



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. / /

Data:

Prin contestația nr. / 23.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 23.11.2022, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări, având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului: «Înființare sistem de alimentare cu apă în satele, ..., ... din»”, anunț de participare simplificat nr. / 25.08.2022, s-au solicitat următoarele:

- de achiziție publică, consemnat în raportul procedurii nr. / 15.11.2022, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de asocieria SRL - SRL a fost declarată câștigătoare;

- anularea procesului verbal nr. / 28.10.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice, prin care oferta sa a fost declarată neconformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei începând din etapa de evaluare tehnică în care a fost respinsă;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Prin cererea de intervenție nr. / înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare, prin reprezentat legal dl. și convențional

prin, cu sediul profesional în, ..., ..., acesta din urmă fiind sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat Consiliului respingerea contestației ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor autorității contractante ca fiind temeinice și legale.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În prealabil, ... SRL prezintă un scurt istoric al procedurii din speță, susținând faptul că, în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, în etapa tehnică, comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei ca neconformă fără a indica baza legală a deciziei de respingere, conform informațiilor regăsite în raportul procedurii nr. /15.11.2022.

Astfel, contestatoarea susține că analizând raportul procedurii nr. /15.11.2022, nu a putut identifica nici motivele respingerii și nici baza legală a respingerii ofertei sale, iar autoritatea contractantă nu a transmis nici comunicarea rezultatului procedurii care trebuia să cuprindă obligatoriu motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei, conform obligației legale reglementată de art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea consideră că, având în vedere obligațiile legale în domeniul achizițiilor publice, decizia autorității contractante este nelegală și abuzivă.

Societatea contestatoare arată faptul că, în etapa de evaluare DUA/E/ etapa de calificare, a primit solicitarea de clarificări nr. /28.09.2022, la care a transmis răspunsul nr. /29.09.2022, iar oferta a fost declarată admisibilă, conform informațiilor regăsite în raportul procedurii nr. /15.11.2022. Astfel, în conformitate cu art. 137 alin. (4) din HG nr. 395/2016, care reglementează faptul că ofertele care nu au fost respinse de comisia de evaluare în urma verificării și evaluării reprezintă oferte admisibile, contestatoarea consideră că la etapa de calificare, comisia de evaluare a hotărât că oferta SRL este admisibilă în ceea ce privește criteriile de calificare și selecție din fișa de date a achiziției, respectiv III.1.1.a) Situația personală a candidatului sau ofertantului, III.1.1.b) Capacitatea de exercitare a activității profesionale, III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională.

Autoarea contestației precizează că, în etapa de evaluare tehnică nu a primit nicio solicitare de clarificări, iar oferta sa a fost respinsă ca neconformă fără a cunoaște motivul respingerii, întrucât informația nu se putea identifica din nicio sursă de informare, respectiv:

- raportul procedurii, care nu oferă nicio motivare și nicio prevedere legală care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei;

- comunicarea rezultatului procedurii care nu a fost transmisă, fiind obligația autorității contractante, conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 142 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește întocmirea raportului procedurii, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă nu a respectat modul de elaborare a unui astfel de formular standard aprobat conform art. 1 alin. (1) lit. e) din Ordinul Președintelui ANAP nr. 1170/2021, adică anexa nr. 5 - raportul procedurii. În acest sens, contestatoarea a indicat ce informații trebuia să cuprindă raportul procedurii la capitolul „Evaluarea propunerilor tehnice”, referindu-se, în mod special, la prezentarea motivelor care au stat la baza unei decizii de respingere a unei oferte.

În ceea ce privește propunerea tehnică, contestatoarea prezintă informațiile existente în fișa de date a achiziției la pct. IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, susținând că propunerea sa tehnică a respectat cerințele documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini). Astfel, contestatoarea susține că propunerea sa tehnică conține un volum de 312 pagini la propunerea tehnică aferentă serviciilor de proiectare, respectiv 1436 pagini la propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor, serviciile de proiectare fiind descrise astfel:

- caracteristicile tehnice ale construcțiilor ce vor fi realizate;
- managementul, logistica și planificarea aplicată pentru realizarea contractului;

- abordarea generală a implementării contractului prin prezentarea tuturor activităților ce vor fi prestate și a documentațiilor ce vor fi întocmite;

- durata serviciilor de proiectare pentru fiecare activitate specifică (elaborarea documentației de proiectare și asistența tehnică pe timpul lucrărilor);

- modul de elaborare a fiecărei documentații necesare (DTAC, DTOE, DTAD, PAC, PAD, POE, PTh + DE);

- planul de control și calitate;
- politica în domeniul calității, mediului, securității și sănătății ocupaționale;

- resursele firmei și flexibilitatea;
- serviciile care vor fi prestate de fiecare membru al echipei de proiectare pentru elaborarea documentațiilor tehnice;

- echipamentele disponibile pentru prestarea serviciilor de proiectare;
- prezentarea echipei de proiectare (personal, forma contractuală, disponibilitate, diplome, studii, autorizații, recomandări).

Totodată, contestatoarea a prezentat sub formă tabelară propunerea tehnică aferentă execuției lucrărilor.

Referitor la caietul de sarcini, contestatoarea a precizat că propunerea tehnică prezentată a urmărit toate aspectele conținute de acesta.

Contestatoarea susține că, așa cum prevede legislația achizițiilor publice, calificarea ofertanților, unde deja societatea contestatoare a fost calificată, nu are legătură cu etapa tehnică în care oferta a fost respinsă. În etapa tehnică se evaluează strict propunerea tehnică, și anume, respectarea modului de elaborare și conținutul acesteia.

..... SRL menționează că motivele de respingere a ofertei sale, nu i-au fost cunoscute întrucât nu au fost prezentate de comisia de evaluare, care a luat o decizie abuzivă, ignorând obligațiile legale pe care le are în desfășurarea unei proceduri de achiziție publică, mai exact în procesul de evaluare a ofertelor.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a avut, încă, acces la propunerea sa financiară, aceasta fiind criptată în SEAP întrucât oferta a fost respinsă în etapa de evaluare tehnică, contestatoarea susține că propunerea financiară are un preț mai scăzut decât oferta declarată câștigătoare.

Considerând că propunerea tehnică a fost elaborată respectând întocmai cerințele fișei de date a achiziției și ale caietului de sarcini, petenta consideră că fără o motivare legală, comisia de evaluare a procedat abuziv la respingerea ofertei sale. Astfel, pe lângă faptul că decizia autorității a fost una „abuzivă”, se poate constata și un mod de lucru care nu este compatibil cu principiile care stau la baza procedurilor de achiziție publică, lucru care reiese în urma parcurgerii raportului procedurii care a fost redactat într-un mod extrem de simplist, fără a furniza informații complete ofertanților, contrar reglementarilor legale în domeniul achizițiilor publice.

În subsidiar, pentru a dovedi că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare, a aplicat reguli proprii în procesul de evaluare a ofertelor sau nu a cunoscut îndeajuns legislația achizițiilor publice, contestatoarea învederează faptul că fișa de date a prevăzut criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar în raportul procedurii la cap. 5.1.3 aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea clasamentului ofertanților, s-a vorbit de punctaj, fiindu-i acordat câștigătorului un punctaj de 100 de puncte în condițiile în care se poate vorbi de punctajul ofertelor doar dacă criteriul de atribuire este altul decât prețul cel mai scăzut și, evident, în fișa de date sunt prevăzuți factori de evaluare la componenta tehnică, întrucât componenta financiară are singurul factor - prețul.

Contestatoarea consideră că evaluarea ofertei sale nu s-a făcut ci aceasta a fost respinsă în mod abuziv, nefiind identificată nicio reglementare legală în baza căreia s-a luat decizia de respingere, susținând că autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal al ofertanților care impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în evaluarea ofertelor.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. /, înregistrată la Consiliu cu nr. /, ... SRL a solicitat cele menționate în partea introductivă, prezentând contraargumente la cele reclamate pe calea contestației.

Ulterior, prezentării unui scurt istoric al procedurii de atribuire, a argumentării cu privire la încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, ... SRL, solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, potrivit art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmând, ca prin concluziile scrise formulate cu respectarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din același act normativ, să prezinte argumentele pentru care se impune menținerea actelor autorității contractante.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Întrucât, societatea SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. Un reprezentant s-a prezentat în vederea studierii în data de 10.01.2023, intervenienta neînțelegând să formuleze concluzii scrise ca urmare a accesului la dosarul cauzei.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. din 16.12.2022, ..., a solicitat respingerea contestației.

În susținere, autoritatea contractantă a prezentat un istoric al procedurii de atribuire, menționând că, în data de 28.10.2022 comisia de evaluare a analizat propunerile tehnice prezentate de cei doi ofertanți, întocmind procesul verbal de evaluare nr. din 28.10.2022, pe care susține că l-a încărcat în SEAP în data de 01.11.2022.

Conform procesului verbal de evaluare nr. din 28.10.2022 oferta prezentată de asocierea SC SRL - SRL, a fost respinsă, propunerea tehnică fiind declarată neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta nu a respectat cerințele prevăzute în documentele achiziției. Acest motiv de respingere a fost comunicat și ofertantului, prin intermediul platformei SEAP, autoritatea contractantă completând în cadrul platformei, în data de 01.11.2022, în secțiunea dedicată, motivul de respingere.

Față de comunicarea de respingere a ofertei, prin declararea propunerii tehnice ca neconforme, în data de 01.11.2022, asocierea SC SRL - SRL, nu a formulat nicio contestație. Autoritatea contractantă menționează că la data de 01.11.2022 ofertantul a fost înștiințat despre rezultatul evaluării propunerilor tehnice.

Autoritatea contractantă consideră că termenul de contestare a actului considerat nelegal, procesul verbal de evaluare nr. din 28.10.2022, a cărui anulare este solicitată, este data de 09.11.2022.

În acest sens, autoritatea contractantă, invocă excepția tardivității, formulării contestației, solicitând respingerea acesteia, în conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă invocă Hotărârea nr. 1353 din 25.08.2020, pronunțată de Curtea de Apel

..... consideră că, motivul pentru care se solicită anularea procesului verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. din 28.10.2022, precum și a raportului procedurii nr. din 15.11.2022 este că autoritatea contractantă nu a indicat baza legală a deciziei de respingere. Acest lucru este specificat în mod eronat, întrucât autoritatea contractantă a comunicat baza legală a motivului de respingere prin completarea secțiunii dedicate din SEAP, în data de 01.11.2022, prin postarea următorului enunț: „motiv respingere: ofertă neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției”. Acest fapt este reluat și prin comunicarea rezultatului procedurii de achiziție publică, către liderul de asociere SC SRL, din data de 17.11.2022, prin completarea secțiunii privind detalierea motivului de respingere.

Autoritatea contractantă a prezentat, în continuare, motivele de neconformitate ale propunerii tehnice depuse de asocierea SC SRL - SRL:

Referitor la cerința din caietul de sarcini: personal proiectare – șef echipă proiectare, pentru care a fost nominalizat dl., elementele de neconformitate au fost următoarele:

- nu au fost prezentate documente relevante/recomandări emise de beneficiar/angajator pentru fiecare contract, din care să rezulte informațiile solicitate de autoritatea contractantă privind experiența generală, specifică, vechimea în domeniul studiilor;

- nu sunt prezentate documente din care să rezulte experiența generală în domeniul studiilor absolvite, de minimum 5 ani;

- nu sunt prezentate documente doveditoare din care să rezulte experiența specifică privind participarea, pe parcursul profesional, la cel puțin un contract având ca obiect „servicii de proiectare pentru lucrări de execuție și/sau reabilitare de aducțiuni de apă și/sau rețele de alimentare cu apă și/sau canalizare”, din care cel puțin un contract să fi cuprins lucrări „stație de tratare”.

Cu privire la cerința caietului de sarcini „Planul de management al riscurilor”, elementele de neconformitate au fost următoarele:

Oferta înaintată nu a descris riscurile specificate în caietul de sarcini precum și prezentarea modului de eliminare/atenuare a riscurilor, ca răspuns la modul de îndeplinire al cerinței „Planul de management al riscurilor privind serviciile de proiectare”, fiind prezentate alte riscuri.

În ceea ce privește cerința caietului de sarcini „Metodologia de realizare a contractului, pentru activitățile de execuție”, elementele de neconformitate au constatat în faptul că oferta prezentată nu a detaliat corect și complet metodologia de realizare a contractului în toate etapele sale prin aplicarea tehnologiilor de execuție, fiind prezentat Programul de realizare al lucrării (lucrări permanente prezentare lucrare memoriu

tehnice general), pe care ofertantul urmează să le presteze, prin preluarea integrală a mai multor pasaje din studiul de fezabilitate, fără a fi prezentată detalierea corectă și completă a metodologiei de execuție în toate etapele sale în ordinea cronologică de execuție a lucrărilor. Au fost prezentate schematic și rezumativ „Planificarea” între faza de proiectare și faza de desăvârșire a construcției.

Cu privire la cerința din caietul de sarcini „Programul de realizare a contractului”, elementele de neconformitate au constat în faptul că oferta prezentată nu a detaliat corect și complet programul de realizare a contractului, în toate etapele sale, având în vedere că în cadrul Graficului Gantt, nu au fost evidențiate toate operațiunile componente execuției, respectiv:

- lipsa duratei de execuție pentru realizarea lucrărilor aferente Obiectului 3 Stație de tratare, Obiectului 6 Stație de repompare, Obiectului 7 Traversări;

- nu au fost alocate resursele materiale implicate în procesul tehnic de execuție;

- Graficul Gantt nu a prezentat echipamentele implicate în execuția lucrărilor.

Referitor la cerința din caietul de sarcini „Planul de management al riscurilor”, elementele de neconformitate au fost următoarele:

Oferta înaintată nu a descris riscurile specificate în caietul de sarcini, precum și prezentarea modului de eliminare/atenuare a riscurilor, ca răspuns la modul de îndeplinire al cerinței „Planul de management al riscurilor privind execuția lucrărilor”.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini „Planul de management al calității trebuie să includă cel puțin (...)”, elementele de neconformitate au constat în faptul că Planul calității elaborat de ofertant nu prezintă:

- modul de gestionare/management al datelor de intrare și managementul documentelor în cadrul contractului;

- modalitatea de comunicare cu achizitorul (beneficiarul);

- modalitatea de control și gestionare a neconformităților care ar putea apărea pe perioada execuției lucrărilor;

- lista procedurilor tehnice de execuție a tuturor categoriilor de lucrări care urmează să fie aplicate la realizarea contractului;

- Procedura tehnică de execuție pentru stație de tratare, stație repompare, front de captare;

- PCCVI pentru front de captare, rezervor de înmagazinare, stație de repompare.

În ceea ce privește cerința din caietul de sarcini referitoare la personalul execuție, elementele de neconformitate au vizat persoana nominalizată în funcția de șef șantier dl. Zaman Gabriel, în legătură cu care s-au reținut următoarele:

- nu au fost prezentate documente relevante/recomandări emise de beneficiar/angajator, din care să rezulte informațiile solicitate de autoritatea contractantă privind experiența specifică, generală (vechimea în domeniul studiilor);

- nu au fost prezentate documente doveditoare din care să rezulte experiența generală în domeniul studiilor absolvite de minimum 5 ani;
- nu au fost prezentate documente doveditoare din care să rezulte experiența specifică privind participarea pe parcursul profesional la cel puțin un contract având ca obiect servicii de proiectare pentru lucrări de execuție și/sau reabilitare de aducțiuni de apă și/sau rețele de alimentare cu apă și/sau canalizare, din care cel puțin un contract trebuia să cuprindă lucrări de realizare stație de tratare.

Având în vedere cele prezentate, comisia de evaluare a stabilit că oferta asocierii SC SRL - SRL este neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției.

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

Având în vedere faptul că, urmare a verificării documentelor transmise de autoritatea contractantă, s-a constatat faptul că dosarul achiziției nu a fost complet, prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante, cu respectarea prevederilor art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, și în completarea adresei nr. /15.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /16.12.2022, transmiterea pe suport de hârtie, a comunicărilor rezultatului procedurii, precum și a eventualelor solicitări de clarificări transmise ofertanților.

Prin adresa nr. /29.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /03.01.2023, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului documentele solicitate.

Prin adresa nr. /05.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. /05.01.2023, ... SRL a transmis răspuns la punctul de vedere formulat de achizitoare.

Astfel, în primul rând, contestatoarea, invocând art. 18 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține că, deși contestația sa a fost înregistrată la Consiliu în 23.11.2022, punctul de vedere și dosarul achiziției au fost comunicate Consiliului la 13.12.2022, în timp ce punctul de vedere i s-a comunicat în 04.01.2023, motiv pentru care consideră că autoritatea contractantă a transmis atât dosarul achiziției, cât și punctul de vedere, cu nerespectarea termenului de 5 zile. În aceste condiții, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă este decăzută din dreptul de mai depune probe și a invoca excepții.

Suplimentar, contestatoarea menționând prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, menționează că expertul cooptat a considerat că se putea formula contestație pe timpul procesului de evaluare a ofertelor, iar termenul de contestație se calculează în funcție de data publicării vreunui proces verbal de evaluare a ofertelor, în speță, evaluarea tehnică. Astfel, contestatoarea susține că, din punct de vedere tehnic, în SEAP, publicarea proceselor verbale în cele 4 faze de evaluare a ofertelor

nu a fost vizibilă ofertanților, ci doar ANAP pentru emitere aviz conform. Nefiind cazul procedurii de față, în cazul în care au fost publicate procese verbale de evaluare, acestea au fost publicate degeaba, întrucât ofertanții nu le pot vedea în SEAP și nici nu trebuie, întrucât întregul proces de evaluare a ofertelor este confidențial, conform legii. Într-o procedură de achiziție publică, abia la finalul procesului de evaluare a ofertelor comisia de evaluare întocmește raportul procedurii și îl înaintează conducătorului autorității contractante spre aprobare. Acesta îl poate aproba sau nu, justificând respingerea. În cazul aprobării, raportul procedurii devine act administrativ, se publică în SEAP, deci nu mai este confidențial și poate fi contestat de ofertanții care se consideră prejudiciați. Ofertanții au dreptul de a studia dosarul achiziției conform art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Redând prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea consideră că în data de 23.11.2022 s-a formulat contestația în termenul legal de 7 zile de la comunicarea (incompletă și nedetaliată) în SEAP a rezultatului procedurii (17.11.2022), numărătoarea zilelor începând cu 18.11.2022, termenul limită de contestare fiind 24.11.2022.

Referitor la celelalte critici, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă putea să solicite clarificări potrivit prevederilor art. 134 alin. (1), alin. (4), alin. (7) și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în valoare de 88.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 23.11.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura „simplificată” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „Proiectare și execuție lucrări aferente obiectivului «Înființare sistem de alimentare cu apă în satele Gura Văii, ..., Policiori și Plopeasa din»”, cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat/25.08.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 09.09.2022 ora 15:00, decalat prin anunțul de tip erată nr. /05.09.2022 pentru 16.09.2022 ora 15:00, valoarea estimată a contractului de 11.442.960,03 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 oferte, aspect consemnat în procesul verbal nr. /28.09.2022, printre aceste regăsindu-se și asocierea SRL – SRL.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. /15.11.2022, potrivit căruia oferta asocierii SRL – SRL a fost respinsă, fiind considerată neconformă, comisia de evaluare declarând câștigătoare oferta depusă de asocierea SRL – SRL.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, solicitând următoarele:

-, consemnat în raportul procedurii, potrivit căruia oferta contestatoarei a fost declarată neconformă, iar oferta depusă de asocieria SRL – SRL a fost declarată câștigătoare;

- anularea procesului verbal nr. /28.10.2022 privind evaluarea propunerilor tehnice, prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatoarei de la etapa de evaluare tehnică;

- obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată.

Ca o chestiune prealabilă, Consiliul reține că, în cadrul prezentului dosar, ... SRL a transmis CNSC, la data de, cererea de intervenție prin care a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca nefondată.

În ceea ce privește demersul intervenientei de a susține actul achizitoarei privind declararea câștigătoare a ofertei sale, cererea de intervenție este încuviințată în principiu, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, dat fiind faptul că autoarea acesteia dovedește interes legitim propriu în pricină.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (*„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*), la a verifica cu înțâietate excepția invocată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației, motivat de faptul că, întrucât a publicat în SEAP, la data de 01.11.2022, procesul verbal de evaluare nr. /28.10.2022 în cadrul căruia se regăsesc motivele de respingere a ofertei contestatoarei, termenul legal de contestare a acestei decizii s-a împlinit în 09.11.2022, iar contestația a fost depusă cu depășirea acestui termen.

Consiliul nu va analiza această excepție, întrucât, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 18 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației”;

„(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel”.

Astfel, așa cum rezultă din informațiile publicate în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a publicat contestația în SEAP, la data de **06.12.2022**, dar a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere cu privire la acesta (înregistrat la emitentă sub nr./13.12.2022, transmis prin adresa nr./15.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr./16.12.2022), la data de **15.12.2022** (prin poșta rapidă), cu depășirea termenului de 5 zile prevăzut de legiuitor la art. 18 alin. (1) din actul normativ invocat (termen care se împlinea la data de **12.12.2022**).

În aceste condiții, Consiliul constată că transmiterea punctului de vedere, în afara termenului de 5 zile de la primirea contestației, prevăzut de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, atrage decăderea autorității contractante din dreptul de a mai invoca excepții.

Analizând contestația depusă de asocieria SRL – SRL, rezultă că autoarea acesteia critică necomunicarea de către autoritatea contractantă a motivelor care au condus la respingerea ofertei sale, în condițiile în care raportul procedurii de atribuire nu conține aceste informații, iar autoritatea contractantă nu a transmis o comunicare care să respecte art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, autoritatea contractantă a întocmit Procesul verbal nr./28.10.2022, în cadrul căruia a reținut, cu privire la oferta depusă de asocieria SRL – SRL, că aceasta este neconformă, în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare reținând în cadrul acestui proces verbal, ca fiind neîndeplinite, mai multe cerințe ale caietului de sarcini.

Ulterior, în cadrul raportului procedurii înregistrat sub nr./15.12.2022, comisia de evaluare a reiterat faptul că oferta asocierii SRL – SRL este neconformă, fără să indice, însă, motivele concrete care au condus la această concluzie, menționând că rezultatul verificării se regăsește în procesul verbal nr./28.10.2022.

La data de 17.11.2022, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei, prin intermediul SEAP, că oferta acesteia a fost respinsă, fiind neconformă *„în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 deoarece oferta nu respectă cerințele prevăzute de documentele achiziție”, iar „motivele de respingere se regăsesc în Procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr./28.10.2022, postat în SEAP în data de 01.11.2022”.*

În analizarea contestației, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 127 alin. (1) lit. a), i), j), k) și n), alin. (2), alin. (3) lit. a) și b) din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta; (...)

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu [art. 216](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) din Lege.”

- art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. c) in Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale;

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

- art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens."

Rezultă, din coroborarea textelor de lege anterior citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului

procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din urmă, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta, referitor la ofertele primite.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 214-215 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Față de considerentele arătate, postarea în SEAP a procesului-verbal întocmit de comisia de evaluare în etapa intermediară de analiză și evaluare a propunerilor tehnice nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (*„act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”*).

Astfel, postarea în SEAP a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor nu conduce la nașterea dreptului la contestarea aspectelor consemnate în acestea, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii, aprobarea acestuia și comunicarea legală a rezultatului procedurii, dreptul de a contesta un astfel de act al autorității apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea de la art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din prevederile de la art. 66 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, legiuitorul nu a stabilit că postarea în SEAP a raportului procedurii reprezintă o modalitate de informare a ofertanților cu privire la deciziile sale, ba mai mult, a prevăzut la alin. (5) că, după aprobarea raportului procedurii de atribuire, alături de postarea lui în SEAP, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) „Informarea candidaților/ ofertanților” din Lege (respectiv art. 215 din Legea nr. 98/2016).

A interpreta că, prin reglementarea postării în SEAP a raportului procedurii, legiuitorul a avut în vedere informarea participanților la procedură, moment de la care aceștia pot stabili în ce măsură îndeplinesc condițiile necesare atacării pe calea contestației a actelor autorității contractante, ar lipsi de scop, finalitate și eficiență reglementarea de la art. 215 din Legea nr. 98/2016, care stabilește obligația autorității contractante de a comunica participanților rezultatul procedurii de atribuire cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor sale.

Informarea stabilită de lege la art. 215 nu este doar o formalitate, ci este chiar actul prin care autoritatea își comunică deciziile, pe care operatorul economic le poate contesta cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016, așa cum rezultă și din următoarele dispoziții ale art. 3 din actul normativ invocat:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de [art. 68](#) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de [art. 82](#) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de [art. 50](#) din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

*(3) În sensul alin. (1) lit. f) [pct. \(i\)](#) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. **O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ ofertantului interesat** și fie a fost considerată legală de către Consiliu/ instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Rezultă, din prevederea citată, că o decizie a autorității (în textul de lege, o decizie de excludere) nu este definitivă până ce nu a fost, în primul rând, notificată (comunicată) ofertantului.

De asemenea, potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

*(6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire**, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”*

Se observă, așadar, că de comunicarea rezultatului procedurii (așa cum este stabilită la art. 215 din lege) depinde și posibilitatea ofertanților de a avea acces la documentele indicate din dosarul achiziției, aflat la autoritatea contractantă, acesta fiind, fără îndoială, un instrument pus la dispoziția ofertanților de către legiuitor și în scopul contestării în condițiile dispozițiilor de la art. 10 (*„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: ...”*), art. 11 alin. (1) (*„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*) și art. 21 alin. (3) (*„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*) din Legea nr. 101/2016.

Orice altă interpretare lipsește operatorul economic interesat de posibilitatea reglementată la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, de vreme ce comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu a fost realizată, abia după un astfel de moment autorității revenindu-i obligația prevăzută la acest articol de lege.

Importanța comunicării rezultatului procedurii se relevă și din dispoziția art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilește termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului, termen

calculat începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanți. Este fără îndoială ca trimiterea deciziei de atribuire nu este alta decât cea reglementată în capitolul IV, secțiunea a 13-a „Informarea candidaților/ofertanților”, art. 214 din Legea nr. 98/2016.

Din conținutul textelor de lege citate anterior, rezultă că legiuitorul a stabilit postarea în SEAP a raportului procedurii ca expresie a respectării și aplicării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nicidecum ca modalitate legală de înștiințare a ofertanților cu privire la rezultatul procedurii, ultim caz în care ar fi înlăturat dispozițiile privind informarea ofertantului declarat câștigător (art. 214 din Legea nr. 98/2016), cât și a celorlalți ofertanți (art. 215 din lege) cu privire la deciziile adoptate.

Drept urmare, termenul legal de contestare a deciziei autorității contractante trebuie să se calculeze raportat la data la care contestatoarea a primit de la autoritate adresa de comunicare legală a rezultatului procedurii, condiție neîndeplinită în speță.

Astfel, atacarea raportului procedurii reprezintă doar o consecință a atacării unei decizii a autorității contractante, decizie despre care entitatea care formulează contestație a luat cunoștință prin intermediul comunicării rezultatului procedurii, primită de la autoritate, act pe care îl contestă în fața Consiliului.

Pentru a fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

Din documentele transmise de autoritatea contractantă rezultă că, la data de 17.11.2022, aceasta a comunicat ofertantului SRL decizia de respingere a ofertei sale, prin postarea în SEAP a următoarelor informații:

„Text comunicare (generat automat): *Vă informăm că în urma evaluării ofertei dvs. aceasta a fost respinsă. Motiv respingere: Ofertă neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 deoarece oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției.*

Detaliere motive respingere: *Ofertă neconformă în temeiul prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece oferta nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției. Motivele de respingere se regăsesc în Procesul verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 6056/ din 28.10.2022, postat în SEAP în data de 01.11.2022”.*

Informația postată de autoritatea contractantă în SEAP la data de 17.11.2022 (conform căreia oferta contestatoarei a fost respinsă, deoarece „nu respectă cerințele prevăzute în documentele achiziției”) nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 (citată în prezentele considerente). Astfel, informația postată în SEAP nu produce efectul juridic al respingerii ofertei și al nașterii dreptului la

contestare a unei astfel de măsuri, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii și aprobarea acestuia, dreptul de a consta un astfel de act al autorității apărând abia după ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr. 98/2016.

Pe de altă parte, dispozițiile art. 215 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sunt clare și menționează în mod explicit că „motivele concrete” care stau la baza respingerii unei oferte (așa cum este cazul în prezenta speță), respectiv caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru (în cazul în care un ofertant a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare), trebuie să se regăsească, în mod obligatoriu, în comunicarea rezultatului procedurii.

Aceste prevederi reprezintă transpunerea în legislația națională a exigenței incluse în Directiva 2014/24/UE care impune autorităților contractante obligația informării operatorilor economici cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, informare necesară inclusiv din perspectiva exercitării unei căi de atac efective, operatorul economic vizat de o decizie prin care oferta sa nu este declarată câștigătoare/respinsă fiind îndreptățit să cunoască motivele concrete/precise ale acestei decizii pe care să o poată eventual contesta în deplină cunoștință de cauză.

Consiliul apreciază că orice decizie administrativă trebuie motivată și din prisma posibilității persoanei sau a societății de a aprecia asupra legalității și temeiniciei măsurii, respectiv asupra respectării granițelor dintre puterea discreționară și arbitrariul autorităților publice. Astfel, sub aspectul motivării actului administrativ, instanțele europene au reținut că motivarea trebuie să fie adecvată actului emis și trebuie să prezinte într-o manieră clară raționamentul urmat de instituția care a adoptat măsura atacată, astfel încât să permită organului administrativ jurisdicțional/ instanțelor efectuarea revizuirii actului, insuficiența motivării sau nemotivarea atrăgând nulitatea.

Ori, în speță, deși autoritatea contractantă a transmis contestatoarei, prin intermediul SEAP, la data de 17.11.2022, faptul că oferta sa a fost considerată neconformă și respinsă, această comunicare nu conține motivele concrete/precise care au condus la respingerea ofertei depusă de asocieria SRL – SRL.

Modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de achiziție publică reprezintă o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei comunicate, aspect care rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să

reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă, dar și din următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 10 *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente:*

d) precizarea actului atacat al autorității contractante;

e) obiectul contestației;

f) motivarea în fapt și în drept a contestației;

g) mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, în măsura în care este posibil.”

- art. 11 alin. (1): *„În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”*

- art. 21 alin. (3): *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016, pentru preîntâmpinarea situațiilor ce pot atrage sancțiuni din partea organismului administrativ-jurisdicțional.

În contextul de fapt analizat, prin comunicarea deficitară realizată de către autoritate, autoarea contestației s-a văzut pusă în situația de a contesta actul ei, dar fără să poată ști care sunt, în concret, raționamentele acesteia în luarea deciziei atacate, astfel încât să le combată cu argumente de fapt și de drept eficiente și precise, iar organismul de soluționare să nu poată cunoaște argumentele comisiei de evaluare în luarea deciziei analizate, pentru a verifica în cunoștință de cauză legalitatea actului atacat.

Explicațiile aduse de autoritatea contractantă pe calea punctului său de vedere la contestație nu pot fi primite ca echivalând cu obligația de comunicare prevăzută la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, deoarece, pe de o parte, adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de conducătorul autorității contractante și a cărui legalitate este reglementată de legiuitor prin prevederile art. 127 alin. (1) lit. n), alin. (2) și (3) din HG nr. 395/2016, art. 66 alin. (3), (4) și (5) din HG nr. 395/2016 și art. 216 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte, pentru că nu se poate primi realizarea unui act din

procedura de atribuire pe calea actului procedural emis în contextul litigiului de pe rolul Consiliului. Așa cum se preciza mai înainte, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 215 din Legea nr. 98/2016 determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei, astfel încât nu pot fi eludate dispozițiile legale incidente din Legea nr. 101/2016 prin informarea operatorului economic în fața Consiliului.

În aceste condiții, Consiliul stabilește că este necesar ca autoritatea contractantă să transmită contestatoarei rezultatul procedurii cu respectarea întocmai a dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, critica autoarei contestației privind acest aspect fiind întemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la modul de elaborare a raportului procedurii, Consiliu constată următoarele:

Conform prevederilor art. 171 alin. (1) din HG nr. 395/2016, „(1) *În aplicarea prezentelor norme metodologice, președintele ANAP are dreptul de a emite ordine și instrucțiuni*”, iar potrivit art. 1 alin. (1) lit. e) din Ordinului ANAP nr. 1170/2021, „(1) *Se aprobă formularele standard ale proceselor verbale intermediare de evaluare, formularul raportului intermediar al etapei privind selecția candidaților, precum și formularul raportului procedurii, aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică/sectorială și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii pe care autoritățile/entitățile contractante le utilizează la finalizarea fazelor procesului de evaluare a ofertelor/candidaturilor, după cum urmează: (...) e) Raportul procedurii, prevăzut în anexa nr. 5*”. Din conținutul anexei 5 rezultă că în cadrul raportului procedurii trebuie să se regăsească, la pct. 2.4.2. Evaluarea propunerilor tehnice, printre alte informații, și motivele care au stat la baza deciziei, respectiv „prezentarea motivelor în fapt și în drept care au stat la baza deciziei, inclusiv prevederile legale”.

Ori, din conținutul raportului procedurii nr. /15.11.2022 rezultă, pe de o parte, așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, că acesta nu conține informații referitoare la motivele concrete care au condus la respingerea ofertei contestatoarei, acesta nerespectând prevederile legale citate în paragraful anterior, iar, pe de altă parte, că acesta conține informații referitoare la acordarea, pentru oferta declarată câștigătoare, a 100 de puncte, deși criteriul de atribuire stabilit a fi aplicat în prezenta procedură de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, fiind necesar ca autoritatea contractantă să remedieze acest document, critica fiind întemeiată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă, rezultat consemnat în raportul procedurii nr. /15.11.2022 și în procesul verbal nr. /28.10.2022 privind evaluarea propunerilor

tehnice, Consiliul o va respinge ca prematur formulată, în condițiile în care, în lipsa comunicării motivelor concrete/precise de respingere a ofertei contestatoarei, acestea nu au fost analizate de Consiliu, neputându-se astfel stabili corectitudinea/incorectitudinea acestora.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită, în parte, contestația depusă de asocieria SRL – SRL.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocieria SRL – SRL.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca prematur formulat, capătul de cerere privind anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

În baza dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea asocierii SRL – SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, deoarece, până la pronunțarea deciziei, nu au fost prezentate Consiliului cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate.

Față de cele anterior reținute, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de asocieria SRL – SRL.

Respinge, ca prematur, capătul de cerere formulat de SRL privind anularea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Respinge cererea SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Încuviințează în principiu și respinge cererea de intervenție depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....