

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18075/08.04.2021, înaintată de, cu sediul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de ... – administrator, formulată împotriva procedurii simplificate organizată de ..., cu sediul în, în calitatea de autoritatea contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „1.Furnizarea de ascensoare de persoane - 2 bucăți, inclusiv montaj, CNCIR, punere în funcțiune și instruire personal – situate în Corpul B al – din Pitești, Str. Târgul din Vale, nr.1, Județul Argeș. 2.Prestarea serviciilor de întreținere lunară și revizie tehnică anuală a ascensoarelor de persoane (2 bucăți), în timpul perioadei de garanție– situate în Corpul B al Universității din Pitești – din Pitești, Str. Târgul din Vale, nr.1, Județul Argeș”, s-a solicitat anularea procedurii.

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

Prin contestația formulată, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, ca neconformă, apreciind că motivele invocate în susținerea acestei decizii sunt lipsite de temei, fiind bazate pe o interpretare proprie și premeditată a anumitor formulări ambigue extrase din caietul de sarcini și din fișa de date a achiziției.

Potrivit contestatoarei, motivele pentru care a fost luată această decizie i-au fost comunicate, prima dată, prin email (nu prin SEAP), în data de 02.03.2021, prin adresa nr. DGA 669 și, a doua oară, prin raportul intermediar al etapei privind selecția candidaților nr. DGA 935/ 01.04.2021, publicat, în SEAP, în data de 01.04.2021.

Contestatoarea mai arată că, în esență, motivele de neconformitate invocate de autoritatea contractantă au constat în neîndeplinirea cerinței de la pct. 3.9 din caietul de sarcini și a prevederilor din fișa de date secțiunea 4. pct. 4 din fișa de date a achiziției.

Cu privire la adresa din data de 02.03.2021 privind respingerea ofertei sale, ca neconformă, transmisă prin intermediul unui email și nu prin intermediul SEAP, contestatoarea invocă nerespectarea principiului transparenței, în sensul că, în urma solicitării sale, din data de 11.03.2021, autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, în data de 01.04.2021 raportul intermediar la care s-a făcut referire mai sus. De asemenea, referitor la raportul intermediar din data de 01.04.2021, contestatoarea precizează că nu înțelege la ce se referă autoritatea contractantă atunci

când, în respingerea ofertei ca neconformă, a invocat prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la neîndeplinirea cerinței de la pct. 3.9) din caietul de sarcini, contestatoarea arată că această cerință presupunea asumarea de către ofertant a serviciilor de mentenanță pentru o perioadă de 60 de luni, respectiv acordarea acestor servicii și în perioada de post-garanție. În opinia sa, asumarea acestei obligații, în mod expres, nu face obiectul acestei oferte ci se înțelege foarte clar că va face obiectul unei ofertări separate cu atât mai mult cu cât se poate vorbi de intrarea în vigoare a unui contract de mentenanță ulterior datei de punere în funcțiune a echipamentelor.

În ceea ce privește neîndeplinirea prevederilor din fișa de date secțiunea 4). pct. 4) din fișa de date a achiziției, contestatoarea apreciază că, dimpotrivă, oferta sa este completă conținând descrierea amănunțită a tuturor componentelor ascensoarelor și toate detaliile tehnice posibile care au valoare de informație pentru beneficiar.

Prin adresele nr. 18569/821/C8/09.04.2021 și nr. 18570/821/C8/09.04.2021, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, solicitându-le acestora un punct de vedere cu privire la acest aspect.

Prin punctul de vedere nr. 4569/16.04.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 19877/16.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca netemeinică, nefondată și tardiv formulată. Cu privire la tardivitatea contestației, invocă faptul că deși autoarea contestației critică raportul intermediar DGA 935/01.04.2021 din care reiese că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, respingerea ofertei ca neconformă i-a fost comunicată prin email încă din data de 02.03.2021 astfel cum și aceasta recunoaște iar, motivele pentru luarea acestei măsuri au fost cuprinse în procesul-verbal de evaluare a ofertelor tehnice nr. 666/02.03.2021, postat în SEAP la data de 03.03.2021, ora 11:45.

Astfel, prin raportare la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază că se impune respingerea contestației ca tardivă.

Pe fond, autoritatea contractantă arată, în esență, că:

- solicitarea conform căreia „Contractantul trebuie să efectueze mentenanță corectivă pentru o perioadă de 60 de luni de la expirarea perioadei de garanție (...)” este o cerință formulată în caietul de sarcini care nu înseamnă obligatoriu că ofertantul o îndeplinește dacă nu și-a asumat-o, în mod explicit, în propunerea tehnică, autoritatea contractantă neavând cum să evalueze intențiile și dorințele neexprimate ale ofertanților;

- dacă mentenanța corectivă nu făcea, în mod expres, obiectul acestei oferte atunci nu ar mai fi fost cerință a caietului de sarcini;

- la solicitarea de precizare dacă propunerea tehnică depusă conține detalii tehnice de execuție și montaj, contestatoarea a răspuns că aceasta

nu conține detalii tehnice minimale de execuție și montaj, deși avea toate datele necesare pentru elaborarea ofertei dat fiind faptul că, în data de 12.01.2021, a efectuat o vizită la fața locului, astfel cum reiese din procesul-verbal nr. 353/12.01.2021;

- deși a evaluat prin specialiștii săi trimiși la fața locului, contestatoarea omite faptul că pereții puțurilor de lift sunt construiți din cărămidă care alternează cu centuri de beton.

Prin adresa nr. 2270/20.04.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 20402/20.04.2021, ... a solicitat respingerea excepției tardivității contestației motivat de faptul că termenul pentru formularea contestației a început să curgă abia de la data de 01.04.2021 când raportul intermediar DGA 935/01.04.2021 a fost publicat în SEAP, acesta fiind singurul act administrativ care i-a fost adus la cunoștință, în mod legal, conform dispozițiilor cap. VI.3 din fișa de date a achiziției, prin care s-a prevăzut că „în urma finalizării fiecăreia din fazele de finalizare prevăzute mai sus, autoritatea contractantă va încărca în SICAP/SEAP rezultatul admis/ respins”; în opinia sa, aceste dispoziții sunt derogatorii de la dispoziția generală de la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și au prioritate în aplicare conform principiului *specialia generalibus derogant*.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

.... a organizat o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „1.Furnizarea de ascensoare de persoane - 2 bucăți, inclusiv montaj, CNCIR, punere în funcțiune și instruire personal – situate în Corpul B al Universității din Pitești – din Pitești, Str. Târgul din Vale, nr.1, Județul Argeș. 2.Prestarea serviciilor de întreținere lunară și revizie tehnică anuală a ascensoarelor de persoane (2 bucăți), în timpul perioadei de garanție– situate în Corpul B al ... – din Pitești, Str. Târgul din Vale, nr.1, Județul Argeș”, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat având codul de identificare SCN1080858, criteriul de atribuire aplicat a fost „CEL MAI BUN RAPORT CALITATE PREȚ”. Valoarea totală estimată este de 423.525 lei, fără TVA.

Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 201 din data 08.04.2021, eliberată de Banca Comercială Română, prevăzută de art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în cuantum de 8.470,5 lei.

Consiliul constată de asemenea că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a elaborat Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și după caz, cu factorii de evaluare, înregistrat cu nr. DGA 666/02.03.2021, pe care l-a publicat, în SEAP, la data de 03.03.2021. Totodată, în baza acestui proces-verbal comisia de evaluare a întocmit Comunicarea DGA 669/02.03.2021 pe care a comunicat-o contestatoarei prin email la aceeași dată.

Primind Comunicarea menționată mai sus, contestatoarea a transmis autorității contractante „Răspunsul nr. 7853/04.03.2021”, prin care a criticat motivele invocate de comisia de evaluare în susținerea neconformității ofertei, și-a exprimat suspiciunea că se intenționează eliminarea sa din procedură și a precizat că își rezervă dreptul de a contesta procedura.

Ulterior, în data de 11.03.2021, ... a revenit cu adresa nr. 1500/11.03.2021, prin care a solicitat autorității contractante respectarea cerințelor menționate în fișa de date a achiziției la cap. VI.3 și transmiterea Comunicării, în mod oficial, prin intermediul SEAP, cu respectarea principiului transparenței.

Data fiind prioritatea soluționării excepției de tardivitate, fiind o excepție de procedură absolută și peremptorie, ce face de prisos analiza fondului, întrucât legea aplicabilă prevede un termen imperativ în care trebuie formulată de contestație, situație în care decăderea poate fi invocată de partea interesată și/sau de Consiliu/instanță din oficiu, Consiliul va cerceta cu întâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității, invocată din oficiu și susținută de autoritatea contractantă, față de contestația depusă de împotriva respingerii propriei oferte.

Consiliul reține că, încă din data de 02.03.2021, contestatoarea a cunoscut motivele respingerii ofertei sale, ca neconformă și inacceptabilă, potrivit comunicării primite (sub nr. 669).

Consiliul reține că, în speță, raportat la valoarea estimată a prezentei proceduri, de 423.525 lei, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „art. 8 alin. (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Totodată, Consiliul reține că, potrivit art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2021: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”.

Prin urmare, raportat la data de 02.03.2021, contestatoarea avea posibilitatea de a contesta respingerea propriei oferte, dacă considera că, în mod eronat, a fost respinsă.

Astfel, luând la cunoștință, în data de 02.03.2021, de faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă și inacceptabilă, avea posibilitatea de a o contesta până în data de 09.03.2021, potrivit prevederilor mai sus evocate.

Depunerea unei contestații, în data de 08.04.2021, împotriva respingerii ofertei sale, în mod evident, depășește cu mult termenul de 7 zile de contestare.

Doar pentru că ... a primit, în SEAP, raportul intermediar privind respingerea ofertei sale, în data de 01.04.2021, nu înseamnă că termenul pentru formularea contestației se calculează de la data de 01.04.2021.

Faptul că în raportul intermediar din 01.04.2021 se regăsește și respingerea ofertei sale din 02.03.2021, nu este de natură să repună contestatoarea, în termenul de contestare. Cu sau fără comunicarea raportului intermediar din 01.04.2021, contestatoarea știa, încă din 02.03.2021, că oferta sa este respinsă, iar, dacă urmărea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura respingerii începând cu 02.03.2021.

Totodată, faptul că adresa de comunicare, din data de 02.03.2021, nu a fost încărcată în SEAP ci, transmisă contestatoarei, prin email, nu prezintă relevanță, întrucât comunicarea era realizată și nu poate fi ignorată. Mai mult, Consiliul are în vedere că, în data de 03.03.2021, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP și procesul-verbal nr. 666/02.03.2021, ce conține motivele de respingere comunicate contestatoarei în data de 02.03.2021. În aceste condiții, Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei din cuprinsul adresei nr. 2270/20.04.2021, potrivit căreia comunicarea din data de 02.03.2021 nu a fost încărcată în SEAP.

În aceste condiții, întrucât contestatoarea atacă măsura respingerii ofertei sale, ultima zi pentru depunerea, în termen, a contestației, era 09.03.2021, și nu 08.04.2021, cum a procedat contestatoarea, la o lună de zile după expirarea termenului legal.

Prin urmare, termenul procedural de contestare a măsurii respingerii ofertei, de șapte zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de contestatoare, care a formulat contestația la 08.04.2021, după expirarea celor șapte zile prescrise de lege.

Totodată, Consiliul constată că dispozițiile Legii nr. 101/2016 stabilesc, în mod clar, care sunt condițiile și termenele pentru depunerea unei contestații, iar, prevederile art. 185 din Codul de procedură civilă, care completează prevederile Legii nr. 101/2016, instituie sancțiunea nulității actelor efectuate peste termen, iar o eventuală repunere în termen nu se poate realiza decât în baza unor motive întemeiate, în sensul dispozițiilor art. 186 din Codul de procedură civilă.

Este adevărat că, după finalizarea evaluării ofertelor rămase în competiție, autoritatea contractantă a încărcat în SEAP, raportul intermediar ce conține și informații privind respingerea ofertei

contestatoarei, dar aceasta nu înseamnă începerea curgerii unui nou termen de contestare.

Consiliul nu poate reține susținerea contestatoarei referitoare la faptul că data de la care începe să curgă termenul de contestare ar fi 01.04.2021 (dată la care contestatoarea a primit raportul intermediar), deoarece actul vătămător îl constituie adresa nr. 669 (accesorie a procesului-verbal nr. 666/02.03.2021, încărcat în SEAP), de conținutul căruia contestatoarea a luat la cunoștință la data de 02.03.2021.

Referitor la cererea de anulare a procedurii, Consiliul apreciază că nu se impune o asemenea măsură.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu ca tardivă, fără a face analiza altor excepții sau a fondului cauzei.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității formulării contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația ..., în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămăte.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactat practicaua deciziei

....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 6 (șase) pagini.