CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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. 2746/C6/3088
Data: 23.10.2018

Prin contestația nr. 1190/12.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 42010/12.10.2018, formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL, cu sediul în comuna ..., Șoseaua ... nr. ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin ..., împotriva raportului procedurii nr. .../08.10.2018 și a adresei nr. .../08.10.2018 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul *„**Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul ...**”*, (anunț de participare simplificat nr. .../22.07.2018), cod CPV ...lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), se solicită admiterea contestației, anularea în parte a adresei nr. .../ 08.10.2018, a raportului procedurii nr. .../08.10.2018 și a tuturor actelor subsecvente.

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

Prin contestația nr. 1190/12.10.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 42010/12.10.2018, formulată de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL, împotriva raportului procedurii nr. .../08.10.2018 și a adresei nr. .../08.10.2018 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul *„**Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul ...”**,* se solicită cele menționate în partea introductivă.

Asocierea contestatoare arată că a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, iar pe parcursul procesului de evaluare a ofertelor, prin adresa nr. .../04.09.2018, comisia de evaluare i-a solicitat clarificări privind oferta tehnică, la care a răspuns prin adresa nr. .../07.09.2018.

Precizează că, analizând conținutul solicitării de clarificări, a constatat că aceasta *„este excesivă în raport cu documentația de atribuire, respectiv prevederile legale în materia achizițiilor publice*”, împrejurare în care a formulat prezenta contestație, afirmând următoarele: *„înțelegem să contestăm adresa de solicitare de clarificări, considerând că aceasta este netemeinică și nelegală prin prisma întrebărilor de la pct. 1, 2, 5, 6, 7, 11, 12 și 13”.*

În continuare, asocierea contestatoare redă conținutul referințelor nr. 1, nr. 2, nr. 5, nr. 6, nr. 7, nr. 11, nr. 12 și nr. 13 din solicitarea de clarificări nr. .../04.09.2018, criticată, precum și răspunsurile pe care le-a formulat asupra acestora, comunicate autorității contractante cu adresa nr. .../07.09.2018.

La finalul fiecărei referințe și, respectiv, a răspunsului la aceasta, contestatoarea prezintă modul în care, în opinia sa, a îndeplinit cerințele și subliniază repetitiv: *„sub acest aspect solicitarea de clarificări este tendențioasă și abuzivă, întrucât se face exces în solicitarea informațiilor”.*

Raportat la cele expuse, asocierea contestatoare solicită Consiliului *„să impuneți autorității contractante exprimarea consimilitudinii față de toți ofertanții și modalitatea de analiză a ofertei noastre să se regăsească pentru toți ofertanții”.*

Totodată, apreciind că solicitarea de clarificări are *„doar scop șicanator*”, autoarea contestației solicită Consiliului să dispună, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, *„anularea Adresei de solicitare de clarificări „nr. .../08.10.2018*”, emisă de ....

De asemenea, susține că solicitarea de clarificări „nr. .../ 08.10.2018” nu a fost formulată pentru a lămuri aspecte de natură tehnică ale ofertei sale, ci doar pentru a identifica potențialele motive de respingere a ofertei.

În același sens, asocierea contestatoare precizează: *„nu contestăm faptul că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita ofertantei clarificări cu privire la elementele ofertei prezentate, dar aceasta trebuie să aibă legătură cu cerințele prevăzute în documentația de atribuire, să fie explicite și detaliate, având în vedere fundamentarea pentru care au fost adresate”.*

Astfel, în opinia sa, solicitarea de clarificări nu poate fi folosită în scopul identificării unor motive artificiale pentru declararea ofertei sale ca neconformă/inacceptabilă, în cazul răspunsurilor neconcludente.

De asemenea, învederează faptul că solicitările de clarificări trebuie să fie explicite pentru ca ofertanții să poată lămuri autoritatea cu privire la eventualele neconcordanțe constatate pe parcursul evaluării și nicidecum discreționare, contravenind astfel principiului egalității de tratament.

Solicită Consiliului următoarele:

- să admită contestația și să anuleze în parte adresa nr. .../08.10.2018, raportul procedurii nr. .../08.10.2018, precum și actele subsecvente;
- accesul la documentele dosarului achiziției publice și fotocopierea acestora;
- să impună autorității contractante „exprimarea maximei consimilitudini” față de toți ofertanții, astfel încât modalitatea de analiză a ofertei sale să se regăsească la toți ofertanții.

În drept, au fost invocate prevederile art. 8 alin. (1) și art. (10) alin. (1) și următoarele din Legea nr. 101/2016 și textele de lege invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 42227/15.10.2018, Consiliul, în temeiul ar. 61^1 din Legea nr. 101/2016, a solicitat contestatoarei să prezinte, în termen de 3 zile, dovada constituirii cauțiunii în absența căreia nu putea începe activitatea de soluționare a cauzei, confirmarea primirii adresei fiind efectuată în data de 15.10.2018, conform actelor aflate la dosar.

Cu adresa nr.1228/18.10.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 42970/18.10.2018, SC ...SRL a depus recipisa de consemnare nr. .... din 18.10.2018 a sumei de .... ron, emisă de CEC BANK Sucursala ..., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1din Legea nr.101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 5.../17.10.2018, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 42815/18.10.2018, comunicat și autoarei contestației, prin fax,

în data de 17.10.2018 15:24, la nr. 0246281022, cu mențiunea „OK”, așa cum reiese din raportul fax anexat dosarului cauzei, ... a solicitat respingerea contestației formulată de asocierea SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL ca *„rămasă fără obiect, admiterea excepției invocate, (...) ca fiind tardivă și formulată de o persoană ce nu are interes actual, raportat atât la dispozițiile Noului Cod de Procedură Civilă, cât și la dispozițiile art. 26 din Legea nr. 101/2016”,* iar pe fond, ca neîntemeiată.

De asemenea, invocând și redând dispozițiile art. 61^1 alin. (1) și (7) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că *„a suferit un prejudiciu prin formularea unei contestații nefondate, a suportat cheltuieli suplimentare, astfel cum reiese din factura nr. ... din data de 17.10.2018 (pe care o atașăm Consiliului)”,* motiv pentru care solicită reținerea cauțiunii, precizând că își rezervă dreptul de a solicita despăgubiri pecuniare în fața instanței competente.

Autoritatea contractantă învederează faptul că, prin solicitările de clarificări adresate, comisia de evaluare a încercat să explice, în mod cât mai clar și exhaustiv, astfel încât ofertantul să aibă posibilitatea de a furniza un răspuns corect și nicidecum nu a dorit să dea dovadă de rea credință.

Redând dispozițiile art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă menționează a analizat toate ofertele unitar, adresând solicitări de clarificări tuturor ofertanților, prin aceeași abordare, respectând principiile statuate de art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Subliniază faptul că limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. 92) din Legea nr. 98/2016.

În același sens, arată că ofertanților nu le-au fost solicitate documente în plus față de cerințele documentației de atribuire, ci a fost verificată conformitatea propunerilor tehnice depuse cu cerințele documentației de atribuire

Menționează că, prin adresa nr. .../04.09.2018, comisia de evaluare a solicitat clarificări asocierii contestatoare, iar în preambulul fiecărei întrebări, au fost antamate referințele din documentație, în baza cărora au fost formulate aceste întrebări, iar ofertantul a acestor solicitări, prin adresa nr. .../07.09.2018, încărcată în SEAP, la secțiunea „Întrebări”, răspunzând punctual întrebărilor, fapt ce, în opinia autorității contractante, denotă că autoarea contestației nu a fost prejudiciată prin solicitările de clarificări, acceptând astfel toate coordonatele solicitării.

... precizează că, la data de 08.10.2018, prin adresa nr. ...., comisia de evaluare a adus la cunoștința Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL faptul că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă potrivit dispozițiilor art. alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, susține că, deşi prin contestaţia nr. 1191/ 12.10.2018, Asocierea SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL precizează că actul atacat este comunicarea nr. .../08.10.2018, în fapt şi în drept, aceasta motivează şi face trimiteri exclusiv la solicitarea de clarificări nr. ... din data de 04.09.2018.

Astfel, consideră că petenta nu a înţeles să conteste motivele respingerii ofertei sale ce i-au fost comunicate, ci s-a rezumat la a aduce critici, în mod exclusiv, faţă de adresa nr. .../04.09.2018, prin care i s-au solicitat clarificări de către comisiei de evaluare.

Invocând dispozițiile art. 133 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, autoritatea contractantă apreciază că, deși din alegaţiile contestatoarei rezidă ideea că aceste verificări au fost tendenţioase, din documentele ofertei prezentate de aceasta nu rezultă îndeplinirea obligaţiilor solicitate.

Totodată, ... opinează că, prin contestarea unui act al comisiei de evaluare, emis în data de 04.09.2018 (ex. motivarea utilizată la toate punctele: *„Sub acest aspect solicitarea de clarificări este tendenţioasă şi abuzivă întrucât se face un exces in solicitarea informaţiilor. Toate informaţiile referitoare la cele solicitate de autoritatea contractanta se regăsesc în propunerea tehnică încărcată în SICAP de societatea noastră. Volumul mare de informaţii solicitate în clarificări duce la ideea unui tratament inegal al ofertanţilor. Rugăm să impuneti autorității contractante exprimarea maximei consimilitudini fata de toti ofertanţii si modalitatea de analiza a ofertei noastre să se regăsească pentru toți ofertanţii”.*

Conchizând solicitarea de clarificări, prin prisma referinţei nr. 1 este abuzivă, având doar scop şicanator, iar pentru aceste aspecte vă solicităm să dispuneţi, în temeiul prevederilor art. 26 alin. 2 lit. a) din Legea 101/2016, anularea Adresei de comunicări nr. .../08.10.2018 emisă de ...)”,

consideră că:

- formularea contestaţiei nr..../12.10.2018 este tardivă sub aspectul prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

- întrucât contestaţia formulată nu vizează comunicarea rezultatului procedurii, ci solicitarea de clarificări nr. .../04.09.2018, comunicarea prin care se transmit motivele de excludere nu face obiectul contestaţiei formulate, ci solicitarea de clarificări din data de 04.09.2018, prin urmare interesul contestatoarei faţă de obiectul procedurii de atribuire pe care îl contestă nu îndeplineşte una dintre condiţiile cumulative ale interesului, şi anume ca acesta să fie actual.

În acest sens, autoritatea contractantă consideră incidente următoarele dispoziţii legale: art. 2. - (1), art.3. alin. (1) lit. f) din Legea nr.101/2016, art. 32 alin. (1), art. 33 din Cod de procedură civilă.

Astfel, în opinia sa, din dispoziţia legală invocată, rezultă că persoana care se adresează Consiliului cu o contestaţie, pentru a avea calitatea de persoană vătămată, trebuie să aibă un interes legitim în legătură cu procedura de achiziţie publică, faţă de un act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice, iar interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerinţe: să fie determinat, legitim, personal, născut şi actual.

Invocă jurisprudența Curții de Apel Cluj într-o speță similară, ..., autoritatea contractantă opinează că autoarea contestaţiei nu justifică interesul actual în promovarea contestaţiei sale, deoarece atitudinea acesteia este neconsecventă, neliniară şi contradictorie, şi nu poate corespunde unui interes legitim de vreme ce a formulat o contestaţie, de fapt şi de drept, împotriva solicitării de clarificări.

De asemenea, susține că, până la data de 15.10.2018, SC ...SRL nu a depus contestaţia şi la CNSC, astfel cum se poate observa de pe portalul CNSC, depăşind astfel termenul de formulare a contestaţiei prin nedepunere în termen la instanţa competentă.

Concluzionând, autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate *„netemeinicia contestaţiei formulate şi rămasă fără obiect, admiterea excepţiei invocate şi respingerea contestaţiei ca fiind tardivă şi formulată de o persoană ce nu are interes actual raportat atât la dispoziţiile Noului Cod de Procedură Civilă cât şi la dispoziţiile art.26 din Legea 101/2016”.*

De asemenea, solicită *„să analizați și solicitările de clarificări adresate, în contextul în care s-au explicat motivele pentru care comisia de evaluare nu a fost edificată în contextul cărora s-au explicat motivele pentru care comisia de evaluare nu a fost edificată și totodată, vă rugăm să constatați netemeinicia contestației formulate”.*

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

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singura etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect servicii de proiectare și execuție lucrări pentru obiectivul „***Modernizare prin asfaltare drumuri de interes local în ..., județul ...”***, cod CPV ...lucrări de construcții de drumuri (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, anunț de participare simplificat nr. .../22.07.2018, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Criteriul de atribuire a contractului utilizat a fost „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată totală a achiziției este de ... lei, fără TVA.

Potrivit procesului-verbal nr. 1, înregistrat la emitent sub nr. .../13.08.2018 la procedura de atribuire au depus oferte 4 operatori economici: Asocierea SC ...SRL & SC ...SRL & SC ...SRL; Asocierea SC ... SRL & SC ... SRL & SC ... SRL; SC ...SRL; Asocierea SC ... SA

Potrivit procesului-verbal nr. 4, înregistrat la emitent sub nr. 5471/17.09.2018, ofertele aparținând ... SA; Asocierii ...SRL&SC ...SRL &SC ...SRL, SC ... SRL au fost declarate neconforme potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabile conform art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6) din H.G.nr. 395/2016, iar oferta aparținând Asocierii SC ... SRL& SC ... SRL & SC ... SRL a fost declarată conformă și admisibilă.

Potrivit raportului procedurii nr. .../08.10.2018, oferta declarată câștigătoare este cea a Asocierii SC ... ... SRL& SC ... SRL & SC ... SRL, cu o propunere financiară în valoare de ... lei, la care se adaugă TVA în valoare de ... lei.

Rezultatul procedurii, astfel stabilit, a fost comunicat asocierii contestatoare prin adresa nr. .../08.10.2018, astfel: *„în raport cu răspunsurile prezentate ca urmare a solicitărilor de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că oferta nu îndeplinește cerințele prevăzute în documentația de atribuire, fiind considerată neconformă potrivit neconforme potrivit art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabile conform art. 134 alin. (5), art. 134 alin. (6) din H.G.nr. 395/2016”.*

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

Nemulțumită de conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. .../08.10.2018, SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL, a formulat contestația în cauză solicitând anularea acestei adrese și a raportului procedurii nr. .../08.10.2018.

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 excepțiile invocate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere nr. .../17.10.2018, înregistrat la CNSC cu nr. ... / 18.10.2018, comunicat și autoarei contestației, prin fax, în data de 17.10.2018 15:24, la nr. ...., cu mențiunea „OK", așa cum reiese din raportul fax anexat dosarului cauze.

Astfel, referitor la excepția lipsei de interes, Consiliul o respinge ca neîntemeiată, raportat la calitatea SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL, de ofertant în procedura în cauză, așa cum reiese din raportul procedurii nr. .../08.10.2018.

În acest context, Consiliul apreciază că ofertantul în discuție are interes în promovarea contestației sale, scopul acesteia fiind ca oferta sa să fie declarată admisibilă și posibilă câștigătoare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată de SC ...SRL, Consiliul o va admite. În justificarea acestei concluzii, Consiliul are în vedere faptul că toate criticile din cadrul contestația sale vizează exclusiv adresa de solicitare de clarificări **nr. ... din 04.09.2018**, afirmând în mod repetat la finalul expunerii fiecărei întrebări și a răspunsului pe care l-a dat prin adresa nr. .../07.09.2018 următoarele:

*„**Sub acest aspect solicitarea de clarificări este tendenţioasă şi abuzivă întrucât se face un exces în solicitarea informaţiilor. Toate informaţiile referitoare la cele solicitate de autoritatea contractanta se regăsesc în propunerea tehnică încărcată în SICAP de societatea noastră. Volumul mare de informaţii solicitate în clarificări duce la ideea unui tratament inegal al ofertanţilor. (...)".Conchizând solicitarea de clarificări, prin prisma referinţei nr. ... este abuzivă, având doar scop şicanator, (...)".***

Prin urmare, cu toate că actul atacat este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... din 08.10.2018, Consiliul stabilește că, în realitate, ceea ce critică societatea contestatoare este **adresa de solicitare de clarificări nr. ... din 04.09.2018**, astfel că solicitarea de anulare a comunicării rezulattului procedurii nr. ... din 08.10.2018, reprezintă o solicitare „mascată", în fapt, SC ...SRL încercând să forțeze o anulare a adresei nr. .../ 04.09.2018.

Prin urmare, după primirea solicitării de clarificări nr. .../ 04.09.2018, dacă ar fi fost nemulțumită de conținutul acesteia, SC ...SRL ar fi trebuit să înainteze o contestație criticând cererile

respectivului înscris, 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 achizițiile publice, legislației privind achizițiile 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, adresa de solicitare de clarificări nr. ... din 04.09.2018, prin care autoritatea contractantă a cerut lămurirea unor aspecte din cadrul ofertei SC ...SRL, este evident că înaintarea contestației nr. ... /12.10.2018, (transmisă prin e-mail în data de 12.10.2018, ora 12.34), înregistrată la Consiliu sub nr. ... / 12.10.2018, este un demers tardiv, ultimul termen legal fiind 10.09.2018 [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016].

În aceste condiții, Consiliul apreciază că societatea contestatoare nu se poate prevala de faptul că obiectul contestației este reprezentat de comunicarea rezultatului porcedurii nr. .../08.10.2018 și a raportului procedurii nr. .../08.10.2018, deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este evident adresa de solicitare de clarificări susmențională, respectiv împotriva informațiilor conținute de aceasta.

Prin urmare, întrucât SC ... SRL cunoștea cererile autorității contractante din adresa de solicitare de clarificări nr. ... încă din data de **04.09.2018**, trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a ataca, în

termenul legal, respectivul document, dacă era nemulțumită de conținutul acestora.

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, (în cazul de față adresa de comunicare nr. .../08.10.2018 și raportul procedurii nr. .../ 08.10.2018), operatorul economic ar putea să conteste ulterior alte aspecte cunoscute din diverse acte aduse la cunoștința operatorilor economici, întocmite 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. ... 24.06.2018, care a menținut Decizia CNSC nr. ... /2170 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.14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018. Curtea reține netemeinicia acestora, în condițiile în care, petenta a criticat faptul că, autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal caracterul conform al ofertei SC ... SRL

pentru produsul Stabinied Ultra, ori acest aspect a fost stabilit prin raportul intermediarul nr. 5.

Prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018 s- a stabilit clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme și nu a produs nici un efect asupra conformității ofertei SC ... 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.»

În soluționare, Consiliul are în vedere și confuzia pe care autoarea contestației o face prin solicitarea, de mai multe ori, a „*anulării Adresei de solicitare de clarificări nr. .../08.10.2018*", în condițiil în care această adresă reprezintă comunicarea rezultatului procedurii, adresa de solicitare de clarificări având nr*. .../04.09.2018*.

Ţinând cont de cele prezentate anterior Consiliul constată că, deşi contestaţia SC ...SRL a fost depusă în termenul legal prevăzut de legislaţia în materia achiziţiilor publice, faţă de adresa de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii, întrucât criticile conţinute de aceasta vizează conținutul adresei de solicitare de clarificări nr. ... din ***04.09.2018***, iar data depunerii contestației a fost ***12.10.2018,*** raportat la prevederile legale menţionate, sunt tardiv formulate; contestatorul neavând dreptul de a se repune în termen prin contestarea comunicării rezultatului procedurii.

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

În ceea ce privește solicitarea autorității contractante de „reținere a cauțiunii", întrucât „*a suportat cheltuieli suplimentare, astfel cum*

reiese din factura nr... din data de 17.10.2018”, Consiliul o va respinge ca prematur introdusă, raportat la dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2018, cu modificările și completările ulterioare.

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de autoritatea contractantă.

Admite excepția tardivității contestației formulate de SC ...SRL, lider al Asocierii SC ...SRL & SC ...SRL & ...SRL, cu sediul în comuna ..., Șoseaua ... nr. ..., județul ..., invocată de autoritatea contractantă ..., cu sediul în ..., str. ..., județul ..., și respinge contestația ca tardivă.

Obligatorie.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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