

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

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 25146/17.05.2021, formulată de SC ...SRL, cu sediul în Localitatea ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva procesului-verbal de evaluare tehnică nr. 401559/26.04.2022, a raportului procedurii de atribuire nr. 401637/05.05.2022, publicat în SEAP, în data de 10.05.2022 și a comunicării nr. 401635/05.05.2022, emise de către..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „**Achiziție CAP TRACTOR**”, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și obligarea autorității contractante la reluarea etapei de evaluare tehnică.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 26446/24.05.2021, SC ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în principal, respingerea ca fiind tardivă a contestației formulată de SC ...SRL iar, în subsidiar, ca neîntemeiată și nefondată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, SC ...SRL critică procesul-verbal de evaluare tehnică nr.401559/26.04.2022, raportul procedurii de atribuire nr.401637/05.05.2022, publicat în SEAP, în data de 10.05.2022 și comunicarea nr. 401635/05.05.2022, emise de către U..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziție susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, SC ...SRL prezintă un istoric al procedurii de atribuire, precizând că, în urma evaluării ofertelor, a fost declarată

câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, oferta sa clasându-se pe locul al- II- lea.

Ca urmare a consultării, în data de 10.05.2022, a dosarului achiziției publice, contestatorul a observat, după cum susține, următoarele aspecte de neconformitate în evaluarea ofertelor, și anume:

1. SC ...SRL nu a respectat cerințele referitoare la modul de prezentare a ofertei tehnice solicitate prin fișa de date și caietul de sarcini, în sensul că Anexa I și fișa tehnică a produsului au fost incomplete, lipsind o serie de capitole.

Se precizează că autoritatea contractantă nu a clarificat niciun aspect privind această neconformitate și nu a solicitat ofertantului SC ...SRL să prezinte o justificare privind lipsa acestor capitole din ANEXA 1, anexă conform căreia autoritatea contractată a solicitat să fie întocmită oferta tehnică.

2. Oferta depusă de SC ...SRL nu a respectat cerințele solicitate privind specificațiile tehnice ale produsului, nefiind susținută de fișa tehnică a produsului.

În acest sens, se învederează că produsul oferat de SC ...SRL este *Cap Tractor, marca Ford, model 1848T*, produs ce nu corespunde specificației tehnice și cerințelor caietului de sarcini. Astfel, printre alte neajunsuri de natura tehnică, se precizează că, așa cum rezultă din fișa tehnică, Capul Tractor nu este dotat cu compresor de aer.

Și în această situație, se susține că autoritatea contractantă nu a clarificat această neconformitate și nu a solicitat ofertantului SC ...SRL să prezinte o justificare privind aceste lipsuri de natură tehnică a produsului oferat.

3. Evaluare ofertei depusă de SC ...SRL nu a respectat prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și, așa cum rezultă din analiza fișei tehnice, produsul oferat nu este conform.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a reținut, în mod neîntemeiat și nefondat, că oferta depusă de SC ...SRL este conformă din punct de vedere tehnic și că întrunește toate condițiile solicitate prin caietul de sarcini, Anexa I și specificația tehnică.

Totodată, contestatorul apreciază că evaluarea ofertei depusă de SC ...SRL nu respectă prevederile pct.4.1. din caietul de sarcini și nici prevederile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă prevederile art.8 din Legea nr.101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 311.486/19.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 25992/20.05.2022, U... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de SC ...SRL, prezentând, în susținere, argumente de natură să justifice deciziile adoptate în cadrul procedurii.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 26446/24.05.2021, SC ...SRL a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și, în principal, respingerea ca fiind tardivă a contestației formulată de SC ...SRL, iar, în subsidiar, ca neîntemeiată și nefondată.

În susținerea admisibilității cererii de intervenție, SC ...SRL invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu art. 61 din Codul de Procedura Civilă, precizând că interesul său este justificat de calitatea sa de ofertant câștigător.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, se precizează că actul contestat este rezultatul procedurii de atribuire care a fost adus la cunoștința contestatorului prin adresa de comunicare nr. 401.635/05.05.2022, astfel că termenul pentru formularea contestației este de 7 (șapte) zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștința despre actul autorității contractante considerat nelegal, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire în cauză.

Având în vedere că SC ...SRL a luat cunoștință de actul considerat nelegal în data de 05.05.2022, potrivit comunicării nr. 401.635/05.05.2022, iar contestația a fost formulată în data de 17.05.2022, intervenientul o apreciază tardiv formulată, fiind depusă ulterior împlinirii termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, intervenientul consideră susținerile contestatorului ca fiind nefondate și neîntemeiate, oferta sa fiind conformă și declarată, în mod corect și legal, ca fiind câștigătoare, prezentând argumente în acest sens.

În drept, se invocă prevederile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016.

În considerarea prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul SC ...SRL.

Prin punctul de vedere nr. 311503/26.05.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. 26901/26.05.2022, U... a solicitat admiterea excepției tardivității contestației depusă de SC ...SRL, invocată de intervenientul SC ...SRL.

Raportat la data luării la cunoștință a actului considerat nelegal, respectiv 05.05.2022 și data formulării contestației, respectiv 17.05.2022, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost formulată ulterior împlinirii termenului de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motiv pentru care solicită respingerea ca tardiv formulată a contestației.

Prin răspunsul înregistrat la Consiliu sub nr. 26982/26.05.2022, contestatorul a precizat următoarele:

SC ...SRL a luat cunoștință de existența cererii de intervenție formulată de SC ...SRL ca urmare a adresei CNSC nr.

26678/1168/C2/25.05.2022, astfel că intervenientul nu a respectat prevederile art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită obligarea intervenientului SC ...SRL să facă dovada comunicării cererii de intervenție către SC ...SRL.

În cazul necomunicării cererii de intervenție în termenul prevăzut de art. 17 alin. (3) coroborat cu art. 4 din Legea nr. 101/2016, conform căruia procedura comunicării cererii de intervenție se complinește prin transmiterea acesteia atât Consiliului, cât și autorității contractante și contestatorului/contestatorilor, nu mai târziu de expirarea termenului legal de formulare a acesteia, respectiv 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, contestatorul apreciază că se impune respingerea cererii de intervenție ca tardivă și nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, SC ...SRL precizează că a respectat prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, aceasta fiind formulată și depusă în termenul legal.

În susținerea celor afirmate, contestatorul învederează că, prin contestația formulată, a solicitat anularea raportului procedurii nr. 401.637 din data de 05.05.2022, publicat în SEAP în data de 10.05.2022 precum și toate documentele premergătoare care au stat la baza fundamentării acestuia (procesul-verbal de evaluare care nici până la acest moment nu a fost comunicat), dar și toate documentele ulterioare emise ca urmare a deciziei comisiei de evaluare (clasamente, comunicări și alte documente întocmite de autoritatea contractantă).

Având în vedere că raportul procedurii ce face obiectul contestației a fost publicat, în SEAP, în data de 10.05.2022, contestatorul precizează că sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de 7 zile începând să curgă din ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, și anume din data de 11.05.2022.

Contestatorul învederează că a transmis contestația, prin e-mail, în data de 16.05.2022, atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor cât și ... motiv pentru care solicită admiterea contestației prin care a cerut anularea raportului procedurii cu nr. 401.637, publicat în SEAP, în data de 10.05.2022, precum și toate documentele premergătoare care au stat la baza fundamentării acestuia, dar și toate documentele emise ca urmare a deciziei comisiei de evaluare.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

U..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect „Achiziție CAP TRACTOR”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. ..., la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în procedură au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 401.637/05.05.2022, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ...SRL, câștigătoare a procedurii, urmare a clasării acesteia pe locul 1 în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit.

Nemulțumit de rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 401635/05.05.2022, precum și de procesul-verbal de evaluare tehnică nr.401559/26.04.2022 și de raportul procedurii de atribuire nr.401637/05.05.2022, publicat în SEAP, în data de 10.05.2022, de către autoritatea contractantă, SC ...SRL, consemnând cautiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de SC ...SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 401.637/05.05.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Relativ la susținerile contestatorului referitoare la modul în care intervenientului a respectat obligația de comunicare a cererii de intervenție și către societatea sa, prevăzută la art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că la dosarul cauzei a fost depus AWB-ul nr. 2543216870005 din data de 23.05.2022 emis de firma de curierat Fan Courier Express, având ca destinatar SC ...SRL.

Consiliul, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de intervenient, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Se are în vedere faptul că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (1) lit. b), aplicabil prin raportare la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de furnizare, și la valoarea estimată a acestuia, 500.000, lei fără TVA, și anume „(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/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;”**

- art.16 alin.1, respectiv „**Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**”

Aplicând acest cadrul legal situației de fapt dedusă judecății, așa cum rezultă din probatoriul administrat, Consiliul reține că, la data de **05.05.2022**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP comunicarea rezultatului procedurii nr. 401.635/05.05.2022, potrivit căreia ofertantului SC ...SRL i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, *oferta câștigătoare fiind cea depusă de firma SC ...SRL, cu o propunere financiară de 407.500,00 lei, fără TVA.*

Se mai reține că, prin adresa datată 05.05.2022, înregistrată sub nr. 601638/06.05.2022, SC ...SRL a solicitat autorității contractantă să îi permită să studieze dosarul cauzei, solicitare la care a primit răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 401.641/06.05.2022, iar, așa cum rezultă din Minuta nr. 401.656/10.05.2022, contestatorul a avut acces la documentele solicitate.

În demersul său de contestare, petentul indică drept acte atacate adresa nr. 401635/05.05.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, procesul-verbal de evaluare tehnică nr.401559/26.04.2022 și raportul procedurii de atribuire nr.401637/05.05.2022, publicat în SEAP, în data de 10.05.2022, prevalându-se pentru respectarea termenului de formulare a contestației, de data publicării în SEAP a raportului procedurii.

Însă, având în vedere cele expuse mai sus, Consiliul apreciază neîntemeiate apărările contestatorului sub acest aspect, sens în care

reține că raportul procedurii nu îi aduce nicio informație în plus față de cele deja primite prin comunicarea din data de 05.05.2022.

Astfel, din analiza criticilor din contestație rezultă că decizia autorității contractantă de natură să-l vatăme pe contestator și reclamată de acesta este decizia de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SC ...SRL, informație adusă la cunoștința contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii încă din data de **05.05.2022**.

De altfel, după cum s-a reținut mai sus, primind această comunicare, contestatorul a solicitat imediat autorității contractante accesul de dosarul cauzei, demers de studiere efectuat în data de 10.05.2022.

Prin urmare, câtă vreme nu poate fi identificată nicio informație nouă pe care raportul procedurii să o fi adus-o contestatorului în plus față de comunicarea din data de 05.05.2022, specularea termenului la care autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nu poate fi primită pentru a se aprecia asupra respectării termenului de contestare.

O asemenea ipoteză putea fi primită doar dacă din conținutul raportului ar fi rezultat alte informații decât cele cunoscute deja prin comunicarea primită în de data de 05.05.2022, care să afecteze interesele contestatorului, or, după cum s-a arătat mai sus, această situație nu se confirmă.

Deosebit de important este și faptul că adresa nr. 401635/05.05.2022 este un act accesoriu raportului procedurii, întocmită potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, scopul ei fiind tocmai cel de informare a ofertantului cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii.

Într-adevăr, prevederile introduse de O.G. nr. 114/2020 prin art. 216 alin. (1¹) stabilesc obligația autorității contractante de a publica, în SEAP, raportul procedurii în aceeași zi cu comunicarea rezultatului procedurii, dar nerespectarea de către autoritatea contractantă a acestei prevederi, în contextul de fapt și de drept expus mai sus, nu este în măsură să infirme demersul de comunicare din data de 05.05.2022 și să conducă la eludarea termenului de formulare a contestației raportat la această dată.

Așadar, SC ...SRL avea obligația de a transmite contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în termen de 7 zile calculat de la data de 05.05.2022, dată la care a cunoscut, prin intermediul comunicării rezultatului procedurii nr. 401635 aspectele reclamate prin contestație, și care s-a împlinit în data de **12.05.2022**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că SC ...SRL a transmis contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, la data de **16.05.2022**, după împlinirea termenului legal de 7 zile în care demersul de contestare trebuia efectuat.

Așadar, la data depunerii contestației, SC ...SRL era decăzut din dreptul de a mai contesta rezultatul procedurii de atribuire, criticile sale legate de acesta fiind, evident, tardive.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocată de intervenientul SC ...SRL și, pe cale de consecință, va respinge contestația formulată de SC ...SRL, ca tardivă.

Fără pronunțare asupra altor excepții și fondului contestației.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de SC ...SRL, în calitate de intervenient.

Respinge contestația depusă de SC ...SRL, în contradictoriu cu U..., ca tardivă.

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Obligatorie.

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 vătămate.

...