toate în partea care privește punctarea ofertei contestatoarei la factorul de evaluare amintit. Totodată, va obliga autoritatea contractantă la repunctarea amintitei oferte, precum și la emiterea unui nou act de evaluare a ei, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire. În baza aceluiași temei legal, va obliga autoritatea să comunice celor doi ofertanți admiși rezultatul reieșit din repunctarea ofertei contestatoarei, cu respectarea legislației aplicabile. (...)”

Astfel, în condițiile în care, prin contestația formulată de (...) SRL s-a criticat punctajul obținut de oferta sa pentru factorul de evaluare „Calendarul de activități”, Consiliul s-a pronunțat cu privire la acest aspect, iar autoritatea contractantă a pus în aplicare cele dispuse de Consiliu, cu respectarea limitelor stabilite.

Se constată în aceste condiții că, prin raportul procedurii 4441/28.07.2023 a fost corectat doar punctajul ofertei (...) SRL, nu și punctajul obținut de oferta (...) SRL, fiind astfel menținut punctajul obținut anterior, potrivit raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023.

Astfel că, întrucât ofertanta (...) SRL cunoștea punctajul obținut de oferta sa odată cu raportul inițial al procedurii, nr. 1707/15.06.2023, avea posibilitatea de a contesta acest punctaj.

Este adevărat că, potrivit raportului procedurii nr. 1707/15.06.2023, oferta asocierii (...) SRL – (...) SRL s-a clasat pe locul 1 în clasamentul ofertelor admisibile, fiind declarată câștigătoare, însă în comunicarea rezultatului procedurii nr. 1708/15.06.2023, ofertanta a aflat modalitatea în care s-a acordat punctajul pentru factorul de evaluare „Calendarul de activități” 10 puncte din maximum 20 puncte prevăzute pentru acest factor de evaluare.

Se consideră în această situație că societatea contestatoare din speța analizată, (...) SRL trebuia să conteste punctajul obținut pentru factorul de evaluare „Calendarul de activități”, de la data primirii comunicării rezultatului procedurii nr. 1708/15.06.2023, în cazul în care constata că sunt aspecte incorecte în privința punctării ofertei sale, astfel cum a procedat ofertanta (...) SRL.

Cu toate acestea, după cum a sesizat și autoritatea contractantă, (...) SRL nu a formulat cerere de intervenție în contestația depusă de (...) SRL și nu a formulat plângere împotriva deciziei anterior emise de Consiliu, nr. 1574/C7/1714 din data de 10.07.2023.

Pentru aceste motive, constatând că (...) SRL a cunoscut modalitatea de punctare a ofertei sale de la momentul primirii comunicării nr. 1408/15.06.2023, se consideră că orice critică adusă prin contestația din 02.08.2023, depășește cu mult termenul de contestare prevăzut pentru această procedură (10 zile).

În condițiile în care legislația în materia achizițiilor publice prevede explicit un termen de contestare, funcție de valoarea estimată a contractului de achiziție publică care se atribuie, în mod lipsit de echivoc nu se pot accepta critici formulate cu depășirea acestui termen.

Prin urmare, constatând că se sprijină pe critici tardiv formulate, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Pe cale de consecință, fiind considerate tardive criticile contestatoarei, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de (...) SRL.

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

Respinge excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă.

Respinge, ca nefondată contestația (...) SRL, în contradictoriu cu (...).

Admite în principiu cererea de intervenție formulată de (...) SRL și o admite.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile.

Redactată în 5 exemplare originale, conține 11 pagini.