



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980

Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642

Fax. +4 021 8900745

www.cnsr.ro

MUNICIPIUL BISTRITA

Bistrița, BISTRITA-NASAUD, Piața Centrală
nr. 6

Nr. *8676*...../178/C3/*22*.....02.2021

Vă transmitem alăturat, în original, Decizia nr. 355/C3/178 din data de 19.02.2021, privind soluționarea contestației formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesiune, a Serviciului de Iluminat Public din Municipiul Bistrița și localitățile componente”, inițiată cu anunțul de concesiune nr. PC1001360, publicat în SEAP la data de 14.09.2019, spre luare la cunoștință și măsuri.

**PREȘEDINTE,
Florentina DRĂGAN**



PRIMĂRIA MUNICIPIULUI BISTRITA	
SERVICIUL RELAȚII PUBLICE	
ENTRARE	2
01. MAR. 2021	
Număr înregistrare	<i>17242</i>
Nr. file	



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 355/C3/178

Data: 19.02.2021

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4658/28.01.2021, înaintată de EURO-AUDIT SERVICE SRL, cu sediul în Târgoviște, str. Calafat nr. 7, județul Dâmbovița, înregistrată în registrul comerțului sub nr. J15/954/2004, având CUI 16869469, reprezentată legal prin Alexandru Cârlig și, convențional, prin Oana Gavrilă, cu sediul procesual ales în București, str. Doctor Dimitrie Drăghiescu nr. 11, sector 5, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5578/22.01.2021, act emis de entitatea contractantă MUNICIPIUL BISTRIȚA, cu sediul în Bistrița, Piața Centrală nr. 6, județul Bistrița-Năsăud, în procedura, licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesionare, a Serviciului de Iluminat Public din Municipiul Bistrița și localitățile componente”, inițiată cu anunțul de concesionare nr. PC1001360, publicat în SEAP la data de 14.09.2019, s-a solicitat:

- „anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii nr. 5578/22.01.2021, prin care a fost desemnată câștigătoare societatea ELBA-COM SA, precum și a oricăror acte interne anterioare și/sau subsecvente și conexe acestora, emise de către entitatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei ELBA-COM SA;

- obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia concesiunilor de lucrări și servicii, raportat la criteriile de atribuire prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire;

- obligarea intimatelor la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea demersului judiciar”.

Prin adresa nr. 16/ADM/08.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6342/08.02.2021, ELBA-COM SA, cu sediul în Timișoara, spl. Nicolae Titulescu nr. 14, județul Timiș, având adresa de corespondență în Ghiroda, Calea Lugojului nr. 126. județul Timiș înmatriculată în registrul comerțului sub nr. J35/559/2000, având CUI 13108765, reprezentată legal prin Marius-Matei Cocian, director general, a înaintat o cerere de intervenție, solicitând Consiliului, respingerea contestației formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL, ca netemeinică și nelegală, și menținerea actelor atacate pe cale de contestație, respectiv a efectelor produse de acestea.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 4658/28.01.2021, EURO-AUDIT SERVICE SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 5578/22.01.2021, act emis de entitatea contractantă MUNICIPIUL BISTRIȚA, în procedura arătată, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de ELBA-COM SA.

Dat fiind istoricul litigios, în legătură cu această procedură de atribuire, contestatoarea prezintă câteva elemente relevante. Astfel, prima contestație formulată de EURO-AUDIT SERVICE SRL a vizat greșita evaluare a ofertei depuse de ELBA-COM SA care, și cu acel prilej, obținuse tot maximul posibil de puncte alocate componentei tehnice. În urma evaluării inițiale, oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL a fost declarată acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, clasându-se pe poziția a II-a, cu un punctaj total de 97,20 puncte, dintr-un total de 100 de puncte.

Ulterior formulării contestației prime, entitatea contractantă a dispus anularea actelor administrative contestate și adoptarea de măsuri de remediere. Prima Decizie CNSC (nr. 960/C3/1042/12.06.2020) respinge contestația respectivă, ca rămasă fără obiect.

Contestatoarea arată că, în etapa de reevaluare, au fost clarificate aspecte referitoare la componenta tehnică a ofertei sale și fundamentarea factorilor de evaluare. Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost concludent, fiind o replică punctuală și argumentată în raport de toate aspectele pe care entitatea contractantă a considerat necesar a le clarifica. Totuși, oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, inițial declarată admisibilă, a fost respinsă în reevaluare, ca neconformă, entitatea contractantă apreciind că ar fi ofertat un termen de deplasare, iar nu unul de remediere.

A doua contestație formulată de EURO-AUDIT SERVICE SRL a vizat strict modalitatea de evaluare a propriei oferte. În raport de limitele investiției, CNSC era ținut a se pronunța doar cu privire la critici formulate

În raport de modalitatea de evaluare a ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL, nefiind criticată evaluarea ofertei depuse de ELBA-COM SA.

Prin Decizia nr. 1441/C3/1525 din data de 19.08.2020, Consiliul a apreciat că oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL trebuia să beneficieze de tratament egal, în sensul că se impunea a fi acceptat termenul de intervenție propus pentru cea mai scurtă intervenție posibilă.

Plângerile formulate de către entitatea contractantă și ELBA-COM SA împotriva Deciziei CNSC, neîntemeiate fiind, au fost respinse în consecință. Prin Decizia civilă nr. 1160/25.09.2020, Curtea de Apel Cluj a reținut că singurul aspect de neconformitate a ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL care a fost reținut de către entitatea contractantă vizează pretinsa nerespectare, de către ofertant, a cerinței tehnice referitoare la termenul de intervenție oferat. Prin urmare, motivele subsidiare de neconformitate, nefiind indicate ca motive ale respingerii ofertei, nu pot fi invocate direct în plângere.

Instanța a reținut și faptul că termenul de intervenție cel mai redus, oferat de către EURO-AUDIT SERVICE SRL, este de 40 de minute, aspect ce rezultă atât din oferta depusă de contestatoare cât și din răspunsurile la clarificări.

Două decizii prezintă interes practic în ceea ce privește reevaluarea. Acestea stabilesc, *inter alia*, limitele în care entitatea contractantă avea posibilitatea de a efectua reevaluarea, subsecvent admiterii celei de a doua contestații formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL, precum și aspecte definitiv statuate cu privire la oferta care conține, de fapt, cel mai scurt termen de intervenție (oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL). Din analiza deciziilor anterior indicate, se desprind următoarele concluzii:

(i) entitatea contractantă avea obligația de a analiza/evalua exclusiv oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, iar nu și oferta ELBA-COM SA;

(ii) în privința ofertei ELBA-COM SA nu se impunea decât modificarea punctajului acordat inițial, iar entitatea contractantă nu avea prerogativa de a reevalua sau clarifica oferta ELBA-COM SA.

Oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, declarată acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, a obținut în reevaluare un punctaj de 96,93 puncte, clasându-se din nou pe poziția secundă. Din nou este declarată câștigătoare oferta ELBA-COM SA, fapt care a fost posibil ca urmare a omisiunii intenționate a entității contractante de a-i modifica punctajul factorului de evaluare 2 (timpul de intervenție).

În acest context, contestatoarea se întreabă dacă poate fi legală și temeinică decizia entității contractante de a reevalua oferta ELBA-COM SA în condițiile în care, prin Decizia CNSC și Decizia Curții de Apel Cluj, s-a dispus strict reevaluarea ofertei sale, dar și de a menține punctajul acordat inițial ofertei, deși acesta din urmă a oferat și fundamentat un termen de intervenție mai mare decât cel propus prin oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL.

În opinia contestatoarei, entității contractante îi revine obligația de a calcula punctajul corespunzător ofertei prin raportare la criteriile de evaluare incluse în documentația de atribuire, dispozițiile documentației

de atribuire fiind obligatorii inclusiv pentru entitatea contractantă. În egală măsură, entitățile contractante îi revenea obligația de a se raporta la dispozițiile deciziei de reevaluare, care stabileau atât limitele în care reevaluarea putea fi efectuată, cât și faptul că oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL a propus un termen de intervenție de 40 de minute (mai mic decât termenul, de maxim 12 ore, ofertat de către ELBA-COM SA și, de altfel, expres calificat prin hotărâre judecătorească definitivă, ca fiind cel mai redus).

Interpretarea corectă și riguroasă a dispozițiilor prevăzute în fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, referitoare la criteriul de atribuire și factorii de evaluare, conduce, în mod inevitabil, către următoarele concluzii:

- punctajul aferent fiecărui criteriu de evaluare se determină prin aplicarea unui algoritm de calcul prevăzut expres în cuprinsul fișei de date; entitatea contractantă nu are posibilitatea legală de a evalua în mod discreționar/arbitrar ofertele depuse, în caz contrar încălcându-se principiul transparenței procedurii;

- dispozițiile fișei de date nu prevăd posibilitatea ca punctajul obținut de către doi ofertanți, în urma evaluării factorului nr. 2 - *Termenul de intervenție*, să fie identic: numai ofertantul care propune termenul de intervenție cel mai mic/punct luminos primește în final 10 puncte; pentru ceilalți ofertanți se aplică algoritmul stipulat în fișa de date a achiziției, ceea ce înseamnă, în mod automat, acordarea unui punctaj mai mic în raport de ofertantul care a propus termenul de intervenție cel mai mic.

Astfel, reiterează contestatoarea, punctajul acordat inițial ofertei ELBA-COM SA se impunea a fi modificat în reevaluare cu respectarea propriilor măsuri de remediere, dar și a deciziilor definitive pronunțate între timp.

În reevaluare, entitatea contractantă a aplicat în mod eronat atât dispozițiile documentației de atribuire (care prevăd că numai ofertantul care a ofertat termenul de intervenție cel mai mic poate obține punctajul maxim prevăzut pentru factorul de evaluare respectiv), cât și dispozițiile legale care se opun depășirii limitelor instituite prin decizia de reevaluare.

În aceste condiții, susține contestatoarea, punctajul corect, necesar a fi luat în considerare, pentru oferta depusă de ELBA-COM SA, era cel de 6 puncte.

Cu toate acestea, entitatea contractantă a acordat același punctaj ambelor oferte (10 puncte), făcând abstracție, în mod intenționat, de prevederile imperative ale propriei documentații de atribuire.

Or, numai timpul de intervenție ofertat de EURO-AUDIT SERVICE SRL îndeplinește cerința din fișa de date de a fi situat sub intervalul de 12 ore, care atrage aplicarea punctajului maxim. Prin comparație, ELBA-COM SA a ofertat un termen de intervenție de „maxim 12 ore”, care nu poate fi încadrat în intervalul care permite acordarea punctajului maxim de 10 puncte. Și dacă s-ar fi considerat că ELBA-COM SA poate beneficia de primul interval, tot nu ar fi putut obține punctaj similar ofertei EURO-

AUDIT SERVICE SRL, datorită algoritmului de diferențiere a ofertelor care conțin valori plasate în același interval.

Documentația de atribuire statuează clar că numai termenul de intervenție cel mai mic atrage aplicarea punctajului maxim. Prin urmare, documentația de atribuire exclude posibilitatea ca două oferte cu termene de intervenție diferite, chiar dacă sunt aflate în același interval, să primească punctajul maxim, de vreme ce punctajul maxim poate fi acordat numai ofertei cu termenul de intervenție cel mai scurt.

Entității contractante îi revenea atribuția de a reevalua strict oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, din perspectiva factorului de evaluare 2, și de a o puncta în mod corespunzător (10 puncte). În egală măsură, se impunea ca entitatea contractantă să facă aplicarea algoritmului de calcul prevăzut în fișa de date a achiziției pentru departajarea ofertelor care se încadrau în același interval pentru termenele de intervenție, ceea ce presupunea acordarea unui punctaj inferior ofertei depuse de ELBA-COM SA.

Or, entitatea contractantă nu numai că a reevaluat oferta depusă de ELBA-COM SA, deși această posibilitate nu îi era oferită prin decizia de reevaluare, dar a și stabilit că aceasta ar fi ofertat un termen de intervenție de 40 de minute, cu consecința acordării factorului de evaluare nr. 2 al unui punctaj identic cu cel al ofertei contestatoarei. Practic, entitatea contractantă a acționat discreționar și, sub pretextul respectării principiilor tratamentului egal și al proporționalității, a stabilit că ELBA-COM SA ar fi ofertat un termen de intervenție mai mic față de cel indicat și fundamentat în propunerea sa tehnică (maxim 12 ore).

Totodată, contestatoarea susține că ELBA-COM SA nu poate efectua 35 de intervenții în 24 de ore, având în vedere că termenul de intervenție ofertat este de maxim 12 ore.

În condițiile în care, la criteriul 1 (numărul de intervenții pe care ofertantul le poate realiza în 24 de ore), ELBA-COM SA a ofertat un număr de 35 de intervenții, iar la criteriul 2 (termenul de intervenție) a ofertat „maxim 12 ore/intervenție/punct luminos”, apare legitimă și firească întrebarea dacă este posibil a se realiza cele 35 de intervenții într-un interval de 24 ore, în măsura în care termenul de intervenție declarat de ELBA-COM SA este de 12 ore/punct luminos/intervenție; rezultă că acest ofertant va putea efectua, în 24 ore, doar 2 intervenții, iar nu 35 de intervenții. Cu toate acestea, entitatea contractantă a punctat maxim oferta depusă de ELBA-COM SA, făcând abstracție de avantajele declarate, ceea ce este de natură să afecteze credibilitatea și corectitudinea evaluării ofertei și chiar să o plaseze într-o evidentă situație de neconformitate, iar nu pe cea de câștigătoare a procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 8325/02.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 5418/02.02.2021, entitatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată.

Față de aspectele, motivele și argumentele expuse de EURO-AUDIT SERVICE SRL în motivarea contestației, entitatea contractantă susține că reevaluarea a fost efectuată de comisia de evaluare cu stricta punere în

aplicare a Deciziei CNSC nr. 1441/C3/1525 din data de 19.08.2020 și a Deciziei Curții de Apel Cluj nr. 1160/2020 din data de 25.09.2020 pronunțată în dosarul nr. 554/33/2020.

Deoarece, prin Decizia Curții de Apel Cluj, a fost respinsă plângerea formulată de MUNICIPIUL BISTRITA, precum și cea formulată de ELBA-COM SA, cu consecința menținerii Deciziei CNSC nr. 1441/C3/125/19.08.2020, comisia de evaluare a procedat la analizarea și punerea în aplicare a celor două decizii, cu luarea în considerare, cu precădere, a celor reținute de instanță.

Astfel, analizând hotărârea civilă mai sus menționată, prin raportare la motivul respingerii ofertei depuse de EURO-AUDIT SERVICE SRL, respectiv la declararea ei neconformă, ca urmare a faptului că ofertantul a propus, la subfactorul de evaluare tehnic nr. 2, un termen de deplasare și nu un termen de intervenție/soluționare, așa cum a fost solicitat prin documentele achiziției, comisia de evaluare a apreciat ca fiind relevante următoarele rețineri ale Curții de Apel Cluj:

1. Extras din Hotărârea civilă - pag. 36, paragrafele 6 și 7:

Curtea apreciază că, în mod corect CNSC, în analiza modului în care autoritatea contractantă a evaluat oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, din perspectiva cerinței tehnice sus indicate a stabilit în primul rând conținutul și sensul acestei cerințe tehnice și apoi a verificat modul de aplicare prin prisma acestora.

Conținutul și sensul cerinței s-au stabilit corelându-se această cerință, cuprinsă la criteriul 2 (n.a. - Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate) cu cerința tehnică anterioară (n.a. - Numărul de intervenții pe care ofertantul le poate realiza în 24 de ore) analizându-se algoritmul de calcul al punctajului aferent celor 2 criterii (1+2), alte prevederi din fișa de date a achiziției, și finalmente deducându-se conținutul și sensul urmărite prin introducerea în documentația de atribuire a acestui criteriu, necontestat de către participanții la procedură. Stabilirea conținutului și a sensului a fost necesară datorită modului generic de formulare a cerinței analizate.

2. Extras din Hotărârea civilă - pag. 37, paragrafele 2 și 3:

Coroborând informațiile furnizate în cadrul celor două criterii, în mod corect a reținut CNSC, că însăși autoritatea contractantă a informat participanții la procedură asupra posibilității practice ca în 24 de ore să fie posibile 35 de intervenții, ceea ce înseamnă că fiecare intervenție este posibil a se realiza în circa 41 de minute. Nu se precizează de autoritatea contractantă despre ce tip de intervenție este vorba în cadrul criteriului 1 sau 2. În raport de numărul mare de intervenții și timpul în care se poate realiza o intervenție, se poate concluziona că este vorba de intervenții de complexitate redusă pentru criteriul 1. În cadrul criteriului 2 se punctează cel mai mic termen de intervenție per intervenție, dar din nou nu se precizează expres despre ce tip de intervenție este vorba. Câtă vreme se punctează cel mai mic timp de intervenție, fără a se indica despre ce tip de intervenție este vorba, este evident că poate fi valorificat și timpul indicat pentru intervențiile de complexitate redusă de la criteriul 1.

Prin oferta sa, EURO-AUDIT SERVICE SRL a arătat în mod neechivoc pentru criteriul 1 că poate realiza 35 de intervenții în 24 de ore, respectiv 40 de minute per intervenție. Totodată, a arătat pentru criteriul 2 că durata de intervenție este de 10 minute. Din răspunsul la clarificări rezultă că în realitate cele 10 minute reprezintă timpul de deplasare, iar cel mai mic timp de intervenție oferit este cel indicat în cadrul criteriului nr. 1 de 40 de minute, care în mod neechivoc include și timpul de deplasare.

3. Extras din Hotărârea civilă - pag. 37, paragrafele 9 și 10:

Totodată, în mod corect s-a reținut că pentru criteriul 1, autoritatea contractantă a avut în vedere din raportul timp număr de intervenții, intervenții de complexitate redusă posibil a se realiza în 41 de minute fiecare.

În aceste condiții și instanța apreciază, având în vedere lipsa indicării exprese de activități specifice pentru care să se propună termeni de intervenție, împrejurarea că propunerea tehnică trebuie să fie fundamentată pe aceleași aspecte pentru ambele criterii, că și pentru criteriul nr. 2, documentația de atribuire vizează intervenții de complexitate redusă, posibil a se derula într-un termen cât mai scurt. Totodată, documentația de atribuire arată că se punctează termenul cel mai mic pe intervenție, fără a specifica din intervențiile de complexitate redusă, o intervenție anume, astfel că poate fi valorificat pentru acest criteriu nr. 2 și timpul indicat pentru intervențiile de complexitate redusă de la criteriul nr. 1.

4. Extras din Hotărârea civilă - pag. 38, paragrafele 2-8:

Criteriul nr. 2 și algoritmul de calcul este așa cum a reținut CNSC lipsit de precizie, în sensul că nu indică cu exactitate despre ce intervenții/activități din caietul de sarcini este vorba, astfel EURO-AUDIT SERVICE SRL s-a raportat în ofertă și în clarificări la diferite tipuri de activități, la diferite condiții/situații de realizare a acestora, dar ceea ce contează în prezenta speță este că a oferit și un timp de intervenție pe un tip de intervenții de complexitate redusă de 40 de minute.

Această ofertare rezultă atât din oferta inițială dar și din răspunsul la clarificări, răspuns formulat pentru criteriul 1 cât și pentru criteriul 2. Din interpretarea coroborată a acestor răspunsuri se poate concluziona că s-a oferit și un termen de intervenție de 40 de minute pentru intervențiile avute în vedere de criteriile nr. 1 și 2 (care trebuie să fie de același tip pentru că se fundamentează pe aceleași cerințe), timp ce include și timpul de deplasare spre locul intervenției de circa 10 minute.

Prin acceptarea termenului de 40 de minute și pentru criteriul 2, comisia de evaluare nu încalcă atribuțiile stabilite în sarcina sa de legiuitor, întrucât ea punctează exact ceea ce a indicat ofertantul, 40 de minute - cel mai scurt timp de intervenție, și așa cum se indică neechivoc în clarificări, acest timp include și deplasarea indicată ca fiind de 10 minute.

Pentru criteriul 1, EURO-AUDIT SERVICE SRL a primit punctajul maxim. În cadrul măsurilor de remediere propuse în cadrul primei contestații, autoritatea contractantă a arătat că în procesul de reevaluare va respecta principiile proporționalității și a tratamentului egal. Ori, în

baza acestor principii și având în vedere modul de formulare a acestui criteriu, câtă vreme a punctat criteriul 1, acceptând că EURO-AUDIT SERVICE SRL poate realiza 35 de intervenții în 24 de ore, trebuie să accepte și să puncteze ca cel mai scurt termen de intervenție al unei intervenții, oricare, cea mai simplă, în lipsa unei precizări este de 40 de minute, termen rezultat inclusiv din împărțirea numărului de intervenții la cele 24 de ore și care include și termenul de deplasare.

Chiar dacă criteriul nr 2 este un criteriu distinct, cu un punctaj distinct, el este formulat generic, respectiv nu indică tipul de intervenție ce se dorește a fi punctat, aceasta în condițiile în care, potrivit caietului de sarcini, contractul ce se dorește a fi atribuit presupune multiple tipuri de activități cu specificități diferite și astfel, cu timpi de intervenție variați. Apoi, se urmărește punctarea celui mai mic timp de intervenție, pentru această intervenție generic definite. Așadar, nu se urmărește a se asigura finalizarea unei intervenții într-un anumit termen maxim, așa cum susține autoritatea contractantă, pentru că dacă ar fi așa, era necesar să se puncteze stipularea unui termen maxim de realizare a unei intervenții. Totodată, fundamentarea acestui criteriu se face pe baza aceluiași aspecte ca și fundamentarea criteriului 1, ceea ce justifică interpretarea că se au în vedere, atât pentru criteriul 1 cât și pentru criteriul 2 același tip de intervenții, de complexitate redusă, care, așa cum indică chiar Municipiul Bistrița, se pot realiza în circa 41 de minute.

Analiza criteriului 2 în legătură cu criteriul 1 este impusă de prevederile documentației de atribuire. (...) întrucât oferta se fundamentează, pentru ambele criterii, pe aceleași elemente nu este posibil ca ele să aibă în vedere intervenții de natură diferită, ci același tip de intervenție, adică cele cu complexitate redusă. Aceste aspecte, duc la concluzia că era necesară interpretarea corelată a celor două criterii pentru a stabili sensul și conținutul lor.

5. Extras din Hotărârea civilă - pag. 39, paragrafele 2-5:

Astfel, câtă vreme, pentru alt criteriu, respectiv criteriul 1, autoritatea contractantă a acceptat că EURO-AUDIT SERVICE SRL poate realiza o intervenție în 40 de minute, trebuia să puncteze același aspect și în cadrul evaluării criteriului 2.

Principiul tratamentului egal coroborat cu principiul proporționalității poate fi valorificat și în maniera propusă de CNSC, nefiind posibil ca o ofertă să fie apreciată ca fiind neconformă pentru că nu răspunde la un criteriu de evaluare în secțiunea dedicată respectivului criteriu, dacă răspunsul la acest criteriu se află într-o altă secțiune a aceluiași oferte. În mod evident că această situație nu poate fi apreciată ca fiind o modificare a ofertei inițiale sau o încălcare a prevederilor art. 77 din HG nr.867/2016. (...)

Prin răspunsul la clarificări nu s-a modificat oferta inițială, iar valorificarea timpului de intervenție indicat ca fiind 40 de minute nu creează un avantaj în favoarea EURO-AUDIT SERVICE SRL, contrar art. 2. din Legea nr. 100/2016, câtă vreme acest ofertant a indicat acest termen și în cadrul ofertei depuse inițial cât și în răspunsul la clarificări.

Așa cum se poate observa, din extrasele mai sus citate, prin motivarea hotărârii, instanța a procedat, pe de o parte, la o analiză detaliată a argumentelor reținute de CNSC, iar pe de altă parte, a oferit argumente proprii importante cu privire la modul de interpretare și aplicare a prevederilor documentației de atribuire, cu indicații clare pentru comisia de evaluare.

Concret, instanța a statuat faptul că, în documentația de atribuire, nu se precizează despre ce tip de intervenții este vorba în cadrul celor două criterii. Datorită modului generic de formulare a cerinței cu privire la criteriul 2, a fost necesar ca instanța să stabilească conținutul și sensul acestui criteriu.

De asemenea, întrucât oferta se fundamentează, pentru ambele criterii, pe aceleași elemente, nu este posibil ca ele să aibă în vedere intervenții de natură diferită, ci același tip de intervenție, adică cele cu complexitate redusă. Aceste aspecte, duc la concluzia că este necesară interpretarea corelată a celor două criterii pentru a stabili sensul și conținutul lor.

Fundamentarea criteriului 2 se face pe baza aceluiași aspecte ca și fundamentarea criteriului 1, ceea ce justifică interpretarea că se au în vedere, atât pentru criteriul 1, cât și pentru criteriul 2, același tip de intervenții, de complexitate redusă, care, așa cum indică chiar MUNICIPIUL BISTRIȚA, se pot realiza în circa 40 de minute.

Având în vedere lipsa indicării exprese de activități specifice pentru care să se propună termeni de intervenție, împrejurarea că propunerea tehnică trebuie să fie fundamentată pe aceleași aspecte pentru ambele criterii, rezulta că, și pentru criteriul 2, documentația de atribuire vizează intervenții de complexitate redusă, posibil a se derula într-un termen cât mai scurt.

Instanța a mai statuat și că ofertarea pentru criteriul 1 a unui număr de 35 de intervenții în 24 de ore, în lipsa unei precizări cu privire la tipul și complexitatea intervenției, presupune acceptarea faptului că cel mai scurt termen de intervenție al unei intervenții, oricare, cea mai simplă, este de 40 de minute, termen rezultat din împărțirea numărului de intervenții la cele 24 de ore și care include și termenul de deplasare.

Documentația de atribuire arată că se punctează termenul cel mai mic pe intervenție, fără a specifica o intervenție anume, astfel că poate fi valorificat, pentru criteriul 2, timpul indicat pentru intervențiile de complexitate redusă, de la criteriul 1.

Având în vedere motivele reținute de instanță, precum și faptul că analiza instanței vizează lămurirea unor aspecte ce țin de interpretarea unor prevederi din documentația de atribuire, statuări care au valoare obligatorie în raport cu ambele oferte, comisia de evaluare a reevaluat propunerea tehnică depusă de EURO-AUDIT SERVICE SRL cu privire la criteriul nr. 2, conform motivării Hotărârii civile nr. 1160/25.09.2020, care indică, fără echivoc, că termenul de intervenție ofertat de EURO-AUDIT SERVICE SRL este de 40 de minute, termen ce include și timpul de deplasare.

Pe cale de consecință, având în vedere cele reținute de Curtea de Apel Cluj, comisia de evaluare, a considerat că termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate este de 40 de minute și, drept urmare, a declarat conformă propunerea tehnică depusă de EURO-AUDIT SERVICE SRL. Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate fiind de 40 de minute, punctajul acordat pentru acest factor de evaluare este de 10 puncte.

Totodată, comisia de evaluare a reevaluat și propunerea tehnică depusă de ELBA-COM SA cu privire la criteriul nr. 2, motivat de faptul că, ambele instanțe, atât CNSC, cât și Curtea de Apel Cluj, au procedat la lămurirea conținutului și înțelesului criteriului nr. 2 (detaliat în paragrafele mai sus citate), în respectarea principiul tratamentului egal și al proporționalității.

Mai mult, transpunând motivarea Curții de Apel Cluj în procesul de reevaluare a propunerii tehnice depuse de ELBA-COM SA, cu privire la criteriul nr. 2, comisia de evaluare a considerat că, atâta vreme cât a acceptat pentru criteriul nr. 1, că aceasta poate să realizeze 35 de intervenții în 24 de ore, respectiv o medie de 40 de minute/intervenție, este obligată, în respectarea principiilor achizițiilor publice, să aplice, în procesul de reevaluare/punctare a criteriului nr. 2, ca și în cazul ofertei depuse de EURO-AUDIT SERVICE SRL, următorul aspect pe care l-a statuat Curtea de Apel Cluj: *Documentația de atribuire arată că se punctează termenul cel mai mic pe intervenție, fără a specifica din intervențiile de complexitate redusă, o intervenție anume, astfel că poate fi valorificat pentru criteriul 2 timpul indicat pentru intervențiile de complexitate redusă de la criteriul 1.*

Pe cale de consecință, comisia de evaluare a considerat că și în cazul ofertei depuse de ELBA-COM SA termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate este de 40 de minute și, drept urmare, a declarat conformă propunerea tehnică. Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate fiind de 40 de minute, punctajul acordat pentru acest factor de evaluare este de 10 puncte.

Astfel, comisia de evaluare a constatat că ELBA-COM SA, chiar dacă a oferat, pentru criteriul nr.2, un termen de intervenție de la momentul sesizării justificate de maxim 12 ore, acest termen acoperă toate intervențiile prevăzute în caietul de sarcini, incluzând timpul de 40 de minute rezultat din analiza criteriul nr. 1. Acest aspect este argumentat/justificat de ELBA-COM SA, prin răspunsul nr. 346/SIL/29.06.2020 la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, răspuns în cadrul căruia circumstanțiază termenul de intervenție ofertat, în funcție de tipurile de intervenții solicitate prin caietul de sarcini, precum și în funcție de gradul de complexitate al acestora.

Având în vedere că ELBA-COM SA și-a fundamentat criteriul nr. 2 pe baza aceluiași aspecte pe care le-a utilizat și la fundamentarea criteriului nr. 1, comisia de evaluare, cu respectarea motivării Hotărârii civile nr. 1160/25.09.2020 a Curții de Apel Cluj a considerat că este necesară interpretarea coroborată a celor două criterii, și a punctat un termen de

intervenție de la momentul sesizării justificate de 40 de minute, acordând punctajul maxim de 10 puncte.

Așa cum rezultă din motivarea Hotărârii civile nr. 1160/ 25.09.2020 a Curții de Apel Cluj, prin acceptarea termenului de 40 de minute și pentru criteriul 2, comisia de evaluare nu și-a încălcat atribuțiile legale.

Pe de altă parte, entitatea contractantă consideră neîntemeiată susținerea contestatoarei, potrivit căreia, ar fi depășit limitele reevaluării stabilite prin Decizia CNSC nr. 1441/C3/1525 din data de 19.08.2020 și Hotărârea civilă nr. 1160/25.09.2020 a Curții de Apel Cluj. Date fiind lămuririle cu privire la modul de interpretare și aplicare a prevederilor din documentația de atribuire referitoare la cei doi factori de evaluare, era necesar ca reevaluarea să vizeze ambele oferte.

De altfel, recalcularea punctajului acordat ofertei depuse de ELBA-COM SA, fără o reevaluare a acesteia, era imposibil de realizat.

Or, acordarea punctajului maxim, de 10 puncte, pentru timpul de intervenție ofertat de ELBA-COM SA, s-a realizat de către comisia de evaluare, la fel ca și în cazul ofertei depuse de EURO-AUDIT SERVICE SRL, ca urmare a transpunerii motivării Curții de Apel Cluj în procesul de reevaluare a propunerilor tehnice, cu privire la criteriul nr. 2.

Nu în ultimul rând, entitatea contractantă precizează că, în toate etapele evaluării, niciun ofertant nu a avut un tratament preferențial, iar analizarea ofertelor s-a făcut prin raportare la prevederile documentației de atribuire și la prevederile legale incidente.

Entitatea contractantă a transmis Consiliului copia documentelor de interes din cuprinsul dosarului achiziției publice, corespondența fiind înregistrată la CNSC sub nr. 5739/04.02.2021.

Prin adresa nr. 16/ADM/08.02.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6342/08.02.2021, ELBA-COM SA a înaintat o cerere de intervenție, solicitând Consiliului, respingerea contestației formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL, ca netemeinică și nelegală, și menținerea actelor atacate pe cale de contestație, respectiv a efectelor produse de acestea.

Analizând criticile contestatoarei, intervenienta apreciază că acestea se pot grupa, în mare, pe două aspecte principale: (i) presupusa evaluare greșită a ofertei depuse de ELBA-COM SA, respectiv (ii) legalitatea reevaluării ofertei depuse de ELBA-COM SA.

Cu privire la evaluarea de către entitatea contractantă a ofertelor din perspectiva criteriului tehnic 2 *Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate* și acordarea punctajului maxim pentru ambele oferte, intervenienta arată că entitatea contractantă nu a făcut altceva decât să aplice cele menționate de instanța de control judiciar, Curtea de Apel Cluj, prin considerentele Deciziei nr. 1160/2020, pag. 39 alin. 4 paragraf ultim:

Totodată, este exclusă o încercare a EURO-AUDIT SERVICE SRL de inducere în eroare în scopul de a câștiga licitația, câtă vreme se prevede că se acorda punctaj maxim pentru indicarea oricărui timp de intervenție de până la 12 ore. Deci era posibil a se obține punctajul maxim și cu 10

minute și cu 40 de minute și cu 11 ore, ceea ce este o dovadă neechivocă că indicarea celor 10 minute nu ducea la câștigarea procedurii de achiziție.

Prin urmare, Curtea de Apel Cluj a indicat astfel, în mod explicit, că orice termen aflat în interiorul intervalului menționat, de 12 ore, va beneficia de punctajul maxim, adică îi vor fi acordate 10 puncte, ceea ce contestatoarea evită să menționeze, respectiv demonstrează netemeinicia întregii argumentații a acesteia.

Pe de altă parte, intervenienta susține că a clarificat, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, modalitatea de ofertare a termenului de intervenție, respectiv modalitatea efectivă de implementare, într-un termen de 24 de ore, a celor 35 de intervenții oferite, prin raportare la tipurile de intervenții solicitate prin documentația de atribuire.

Astfel, la întrebarea entității contractante: *Vă solicităm să clarificați, ce înțelegeți prin termenul „maxim 12 ore”, raportat la primul interval de timp stabilit de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, respectiv, „mai puțin de 12 ore”, intervenienta a confirmat că termenul „maxim 12 ore” ofertat reprezintă „mai puțin de 12 ore”, adică primul interval de timp stabilit de autoritatea contractantă, adică în „mai puțin de 12 ore” vom interveni în cazul sesizărilor justificate.*

De asemenea, intervenienta a indicat *timpi efectivi de lucru estimați pentru principalele intervenții menționate în solicitarea dvs.:*

- a) înlocuire aparat de iluminat defect: 0,5 ore;*
- b) înlocuire sursă (lampă) arsă, spartă, etc.: 0,16 ore;*
- c) înlocuire balast: 0,43 ore;*
- d) înlocuire igniter: 0,43 ore;*
- e) înlocuire condensator: 0,43 ore;*
- f) înlocuire dulie defectă: 0,16 ore;*
- g) înlocuire siguranță individuală corp de iluminat: 0,16 ore;*
- h) înlocuire braț suport (consolă) deteriorate: 0,43 ore;*
- i) înlocuirea conductelor (coloanelor de bransament) de alimentare a aparatului de iluminat: 0,15 ore;*
- j) remediere defect cablu de energie electrică: 0,43 ore;*
- k) înlocuire capac acces legături electrice la stâlpii de tip lampadar: 0,16 ore;*
- l) verificare și refacere priză de pământ: 3 ore;*
- m) verificare/înlocuire cablu de alimentare subteran: 4 ore;*
- n) verificare/înlocuire cablu de alimentare aerian: 2 ore;*
- o) verificare/înlocuire cutie de distribuție deteriorată: 2 ore;*
- p) înlocuire stâlp deteriorat: 3 ore.*

Având, în vedere ponderea defecțiunilor uzuale apărute în sistemele de iluminat (becuri arse, balasturi/ignitere/ dulii defecte), cât și cantitățile estimate de autoritatea contractantă, se poate observa că pondere mare o au activitățile de înlocuire aparate de iluminat, înlocuire componente defecte (becuri, balasturi, cabluri, ignitere), întreținere - montare - demontare figurine luminoase. Aceste operații au timpi medii de rezolvare

sub 30 min. intervenție, de unde rezultă că un număr de 35 de intervenții/ 24 ore se pot executa în condiții normale de lucru.

Cu privire la aspectul reevaluării ofertei sale, privind presupusa eroare în determinarea punctajului acordat, intervenienta evocă abordarea inconsecventă, chiar contradictorie, a contestatoarei. Astfel, deși inițial a susținut că decizia entității contractante de a reevalua oferta ELBA-COM SA nu este temeinică și nici legală, având în vedere deciziile pronunțate de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Cluj, ulterior, contestatoarea a apreciat că *punctajul acordat inițial ofertei ELBA-COM SA se impunea a fi modificat în reevaluare (...).*

Este importantă mențiunea că o recalculare a punctajului unei oferte se poate efectua doar în urma reevaluării acelei oferte, integral sau doar a aspectului/criteriului în discuție.

De altfel, Curtea de Apel Cluj a constatat că, în evaluarea ofertei depuse de EURO-AUDIT SERVICES SRL, *autoritatea contractantă a făcut o greșită aplicare a dispozițiilor art. 89 alin. (1) și (3) lit. a), art. 93 alin. (3) din HG nr. 867/2016 prin respingerea ofertei EURO-AUDIT SERVICES SRL ca neconformă pentru neformularea unei oferte care să acopere și criteriul 2 sus analizat.*

Pe cale de consecință, apreciază intervenienta, entitatea contractantă a aplicat greșit dispozițiile legale și în cazul ofertei sale, fapt ce atrage obligativitatea remedierii.

Pe de altă parte, intervenienta susține că EURO-AUDIT SERVICE SRL nu a suferit vreo vătămare, în urma reevaluării ofertei sale, având în vedere că punctajul acordat înainte de reevaluare, era cel maxim.

Intervenienta precizează că, în practică, există opinii similare: *Chiar dacă Consiliul sau instanța, în cadrul deciziilor sale, anulează doar în parte actele emise în cadrul procedurii de atribuire, nimic nu împiedică autoritatea contractantă să își revoce propriile acte în scopul reverificării concluziilor asumate prin raportul (anulat/revocat), astfel încât să fie convinși că noul raport, pe care îl vor semna, corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii. Este de neînchipuit ca vreo instanță, vreodată, ar putea cenzura voința membrilor din comisia de evaluare de a reverifica temeinic și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor. (...) În domeniul achizițiilor publice, opțiunea autorității de a-și revizui și remedia propriile acte (cum ar fi raportul procedurii), chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului.*

În replică față de punctul de vedere al entității contractante și față de cererea de intervenție formulată de către ELBA-COM SA, prin adresa FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la CNSC sub nr. 6815/10.02.2021, EURO-AUDIT SERVICE SRL a transmis Consiliului note scrise, pentru fundamentarea argumentelor invocate prin contestație, de natură a conduce la admiterea ei și la respingerea cererii de intervenție.

În plus, contestatoarea reclamă încercarea intervenientei de a acredita ideea că instanța de judecată confirmă teza corectitudinii

punctării maxime a două oferte care fundamentează termene de intervenție diferite, dar aflate în același interval. Susținerile sunt neîntemeiate, întrucât ELBA-COM SA interpretează în mod speculativ considerentele Deciziei Curții de Apel Cluj, extrăgându-le din contextul în care au fost formulate. Într-adevăr, este posibil a obține punctaj maxim și cu 10 minute și cu 40 de minute și cu 11 ore, cu condiția ca niciun alt ofertant să nu fi ofertat termene de intervenție mai reduse. În mod evident, decizia instanței nu poate fi interpretată făcând abstracție de dispozițiile documentației de atribuire, care exclud posibilitatea ca două oferte cu termene de intervenție diferite, chiar și dacă sunt aflate în același interval, să primească punctajul maxim.

Or, potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a ofera un singur termen de intervenție pentru orice intervenție, arată intervenienta. Indicarea unor termene de intervenție multiple, în oferta ELBA-COM SA, este urmarea răspunsului acesteia la solicitarea de clarificări. Prin împărțirea nelegală a termenului de intervenție, de maxim 12 ore, indicat în cuprinsul ofertei ELBA-COM SA, în mai multe termene de intervenție (în condițiile în care niciunde în documentația de atribuire nu au fost stabilite în concret operațiunile pentru care trebuie ofertat termenul de intervenție), acest ofertant a procedat în mod nepermis la modificarea ofertei sale, motiv pentru se impune a fi respinsă ca neconformă. În acest caz, este imposibil de aplicat algoritmul de calcul al punctajului ofertei, așa cum a fost acesta prevăzut în fișa de date a achiziției.

Având în vedere că a ofertat termenul de intervenție cel mai redus (40 de minute), contestatoarea consideră că numai oferta sa era aptă a fi punctată cu punctajul maxim. Oferta ELBA-COM SA se impunea a fi punctată cu 6 puncte, deoarece a ofertat un termen de intervenție de maxim 12 ore (termen care include și pe cel de 12 ore), astfel încadrându-se în intervalul 12-24 ore. Presupunând, prin absurd, că oferta ELBA-COM SA ar fi încadrată în intervalul de termen de intervenție de până la 12 ore, prin aplicarea algoritmului de calcul al punctajului prevăzut de fișa de date a achiziției pentru factorul de evaluare nr. 2, aceasta ar primi un punctaj și mai mic, de 0,55 puncte, pentru că ofertele aflate în același interval se departajează potrivit algoritmului de calcul din fișa de date a achiziției.

Contestatoarea apreciază că ELBA-COM SA nu ar fi demonstrat posibilitatea practică de a efectua 35 de intervenții în 24 de ore în condițiile ofertării unui termen de intervenție de maxim 12 ore. În opinia sa, având în vedere termenul de intervenție ofertat și fundamentat, vor putea fi efectuate maxim 2 intervenții.

Contestatoarea arată că se impunea, strict, reevaluarea ofertei sale, având în vedere limitele statuate prin decizia CNSC, confirmată prin Decizia Curții de Apel Cluj. A susține că, în această reevaluare, era necesar a fi modificat și punctajul ofertei ELBA-COM SA, nu contrazice critica vizând limitele reevaluării.

Dispozițiile Deciziei Curții de Apel Cluj, referitoare la greșita aplicare, de către entitatea contractantă, a dispozițiilor HG nr. 867/2016, nu se pot aplica prin analogie și situației intervenientei.

Din analiza considerentelor Deciziei nr. 1160, rezultă, în mod neechivoc, faptul că situația reținută viza strict evaluarea ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL (nici nu ar fi putut viza oferta ELBA-COM SA, dat fiind că modalitatea de evaluare a ofertei intervenientei nu a format obiectul demersului de contestare), dar și că ELBA-COM SA nu era în situația respingerii ofertei, ca neconformă.

Prin adresa nr. 23Adm/18.02.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 8313/18.02.2021, ELBA-COM SA a transmis concluzii scrise, în replică la notele scrise formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL.

Intervenienta arată că, atât prin contestația formulată, cât și prin notele scrise, EURO-AUDIT SERVICE SRL evidențiază, în mod repetat, faptul că a declarat un termen de intervenție de 40 de minute.

În fapt, inițial, contestatoarea a menționat explicit că ofertează un termen de intervenție de 10 minute. În acest sens, intervenienta redă un paragraf din contestația anterioară, formulată în cadrul procedurii: *În cadrul Propunerii tehnice a Euro Audit se constată o corelație clară între cei doi factori de evaluare ("Numărul de intervenții pe care ofertantul le poate realiza în 24 ore" și "Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate"); astfel, la termenul de intervenție ofertat (10 minute) se adaugă termenul de remediere mediu/defect/punct luminos, ceea ce face posibilă realizarea efectivă a numărului de 35 de intervenții declarate în cadrul propunerii tehnice.*

La solicitarea de clarificare, a entității contractante, contestatoarea a explicat că acest termen, de 10 minute, este, de fapt, un termen de deplasare, și că „termenul de remediere mediu” este de 40 de minute.

Ulterior, în judecarea speței, prin considerentele Deciziei nr. 1441/C3/1525/19.08.2020, CNSC a reținut următoarele: Or, contestatoarea a indicat, și prin clarificări (vezi pagina 6), faptul că termenul de remediere (40 minute) include și timpul de deplasare a echipei de intervenție (10 minute), ceea ce denotă implicarea, cel puțin teoretică, în activități de același tip.

Astfel, Consiliul a menționat că termenul care are relevanță în evaluare este cel de 40 de minute, și că termenul indicat de contestatoare, de 10 minute, este, în fapt un termen de deplasare, inclus în termenul de intervenție.

În consecință, nu timpul de 10 minute, de deplasare la intervenție, era de interes a fi analizat și punctat, ci timpul de remediere, adică cele 40 de minute, care include și timpul de deplasare.

În confirmarea opiniei CNSC a stat și Decizia nr. 1160/2020 a Curții de Apel Cluj, care, prin interpretarea unitară a celor două criterii tehnice, prevăzute prin documentația de atribuire, a ajuns la următorul rezultat: Prin oferta sa, Euro Audit a. arătat în mod neechivoc pentru criteriul 1 că poate realiza 35 de intervenții în 24 de ore, respectiv 40 de minute per intervenție. Totodată, a arătat pentru criteriul 2, că durata de intervenție

este de 10 minute. Din răspunsul la clarificări rezultă că, în realitate, cele 10 minute reprezintă timpul de deplasare, iar cel mai mic timp de intervenție ofertat este cel indicat în cadrul criteriului nr. 1, de 40 de minute, care în mod neechivoc include și timpul de deplasare. -extras

Or, având în vedere că (i) „termenul de remediere mediu”, de 40 de minute, al firmei EURO-AUDIT SERVICE SRL a fost determinat de CNSC, respectiv de Curtea de Apel Cluj, în urma interpretării celuilalt criteriu de atribuire, adică al numărului de 35 intervenții pe care ofertantul a declarat că le poate realiza în 24 ore, și că (ii) și ELBA-COM SA a declarat, la acest criteriu, același număr de intervenții, respectiv 35 intervenții în 24 ore, rezulta că, în aceeași interpretare, ambii ofertanți au același termen de intervenție, de 40 de minute.

În continuare, intervenienta reiterează faptul că a precizat, prin răspunsul la solicitările de clarificări, că înțelege să oferteze un termen de intervenție în interiorul intervalului, în sensul că termenul „maxim 12 ore” ofertat reprezintă „mai puțin de 12 ore”, adică primul interval de timp stabilit de autoritatea contractantă, adică în „mai puțin de 12 ore” va interveni în cazul sesizărilor justificate. În continuarea răspunsului, intervenienta a justificat încadrarea în acest interval prin menționarea principalelor operațiuni de intervenție, unele dintre acestea (înlocuire sursă (lampă) arsă, spartă etc., înlocuire dulie defectă, înlocuire siguranță individuală corp de iluminat), având timpi efectivi de lucru asumați de 0,16 ore, adică de 9,6 minute, evident inferiori termenului de intervenție de 40 de minute asumat de contestatoare.

Pe de altă parte, arată intervenienta, dacă termenul pe care l-a ofertat a fost clarificat ulterior, pentru a rezulta adevăratul termen de intervenție declarat de contestatoare, a fost nevoie de interpretarea Consiliului, respectiv a instanței de judecată.

În continuare, intervenienta reclamă lipsa temeiniciei modului de argumentare al contestatoarei, în sensul acordării unui punctaj tehnic superior unui ofertant situat în al doilea interval al timpului de răspuns la intervenție.

Consiliul, respectiv Curtea de Apel Cluj au valorificat prevederile documentației de atribuire, prin coroborarea cerințelor de la cele două criterii tehnice, interpretându-le în sensul de a produce efecte juridice conform scopului formulării. Astfel, este în mod evident faptul că interesul autorității contractante este, prin formularea criteriului privind termenul de intervenție, de a beneficia de servicii de calitate, prestate în cel mai scurt timp posibil. Doar acesta poate fi sensul în care poate fi interpretată cerința privind criteriul tehnic referitor la termenul de intervenție. Or, a susține contrariul, în sensul că autoritatea contractantă ar putea puncta un termen de intervenție mai lung, cu un punctaj superior unuia mai scurt, nu poate fi decât absurd. Exemplul menționat de contestatoare este edificator, în sensul în care oferta intervenientei, cu un termen de intervenție mai mic de 12 ore, ar primi 0,55 puncte (conform calculului contestatoarei), iar o ofertă de 23 ore și 59 de minute ar fi punctată cu 6 puncte, adică un punctaj de aproximativ 11 ori mai mare.

În acest sens, s-ar putea ajunge ca, în ipoteza unor oferte financiare egale, un ofertant cu un termen de intervenție mai îndelungat, de exemplu de 23 ore și 59 minute, să fie situat, în clasamentul final, înaintea celui care a ofertat 11 ore și 59 minute.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În vederea atribuirii contractului având ca obiect „Delegarea gestiunii, prin concesionare, a Serviciului de Iluminat Public din Municipiul Bistrița și localitățile componente”, MUNICIPIUL BISTRIȚA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat o procedură de licitație deschisă, publicând în SEAP, la data de 14.09.2019, anunțul de concesionare nr. PC1001360, precum și documentația de atribuire aferentă.

După emiterea raportului procedurii de atribuire nr. 5097 din 21.01.2021, MUNICIPIUL BISTRIȚA a comunicat noul rezultat al procedurii, inclusiv prin adresa nr. 5578/22.01.2021, având ca destinatar pe EURO-AUDIT SERVICE SRL.

Împotriva deciziei entității contractante de a declara câștigătoare (din nou) oferta depusă de ELBA-COM SA, după reevaluarea ofertelor admisibile, EURO-AUDIT SERVICE SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei ELBA-COM SA, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale în materia concesiunilor de lucrări și servicii, raportat la criteriile de atribuire prevăzute în cuprinsul documentației de atribuire, precum și la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea prezentului demers judiciar.

Consiliul a luat act de faptul că EURO-AUDIT SERVICE SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin recipisa de consemnare nr. 206800537/1 din data de 29.01.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în valoare de 88.000 lei.

Preliminar, Consiliul reține că, în cadrul aceleiași proceduri, EURO-AUDIT SERVICE SRL a formulat o contestație împotriva adresei nr. 33862/25.05.2020, conform căreia oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, contestație ce a rămas fără obiect, întrucât măsurile ulterioare ei, adoptate de entitatea contractantă, concordau cu solicitarea contestatoarei (Decizia nr. 960/C3/1042 din 12.06.2020), dar și o contestație prin care ataca adresa nr. 50186/22.07.2020, potrivit căreia, oferta sa a fost declarată neconformă. Această din urmă contestație a fost admisă, autoritatea contractantă fiind obligată la reevaluarea ofertei contestatoarei, în raport cu subfactorul *Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate* (Decizia nr. 1441/C3/1525 din 19.08.2020).

Această decizie a CNSC a rămas definitivă, Curtea de apel Cluj, Secția a III-a Contencios Administrativ și Fiscal, respingând plângerile formulate împotriva ei (de autoritatea contractantă și intervenienta

accesorie), prin Decizia Civilă nr. 1160/2020, din 25.09.2020, pronunțată în dosarul nr. 554/33/2020, conexat cu dosarul nr. 561/33/2020.

De asemenea, Consiliul reține și că, în speță, a fost înaintată o cerere de intervenție, de către ELBA-COM SA, prin care solicită respingerea contestației formulate de EURO-AUDIT SERVICE SRL, ca netemeinică și nelegală, și menținerea actelor atacate prin contestație, respectiv a efectelor produse de acestea.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a fi menținută situația de fapt/drept din procedură, oferta sa fiind declarată câștigătoare.

În același timp, văzând faptul că cererile intervenientei sunt în sensul sprijinirii deciziilor entității contractante, cu apărarea acestora, Consiliul califică demersul ca fiind intervenție accesorie, în interesul celei din urmă.

Drept urmare, cererea de intervenție va fi analizată în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

La analiza cauzei, în raport cu susținerile de ansamblu, Consiliul constată că obiectul principal al disputei este determinat de decizia achizitorului (entității contractante) de a aplica criteriile de punctare ambelor oferte, nu doar ofertei contestatoarei. Pornind de la premisa aceasta, criticile contestatoarei se bazează pe o pretinsă depășire a limitelor de reevaluare a ofertelor, ce ar fi fost stabilite prin decizia precedentă a CNSC, rămasă definitivă, după respingerea plângerilor formulate împotriva ei, conform celor sus evocate.

Consiliul are în vedere că, prin decizia precedentă (Nr. 1441/C3/1525 din 19.08.2020), după anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei, a obligat entitatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL, în raport cu subfactorul *Termenul de intervenție de la momentul sesizării justificate*.

Din motivarea deciziei precedente, se înțelege că respectiva dispută a fost analizată și soluționată în raport cu investiția CNSC (și a instanței) în a stabili corecta/incorecta respingere a ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL, pe baza unei pretinse nerealiste perioade de prestare a serviciilor de intervenție, al cărei nivel scăzut ar fi atras un punctaj superior.

În consecință, Consiliul a obligat entitatea contractantă la a evalua oferta EURO-AUDIT SERVICE SRL, fără a se pronunța în privința nevoii de reevaluare a ofertei ELBA-COM SA, întrucât disputa privea doar eronata evaluare a primei.

Susținerea contestatoarei că nu ar fi întemeiată, faptic și legal, reevaluarea ofertei ELBA-COM SA, întrucât decizia CNSC nu privea acest aspect, este considerată de Consiliu nefondată.

În fapt, prin decizia de repunere a ofertei EURO-AUDIT SERVICE SRL în situația de a fi evaluată, prin aplicarea factorilor de evaluare, procedura de atribuire a ajuns într-o etapă prealabilă stabilirii rezultatului final.

De asemenea, întrucât raționamentul CNSC care a stat la baza admiterii contestației precedente, în sensul repunerii ofertei contestatoarei în situația prealabilă punctării ei, a fost bazat pe motive de fapt și de drept care au schimbat înțelesul dat de entitatea contractantă metodei de punctare a ofertelor, pentru subfactorul amintit, aceasta avea obligația să aplice același algoritm ambelor oferte, conform regulilor explicite ale legislației din domeniu, precum și în respect total pentru principiul tratamentului egal.

În consecință, Consiliul consideră corectă reevaluarea ambelor oferte, aflate în competiție, de la momentul aplicării punctajului rezultând din acele informații identificate cu ocazia analizei propunerilor tehnice și financiare.

Cât privește modul de aplicare a factorilor de evaluare, Consiliul reține că, atât prin decizia precedentă a CNSC cât și prin Decizia Curții de Apel, s-a statuat asupra nevoii ca punctajul aplicat pentru "termenul de intervenție cel mai mic pe intervenție/punct luminos" privește intervenții realizate la activități de complexitate redusă, cu timp scurt de remediere a defecțiunilor (care, însumate, ar putea asigura numărul total impus de achizitor, de 35 intervenții/24 ore).

În context, cele statuate la paginile 38-39 din Decizia nr. 1160/2020, pronunțată de instanța de control judiciar, sus amintită, lasă fără echivoc regulile de aplicare a criteriilor de interes (vezi concluzia de la paragraful prim al paginii 39: "Aceste aspecte duc la concluzia că era necesară interpretarea corelată a celor două criterii pentru a putea stabili sensul și conținutul lor.").

Consiliul constată, de asemenea, că în procesul de reevaluare, consemnat în documentele emise de entitatea contractantă (raportul procedurii nr. 5097/21.01.2021 și actele prealabile, inclusiv procesul-verbal nr. 87040/02.12.2020), comisia de evaluare a ținut cont de cele statuate de CNSC și instanță, în sensul aplicării celor doi subfactori de evaluare de interes la contextul organizării procedurii.

Se reține că punctajul aplicat celor două oferte a fost similar, în sensul că ambele au indicat, iar comisia de evaluare a acceptat, că au capacitatea de a asigura numărul de intervenții impus (35 în 24 de ore), iar termenul de intervenție al acestora ar fi sub 40 minute.

De asemenea, se are în vedere că evaluarea celor două oferte s-a bazat și pe corespondența de clarificare a acestora, purtată înainte de stabilirea rezultatului precedent al procedurii, adică cea inițiată de comisia de evaluare la 24.06.2020.

Prin adresele în cauză, entitatea contractantă a solicitat informații de confirmare/clarificare a angajamentelor asumate de cei doi operatori economici, în raport cu subfactorii de evaluare de interes. Consiliul constată că, deși ofertantul intervenient confirmă termenul de intervenție general, sub 12 ore, prin clarificările cuprinse în adresa nr. 346/SIL/29.06.2020, precizează și timpi de remediere pentru activități de complexitate redusă (între 15 și 30 minute). Or, prin coroborare și cu timpul de deplasare, de aproximativ 10 minute, considerat de Consiliu

rezonabil, termenul de intervenție de 40 minute, conform cu explicațiile EURO-AUDIT SERVICE SRL, apărând ca fiind sustenabil.

Practic, comisia de evaluare avea, încă de la acel moment, certitudinea că ambii ofertanți indicau termene de intervenție cu nivel similar, pentru activități de complexitate redusă, ceea ce justifica și numărul de intervenții propuse pentru 24 de ore.

În justificarea termenului de intervenție de 12 ore, ELBA-COM SA a evocat scenarii în care activitățile ce s-ar derula ar necesita timp de remediere îndelungat (înlocuire stâlp, reparații cablu subteran, detectare defect cablu) și nu acele intervenții de dificultate redusă, enumerate separat (în aceeași adresă de clarificare).

Faptul că, în precedent, comisia de evaluare a stabilit că termenul indicat de intervenientă (maxim 12 ore) poate fi punctat, în timp ce termenul de 10 minute, indicat de contestatoare, a fost considerat nejustificat, a determinat soluția adoptată în precedent de Consiliu și confirmată de instanță, în sensul că evaluarea a fost eronată.

Astfel, punctarea maximă a ambelor oferte, pentru termene de nivel comun, nu reprezintă o vătămare a contestatoarei, din partea autorității contractante.

În consecință, departajarea celor două oferte s-a realizat pe baza punctajului atras de nivelul propunerii financiare, iar Consiliul constată că acesta nu este pus în discuție de contestatoare.

Drept care, Consiliul consideră că entitatea contractantă a procedat corect în aplicarea factorilor de evaluare a ofertelor, raportat la obligațiile ce rezultă din decizia sa precedentă, iar susținerile contestatoarei sunt nefondate.

Consiliul va respinge contestația, în tot, ca nefondată, inclusiv cererea de acordare a cheltuielilor ocazionate de ea, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, întrucât nu rezultă încălcarea dispozițiilor legale aplicabile sau a celor ale documentației de atribuire, în stabilirea actualului rezultat al procedurii.

În mod implicit, Consiliul va admite cererea de intervenție accesorie, menținând actele emise de entitatea contractantă, împotriva cărora s-a înaintat contestația.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie formulată de ELBA-COM SA în favoarea entității contractante MUNICIPIUL BISTRIȚA, privitor la rezultatul procedurii inițiate cu anunțul de concesiune nr. PC1001360/14.09.2019.

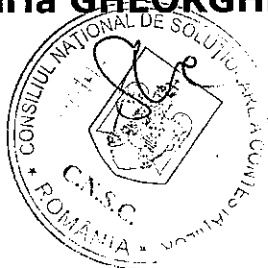
Respinge, ca nefondată, contestația EURO-AUDIT SERVICE SRL împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat cu adresa nr. 5578/22.01.2021.

Respinge solicitarea cheltuielilor de judecată, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție accesorie.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016, cu modificările la zi.

**PREȘEDINTE,
Maria GHEORGHE**



**MEMBRU,
Dumitru-Viorel
PÂRVU**

**MEMBRU,
Daniel SERBAN**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.

