C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, ..., România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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 înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.10.2018, astfel cum a fost precizată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../19.10.2018, formulată de către SC ...SRL, cu sediul în ...., str. ..., bl. ..., sc. ..., ap. ..., cod poștal ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. ..../08.10.2018 emis de către ... SA, cu sediul în ..., Str. .... nr. ..., sector ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată într-o singură etapă, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Remorcă trailer transport utilaje – ... ...”, cod CPV 34223310-2 – Remorci de uz general (Rev.2), anunț de participare simplificat nr. SCN .../13.08.2018, s-au solicitat următoarele:

„- anularea procesului verbal din etapa aferentă evaluării propunerii tehnice și a raportului procedurii de atribuire;

-obligarea Entității Contractante la adoptarea oricăror altor măsuri necesare și oportune pentru remedierea actelor ce afectează procedura de atribuire;

-obligarea Entității Contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertei prin reanalizarea acesteia ținând cont de aspecte sesizate în prezenta contestație și constatarea caracterului admisibil al Ofertei ...S.R.L.;

-obligarea Entității Contractante la comunicarea rezultatului procedurii de atribuire conform art. 228 alin.1 si 2, din Legea 99/2016 coroborat cu art. 148 alin. 2, din H.G 394/2016”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. .../15.10.2018, astfel cum a fost precizată prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. .../19.10.2018, formulată de către SC ...SRL împotriva raportului procedurii nr. ... /08.10.2018 prin care i s-a comunicat faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, de către ...SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată într-o singură etapă, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Remorcă trailer transport utilaje – ... ...", s-au solicitat cele redate în partea introductivă.

În motivare, în ceea ce privește netemeinicia deciziei entității contractante privind declararea neconformității ofertei sale, contestatoarea prezintă argumente în susținerea criticilor sale.

Prin adresa nr. ... /06.09.2018 transmisă prin intermediul SICAP, i-au fost solicitate clarificări cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței, astfel cum a fost prevăzută în caietul de sarcini, respectiv: *„ofertantul trebuie să dețină service autorizat RAR pentru desfășurarea activităților de întreținere și reparații*", la care susține că a răspuns, *„publicând în format electronic, în cuprinsul anunțului de participare simplificat, a următoarelor documente: „Autorizația tehnică nr. 1445/08.04.2003 a S.C ... S.R.L ; Revizia 9/23.11.2016".*

Arată că, ulterior, în cuprinsul raportului procedurii nr. ... / 08.10.2018, postat în SEAP, comisia de evaluare a consemnat faptul că oferta depusa de către SC ... SRL a fost considerata neconformă, întrucât nu satisface corespunzător cerințele caietului de sarcini, respectiv nu deține service autorizat RAR pentru desfășurarea activităților de întreținere și reparații, astfel cum a fost solicitat prin caietul de sarcini".

În opinia sa, raportul procedurii conține prevederi/ interpretări ale textului de lege disproporționate, raportat la natura și complexitatea obiectului contractului de achiziție sectorială în cauză, de natură a dezavantaja și a restricționa accesul societății sale la procedură și de a aduce atingere principiilor care guvernează materia achizițiilor sectoriale prevăzute de art. 2, alin. (2) lit. d) si e) din Legea nr. 99/2016, respectiv principiile transparentei și proporționalității".

Autoarea contestației consideră că evaluarea propunerii tehnice raportat la solicitarea prezentării unor documente care sa ateste „deținerea" unui service autorizat RAR nu ar trebui să aibă ca scop stabilirea conformității ofertei tehnice, întrucât aceasta excede cadrului legal în materie, entitatea contractantă urmând a stabili conformitatea produsului ofertat din punct de vedere tehnic sau al

performanțelor prin raportare la specificațiile tehnice și cerințele speciale ce fac obiectul caietului de sarcini, cerințe în raport cu care ofertanții trebuie să prezinte dovezi de conformitate în cuprinsul propunerilor tehnice, în faza de evaluare a propunerii tehnice oferta neputând fi respinsă decât pentru neîndeplinirea unor criterii de calitate.

O altă critică a petentei vizează nerespectarea de către entitatea contractantă a prevederilor legale în materia achizițiilor sectoriale, referitoare la obligativitatea acesteia de a informa fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de respingere, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 5 zile de la emiterea deciziilor respective, motiv pentru care solicită remedierea acestei abateri de la prevederile legale, prin obligarea entității contractante în a ne comunica rezultatul procedurii de atribuire, cu respectarea: prev. art. 228 alin. (1) și (2), din Legea 99/2016; art. 148 alin. (2), din H.G 394/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 42459/16.10.2018, SC ...SRL a depus la Consiliu recipisa de consemnare nr. ... din 15.10.2018 a sumei de .... lei, reprezentând cauțiunea legal impusă pentru soluționarea contestației, emisă de CEC BANK Unitatea ....

Prin punctul de vedere nr. .../**19.10.2018**, înregistrat la Consiliu sub nr. .../19.10.2018 (la care a anexat extrase din postările existente pe SEAP), comunicat și contestatoarei în data de 19.10.2018 12:20, așa cum reiese din e-mail-ul existent la dosarul cauzei, ...SA a solicitat respingerea contestației formulată de SC ...SRL, ca tardivă.

În motivare, entitatea contractantă arată că, potrivit dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, și în condițiile art. 228, alin. (5) din Legea nr. 99/2016, comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de către SC ...SRL este considerată neconformă, întrucât nu satisface corespunzător cerințele Caietului de Sarcini, respectiv nu deține service autorizat RAR pentru desfășurarea activităților de întreținere și reparații, astfel cum a fost solicitat prin Caietul de Sarcini.

Menționează că, în data de 13.09.2018, prin intermediul SEAP, i-a transmis contestatoarei înștiințarea privind evaluarea ofertei tehnice, respectiv faptul că oferta sa a fost respinsă ca neconformă, conform celor antemenționate.

În probațiune, a atașat print-screen pentru a dovedi cele susținute.

Prin adresa nr. .../22.10.2018, în temeiul dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei punct de vedere cu privire la excepția tardivității, astfel cum a fost invocată și motivată de către entitatea contractantă prin punctul său de vedere nr. .../19.10.2018.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. .../23.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... / 23.10.2018, SC ...SRL a transmis punct de vedere prin care a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, indicat ca act criticat, de data aceasta doar raportul procedurii nr. ... /08.10.2018.

Argumentând, arată că solicitările sale vizează raportul procedurii nr. ... /08.10.2018, publicat în SEAP la data de 08.10.2018, astfel că termenul legal de 5 zile, prevăzut de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, a început să curgă în 09.10.2018 și s-a împlinit în 13.10.2018, ora 24.00, dar pentru că aceasta era o zi nelucrătoare (sâmbătă), conform art. 5 alin. (2) din același act normativ, termenul s-a împlinit la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare, respectiv luni, 15.10.2018.

De asemenea, după ce precizează că a transmis contestația în termenul legal, contestatoarea invocă art. 228 alin. (1) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 99/2016, și susține că entitatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul procedurii, împreună cu motivele respingerii ofertei sale, ci doar a publicat raportul procedurii în SEAP.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

...SA în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată într-o singură etapă, derulată online, organizată pentru atribuirea contractului de furnizare având ca obiect „Remorcă trailer transport utilaje – ... ...", cod CPV 34223310-2 – Remorci de uz general (Rev.2), publicând în SEAP anunț de participare simplificat nr. SCN .../13.08.2018.

Valoarea estimată a contractului sectorial este de ... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*".

Conform înștiințării privind rezultatul evaluării ofertelor tehnice, publicată în SEAP la data de 13.09.2018, ora 9.44, contestatoarei i s-au comunicat următoarele: *„Comisia de evaluare respectând prevederile art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, și în condițiile art. 228, alin. (5) din Legea nr. 99/2016, a stabilit că oferta depusă de către SC ...SRL este considerată neconformă, întrucât nu satisface corespunzător cerințele Caietului de Sarcini, respectiv nu deține service autorizat RAR pentru desfășurarea activităților de întreținere și reparații, astfel cum a fost solicitat prin Caietul de Sarcini*".

În raportul procedurii nr. ..../08.10.2018 au fost consemnate cele constatate cu ocazia verificării și analizării ofertelor tehnice, deja postate pe SEAP, respectiv faptul că oferta SC ...SRL a fost respinsă ca neconformă.

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

Din analiza contestației, Consiliul reține că nemulțumirea contestatoarei vizează „raportul procedurii nr. .... /08.10.2018", potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă, în temeiul art.

137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și în condițiile art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016.

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 de entitatea contractantă prin adresa nr. ... /19.10.2018, înregistrată la CNSC cu nr. ... / 19.10.2018 și comunicată societății contestatoare în data de 19.10.2018 12:20, așa cum reiese din comunicarea pe e-mail anexată dosarului cauzei.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că societatea contestatoare a cunoscut faptul că oferta sa a fost declarată *neconformă*, încă din data de ***13.09.2018***.

Astfel, după acest rezultat, dacă ar fi fost nemulțumită de decizia entității contractante privind declararea ofertei sale ca neconformă, ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând conținutul respectivului înscris publicat în SEAP, așa cum impun dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, 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 achiziţiile publice, legislației privind achiziţiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Relevante sunt și prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ, care stabilesc:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”

Or, neatacând cu contestație, în termenul legal statuat de normele legale citate anterior, respectiva decizie, prin care entitatea a declarat oferta sa ca fiind neconformă, informație despre care a avut cunoștință în data de ***13.09.2018***, este evident că înaintarea

contestației la Consiliul în data de ***15.10.2018,*** fiind înregistrată cu nr. 42213, este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind ***18.09.2018***.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de „raportul procedurii nr. .../08.10.2018", deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este evident decizia autorității privind evaluarea propunerii tehnice, postată pe SEAP în data de 13.09.2018, respectiv împotriva declarării ofertei sale ca fiind neconformă.

În stabilirea acestor concluzii, Consiliul ține seama de faptul că „raportul procedurii nr. .../08.10.2018", la care face trimitere contestatoarea, nu a produs niciun efect asupra neconformității ofertei SC ...SRL, ci doar a reluat motivele de neconformitate deja comunicate pe SEAP în data de 13.09.2018, indicând și oferta desemnată câștigătoare.

Prin urmare, întrucât SC ...SRL cunoștea faptul că oferta sa a fost declarată neconformă potrivit consemnărilor din SEAP, încă din data de **13.09.2018**, trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, 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 aceeași mențiune de respingere ca neconformă a ofertei (în cazul de față raportul procedurii nr. AP/1565/08.10.2018), 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 Decizia Curții de Apel ... nr. 2732/24.06.2018, care a menținut Decizia CNSC nr. .... din 05.07.2018, potrivit căreia:

«(...) 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 ele 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..../19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. .../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 SC Braun Medical SRL.

Curtea nu va putea da relevanță nici criticilor petentei, conform cărora raportul intermediar nr. 5, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta SC ... 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.»

Astfel, luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, citat anterior, în temeiul alin. (6) al aceluiași articol, Consiliul admite excepția tardivității, invocată de entitatea contractantă, și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ...SA.

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:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de entitatea contractantă, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SC ...SRL, cu sediul în ..., str. ..., bl. ..., sc. ..., ap. ..., cod poștal ..., județul .. în contradictoriu cu ...SA, cu sediul în ..., Str. ... de ... nr. ..., sector ....

Obligatorie.

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

Președinte,	**Membru,**	**Membru,**
...	**...**	**...**