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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr. EM 190723 01 10110 din data de 23.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28447 în data de 23.07.2019, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având Cod Unic de Înregistrare ...., reprezentată legal prin ....., împotriva raportului procedurii nr. 7870/19.07.2019, emis de către ....., cu sediul în municipiul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„**.....**”*, cod CPV 33191110-9 ..... (Rev.2), s-au solicitat Consiliului următoarele:

„1. Anularea raportului procedurii nr. 7870/19.07.2019 prin care oferta noastră a fost declarată ca fiind neconformă și, în subsidiar,

2. Reevaluarea ofertei depusă de către SC ..... SRL, ca fiind conformă și admisibilă și cu un preț mai mic;

3. Suspendarea procedurii de atribuire, în baza art. 22 alin. (1), teza primă «În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, (...)» - paguba rezultând din diferența de 77.000,00 lei, fără TVA, dintre valoarea atribuită ofertantului SC ..... SRL (195.000,00 lei, fără TVA) și cea ofertată de subscrisa SC ..... SRL (118.000,00 lei, fără TVA)”.

De asemenea, petenta solicită anularea procedurii de atribuire în ipoteza în care nu pot fi luate măsurile solicitate.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,

Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația nr. EM 190723 01 10110 din data de 23.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 28447 în data de 23.07.2019, SC ..... SRL critică raportul procedurii nr. 7870/19.07.2019, emis de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „..... solicitând cele redate în partea introductivă.

Contestatoarea menționează că potrivit raportului procedurii nr. 7870/19.07.2019, oferta sa a fost declarată neconformă, fiind „acceptată" oferta depusă de către SC ..... SRL, decizie având la bază procesul verbal de evaluare nr. 7702/17.07.2019 privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse.

Considerând că ..... a încălcat prevederile actelor normative în materie, SC ..... SRL susține că nu i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, singurele documente provenind de la autoritatea contractantă fiind procesul verbal nr. 7702/17.07.2019 privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse și raportul procedurii nr. 7870/19.07.2019.

Susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile de la Cap.IV.4.1.a) al fișei de date a achiziției potrivit cărora toate comunicările trebuiau efectuate prin intermediul platformei SICAP, încălcând astfel dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

SC ..... SRL menționează că, în data de 04.07.2019, prin adresa nr. 7230/04.07.2019, ... i-a solicitat următoarele clarificări:

„1. Având în vedere cerinţa referitoare la specificaţiile tehnice ale sterilizatorului din caietul de sarcini, respectiv «Capacitate încărcare cameră: 4 unități de sterilizare cu dimensiuni aproximative de 600 x 300 x 300 mm», cum explicaţi faptul ca echipamentul ofertat de dvs. are capacitatea de 2 STU (unități de sterilizare), conform menţiunilor din propunerea tehnica - pg. 18?

(...)

5. Având în vedere cerinţa referitoare la specificaţiile tehnice ale sterilizatorului din caietul de sarcini, respectiv «Generatorul de abur putere min. 30 kW și un volum de minim 60 litri», cum explicaţi faptul că echipamentul ofertat de dvs. are volumul generatorului de abur de 50 litri, conform menţiunilor din propunerea tehnica - pg. 18?"

Contestatoarea susține că, prin adresa nr. EM 190704 08 10066/04.07.2019, a răspuns tuturor solicitărilor de mai sus, punând la dispoziția autorității contractante toate documentele și informațiile solicitate, menționând că, în cele 7 pagini ale clarificării, *„descrie într-un mod exhaustiv, punând la dispoziția autorității contractante atât răspunsul în engleză al furnizorului, cât și traducerea acestuia".*

SC ..... SRL arată că, în pofida celor precizate ..... a declarat oferta sa neconformă, pe motiv că prin răspunsul la solicitarea de

clarificări nu și-a asumat îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini, fapt, în opinia sa, neadevărat.

Totodată, consideră că, în procesul verbal de evaluare tehnică, autoritatea contractantă a făcut o precizare, „care se dovedește a fi falsă" raportat la răspunsul SC ..... SRL și interpretarea dată de comisia de evaluare, după cum urmează:

„(...) Prin răspunsul nr. EM 190704 08 10066/04.07.2019 la solicitarea de clarificări nr. 7230/04.07.2019, ofertantul SC ..... SRL motivează că specificaţiile tehnice prezentate în propunerea tehnică, pentru care au fost solicitate clarificări, sunt atipice pentru produsele standard furnizate de producătorul echipamentului ofertat, iar producătorul nu deţine în portofoliu de fabricaţie produse cu specificaţiile tehnice solicitate în caietul de sarcini, dar menţionează că «producătorul are capacitatea tehnică şi varietatea de componente necesare pentru a construi şi furniza un echipament în conformitate cu cerinţele tehnice obligatorii din caietul de sarcini». Pentru a face dovada acestui aspect, SC ..... SRL ataşează la răspunsul la solicitarea de clarificări documentul emis de producător intitulat «fişă tehnică de la producător», cu titlul «Declaraţie compatibilitate tehnică» («Technical compliance declaration»), în care producătorul declară că echipamentul produs şi/sau comercializat de către acesta, respectiv «Adela 325 L: autoclav 1 uşă» are caracteristicile tehnice identice sau echivalente cu cele menţionate în caietul de sarcini....".

SC ..... arată că, în cadrul adresei nr. EM 190704 08 10066/04.07.2019 de răspuns la solicitarea de clarificări nr. 7320/ 04.07.2019, nu a introdus aceste cuvinte, iar faptul că aceste judecăți nu-i aparțin pot fi observate prin compararea celor două documente.

Raportat la cele expuse afirmă: *„singura motivație pe care o avem pentru inserarea unor afirmații false ca fiind adevărate este că s-a dorit, de la bun început, ca oferta subscrisei, (...) să fie declarată neconformă".*

Susține că membrii comisiei de evaluare nu ar fi verificat corespondența răspunsului său cu cerințele caietului de sarcini și „au fabricat" un răspuns care nu-i aparține, pe care l-au inserat în procesul verbal de evaluare tehnică.

Mai critică faptul că ..... a încălcat dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind comunicarea, fiecărui operator economic respins, a motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, mulțumindu-se să redacteze doar raportul procedurii și procesul verbal de evaluare tehnică într-un mod evaziv, încadrând oferta sa ca fiind neconformă.

De asemenea, redând dispozițiile art. 156 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea critică faptul că autoritatea contractantă nu a ținut cont de faptul că specificațiile tehnice pe care le solicită trebuie să îndeplinească anumite condiții strict reglementate de lege.

Pe cale de consecință, consideră că, deși cadrul legal obliga autoritatea contractantă la o evaluare imparțială a ofertei sale, aceasta

nu a dorit să evalueze, în mod concret răspunsul său la solicitarea de clarificări, făcând dovada unui comportament neprincipial, în totală opoziție cu principiile statuate de Legea nr. 98/2016 la art. 2 alin. (2).

Totodată, autoarea contestației critică faptul că niciunul dintre documentele folosite de către autoritatea contractantă nu respectă cadrul legal în materie, respectiv Ordinul MFP – ANAP nr. 1.581 din octombrie 2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

În sprijinul susținerilor sale redă prevederile art. 3 alin. (3) din ordinul susmenționat.

Având în vedere cele menționate, solicită Consiliului să admită admiterea contestația și să dispună măsurile solicitate în cuprinsul acesteia. În subsidiar, petenta solicită anularea procedurii de atribuire, în ipoteza în care nu pot fi luate măsurile solicitate.

De asemenea solicită încuviințarea probei cu înscrisuri, precum și a oricăror alte probe a căror necesitate ar reieși din dezbateri.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 și 19 din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ....., Consiliul, în temeiul art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei SC ..... SRL să prezinte dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 25.07.2019, conform actelor aflate la dosar. Prin aceeași adresă contestatoarei i s-a solicitat să precizeze, în clar, dacă dorește să studieze dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Prin adresa nr. EM 190726 02 10127/26.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 29212/26.07.2019, SC ..... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 205613012/1 din 25.07.2019 a sumei de ... lei, emisă de ....., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 8025/26.07.2019, transmis prin e-mail, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 29224/26.07.2019, ... a precizat că *„își menține, în continuare, punctul de vedere menționat în raportul de atribuire nr. 7820/19.07.2019 și nu consideră oportună adoptarea unor măsuri de remediere a pretinselor nereguli sesizate, (...) în contestație”.*

Precizează că întreaga procedură de atribuire s-a desfășurat conform legislației în vigoare, exclusiv online, prin intermediul platformei SICAP.

Cu privire la susținerea SC ..... SRL potrivit căreia nu i s-ar fi comunicat faptul că oferta sa a fost declarată neconformă, autoritatea contractantă precizează *că a comunicat ofertantului procesul verbal nr. 7702/17.07.2019* privind evaluarea tehnică a ofertelor, în care s-a

consemnat faptul că oferta sa nu respectă cerințele tehnice din caietul de sarcini.

Precizând că SC ..... SRL a ofertat aparatul *„Tip/Model; Sterilizator .....”,* autoritatea contractantă susține că, analizând broșura produsului ofertat, depusă în propunerea tehnică sub denumirea „Document tehnic” din punctul de vedere al îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini, comisia de evaluare a constatat că cerințele nu sunt îndeplinite.

Menționează că, în dovedirea îndeplinirii tuturor cerințelor caietului de sarcini, contestatoarea a depus o declarație de la producătorul echipamentelor intitulată „Declarație de compatibilitate tehnică”, în cuprinsul căreia a preluat „copy-paste” întreg caietul de sarcini și a declarat că *„echipamentul produs și/sau comercializat ..... autoclav o ușă are caracteristici identice sau echivalente”* cu cele din caietul de sarcini.

Organizatoarea procedurii arată că, pentru lămurirea acestor aspecte, comisia de evaluare i-a transmis contestatoarei solicitarea de clarificări nr. 7230/04.07.2019, redând conținutul acesteia.

Arată că, în răspunsul transmis la această solicitare, petenta a confirmat faptul că cerinţele tehnice minimale solicitate în caietul de sarcini „Nu se regăsesc în totalitate în broșură”, dar că producătorul *„are capacitatea tehnica și varietatea de componente necesare pentru a construi și furniza un echipament în conformitate cu cerinţele tehnice obligatorii din caietul de sarcini (...)”.*

Autoritatea contractantă precizează că, având în vedere faptul că, prin cerinţele caietului de sarcini, au fost solicitate ofertanţilor documente tehnice care să dovedească, în mod clar, fără echivoc, că produsele ofertate satisfac din punct de vedere tehnic solicitările achizitorului, respectiv: *„Ofertantul trebuie să declare conformitatea/ neconformitatea cu cerinţa impusă de specificaţia tehnica pentru fiecare punct și subpunct, indicând în mod obligatoriu, documentul și pagina (catalog, specificaţie tehnică, manual utilizare, manual tehnic) de la producător, care atestă conformitatea cu cele declarate",* în conformitate cu art.137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și art. 215 alin. (5) din Legea nr. 9/2016, comisia de evaluare a declarat neconformă oferta SC ..... SRL, având în vedere că propunerea tehnică prezentată nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, respectiv ofertantul nu a dovedit faptul că produsul ofertat este conform cerinţelor caietului de sarcini.

În concluzie, comisia de evaluare a apreciat că echipamentul cu care SC ..... SRL a participat la procedura, și anume „Tip/Model: Sterilizator .....” nu îndeplineşte cerinţele minimale solicitate.

În opinia autorității contractante, faptul că SC ..... SRL a prezentat fișa tehnică de la producător, cu menţiunea ca aceasta să fie folosită ca document de baza în verificarea corespondenței tehnice, nu poate acoperi faptul, ca oferta inițiala și ulterioara nu corespunde specificaţiilor solicitate prin documentația de atribuire.

Totodată, organizatoarea procedurii subliniază faptul că producătorul nu este parte a contractului bilateral care s-ar încheia între spital și SC ..... SRL, motiv pentru care declarația acestuia nu poate fi luată în considerare ca reprezentând oferta în procedura de achiziţie, acesta având calitate de terț în eventualitatea încheierii contractului dintre spital și societate.

..... învederează faptul că a respectat prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, comunicând contestatoare faptul că oferta sa nu întrunește caracteristicile tehnice solicitate, motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei.

Autoritatea contractantă precizează că Formularele pe care le utilizează corespund cerinţelor prevăzute in Ordinul MFP-ANAP nr. 1581 din 05.10.2018, deci nu pot face obiectul contestației.

Totodată menționează că, respingând oferta SC ..... SRL în etapa de evaluare tehnică, comisia de evaluare a putut vizualiza doar oferta financiara a ofertantului admis în etapa următoare, precizând că nici la generarea dosarului achiziției publice în vederea trimiterii către C.N.S.C., comisia de evaluare nu a putut descărca propunerea financiară a ..... SRL.

Având în vedere cele expuse, consideră că nu se impune suspendarea procedurii, nefiind o situație bine justificată și nu se poate face o cuantificare a unei eventuale „pagube iminente".

Susține că evaluarea ofertei depusă de SC ..... SRL a fost corectă, prin raportare exclusiv la documentele puse la dispoziție de către acesta.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată documente ale dosarului achiziției publice.

Prin adresele nr. ....și nr. ....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității contestației, raportat la data postării pe SEAP a procesului-verbal nr. 7702/17.07.209, privind evaluarea tehnică a ofertelor.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 8480/06.08.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 30679/07.08.2019, în cadrul căreia menționează: *„considerăm tardivă contestația (...) raportat la conținutului Procesului-verbal de evaluare tehnică nr. 7702 din 17.07.2019 (...) autoritatea contractantă publicând în SICAP în data de 17.07.2019 Procesul- verbal de evaluare tehnică nr. 7702 din 17.07.2019, în care se consemna că oferta depusă de SC ..... SRL este neconformă"*.

Prin adresa nr. EM 190807 02 10163 din 07.08.2019, înregistrată la CNSC cu nr. 30733/07.08.2019, contestatoarea, invocând dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, consideră că postarea pe SICAP a procesului-verbal nr. 7702/17.07.2019 privind evaluarea propunerilor tehnice, în opinia sa, „nu reprezintă o comunicare în sensul legii și nici nu reprezintă data de la care curge termenul de decădere, deoarece intră în contradicție cu prevederile art. 215 alin. 2 lit. b) din Legea 98/2016" , pe care le citează.

SC ..... SRL susține că procesul-verbal în discuție nu reprezintă o comunicare în sensul art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea 98/201, nu este adresat ei fiind postat la secțiunea *„Listă procese-verbale, declarații, rapoarte intermediare și finale”*.

De asemenea, afirmă că, din conținutul procesului-verbal nr. 7702/17.07.2019, nu reies motivele concrete pentru care propunerea sa tehnică a fost respinsă, menționând că autoritatea u i-a transmis niciun document care să fie denumit „comunicare” și acre să conțină elementele solicitate de norma legală de mai sus.

Contestatoarea susține că *„autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale privind comunicările și nici unul din documentele folosite de autoritatea contractantă nu respectă cadrul legal în materie, respectiv Ordinul MFP - ANAP nr. 1581 din 5 octombrie 20018 (...)”,* citând, în acest sens, art. 3 alin. (3) din acest ordin.

În concluzie, SC ..... SRL menționează că, întrucât *„nici unul dintre documentele emise de autoritatea contractantă, în cadrul acestei proceduri, nu respectă prevederile legale ... s-a văzut nevoită a contestat rezultatul procedurii, așa cum a fost comunicat ...în data de 19.07.2019*”, solicitând acceptarea contestației sale ca fiind depusă în termen.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect *„.”*, cod CPV ..... prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ....., în anexa căruia a fost publicată și documentația de atribuire.

Criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată totală 199.500 lei, fără TVA.

Conform raportului procedurii înregistrat la emitent sub nr. 7820/19.07.2019, până la data limită de depunere a ofertelor, s-au înscris în SECAP 4 operatori economici, respectiv: SC . Ofertele depuse de .... au fost respinse, ca inacceptabile, iar oferta depusă de SC ..... a fost respinsă ca neconformă, potrivit *procesului verbal nr. 7702 din 17.07.2019.*

Oferta declarată câștigătoare a fost cea aparținând SC ..... SRL, cu o propunere financiară în valoare de ..... lei, fără TVA. Nemulțumită fiind de acest rezultat SC ..... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând cele menționate în preambulul acesteia.

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

Prin Încheierea nr. ..... Consiliul a respins, ca nefondată, cererea contestatoarei de suspendarea a procedurii de atribuire în cauză.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, potrivit cărora: *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate,*

nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei", Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată din oficiu.

Consiliul constată că, în etapa de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă a întocmit, printre altele, procesul-verbal nr. ***7702/ 17.07.2019 privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse***, în conținutul căruia se regăsesc următoare:

„(...) *2. Au fost solicitate clarificări ofertantului SC ..... SRL, referitoare la specificațiile tehnice ale produsului ofertat (...). Prin răspunsul nr. EM 190704 08 10066/04.07.2019 la solicitarea de clarificări nr. 7230/04.07.2019, ofertantul SC ..... SRL motivează că specificațiile tehnice prezentate în propunerea tehnică pentru care au fost solicitate clarificări sunt atipice pentru produsele standard furnizate de producătorul echipamentului ofertat (...)*

Față de cele expuse, Consiliul constată că autoarea contestației a cunoscut motivul de neconformitate a ofertei sale încă din data de ***17.07.2019, dată la care a fost postat în SEAP procesul-verbal de mai sus menționat,*** astfel că, dacă ar fi fost nemulțumită de respectiva decizie a entității contractante, raportat la art. 12 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, potrivit cărora:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorial sau de concesiune este 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".

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, procesul-verbal nr. 7702/**17.07.2019**, este evident că înaintarea contestației nr. EM 190723 01 10110 în data de **23.07.2019,** conform probelor existente la dosarul cauzei, înregistrată la Consiliu sub nr. 28447 în data de 23.07.2019, este un demers tardiv.

În aceste condiții, referitor la susținerile contestatoarei potrivit cărora procesul-verbal în discuție nu ar reprezenta o comunicare în sensul art. 215 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, Consiliul nu o reține ca fiind întemeiată, întrucât, pe de o parte, documentul principal, care a pricinuit nemulțumirea SC ..... SRL, este în mod evident *procesul-verbal nr. 7702/ 17.07.2019 privind evaluarea tehnică a*

ofertelor depuse, despre care acesta din urmă face vorbire în cadrul contestației sale, iar, pe de altă parte, că acesta reprezintă un act al autorității contractante așa cum este definit de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia: *„act al autorităţii contractante - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare”*

În concluzie, odată postat pe SEAP, acest document a devenit opozabil contestatoarei, astfel că aceasta din urmă, cunoscând aspectul referitor la neconformitate ofertei sale încă de la data 17.07.2019, trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, dacă dorea revizuirea lui, fiind aplicabile dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un **act** al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.*

Față de cele prezentate anterior, este evident, că legiuitorul a stabilit că nu doar comunicarea rezultatului final al procedurii ar reprezenta un act al autorității contractante ce ar putea fi contestat, așa cum susține contestatoarea. prin urmare, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația SC ..... SRL conform căreia autoritatea nu i-a transmis un document care să fie intitulat „comunicare”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că a așteptat să conteste rezultatul procedurii, comunicat în data de 19.07.2019, motivat de faptul că *„nici unul dintre documentele emise de autoritatea contractantă, în cadrul acestei proceduri, nu respectă prevederile legale”,* deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este procesul – verbal nr. 7702/17.07.2019 privind evaluarea tehnică a ofertelor depuse, care, în accepțiunea art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este un act administrativ cu efecte depline și cunoscut de contestatoare în data de 17.07.2019.

Prin urmare, întrucât SC ..... SRL cunoștea faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, potrivit consemnărilor din procesul-verbal intermediar 7702/17.07.2019, respectiv: *„(...) Comisia de Evaluare declară neconformă oferta SC ..... SRL, având în vedere că*

propunerea tehnică prezentată nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini (...)", încă din data de 17.07.2019, trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a ataca, în termenul legal, respectivele documente, dacă era nemulțumită în acest sens.

Altminteri, dacă s-ar admite o altă interpretare s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Acest termen ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unui alt document, care conține același motiv de respingere, (în cazul de față raportul procedurii nr. 7820/19.07.2019), operatorul economic ar putea să conteste ulterior alte aspecte cunoscute din diverse procese-verbale aduse la cunoștința operatorilor economici, încheiate în diferite faze de analiză/verificare a documentelor ofertelor, pe parcursul derulării procedurii, invocând curgerea termenului de la întocmirea documentului final, respectiv raportul procedurii, astfel încât, sub o formă mascată, să se repună în termen.

Toate cele precizate anterior, au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, omițând să transmită contestația împotriva înscrisului susmenționat, în cadrul termenului legal de 5 zile acordat de legiuitor, ceea ce atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

În acest sens este și .

«(...) Prin raportul intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, autoritatea contractantă a declarat oferta SC //// SRL ca fiind conformă, act ce i-a fost comunicat potentei prin e-mail în data de 04,06.2018, aspect recunoscut de aceasta în adresa nr. 372/03.07.2018.

Potrivit dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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: (...)".

În speță, Curtea reține că petenta a formulat contestația nr. 351, înregistrată la CNSC cu nr. 26415 la data de 28.06.2018 cu depășirea termenului legal și imperativ prevăzut de dispozițiile anterior citate, ultimul termen legal pentru depunerea acestuia fiind sfârșitul zilei de 11.06.2018, ziua de 10.06.2018 fiind o zi nelucrătoare (duminica). Relativ la susținerile petentei în sensul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub nr.14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018, Curtea reține netemeinicia acestora, în condițiile în care, petenta a criticat faptul că, autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal caracterul conform al ofertei SC ..... SRL pentru produsul Stabinied Ultra, ori acest aspect a fost stabilit prin raportul intermediarul nr. 5.

Prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018 s-a

stabilit clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme și nu a produs nici un efect asupra conformității ofertei /.

Curtea nu va putea da relevanță nici criticilor petentei, conform cărora raportul intermediar nr. 5, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta / SRL ca fiind conformă, nu este act administrativ, atâta timp cât dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stabilesc faptul că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului", ori raportul intermediar, în accepțiunea normei legale citate, este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința petentei în data de 04.06.2018.

Pentru considerentele arătate anterior, instanța de control judiciar apreciază că decizia C.N.S.C. este legală, criticile formulate de petentă prin plângerea dedusă judecății nefiind de natură să atragă modificarea sau desființarea acesteia, motiv pentru care, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea, ca nefondată.»

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond",* Consiliul va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ..... SRL, cu sediul..... cu sediul în municipiul .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare.