

În conformitate cu prevederile art. 14 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 Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1124/C1/721

Data: 17.05.2023

Prin contestația nr. 41/17.03.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14531/17.03.2023, formulată de SC SRL, cu sediul în, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județ, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect: „Prestare servicii de pază umană pentru”, cod CPV:, s-a solicitat:

- admiterea contestației formulate;
- anularea raportului procedurii în urma reevaluării ofertelor ca urmare a deciziei CNSC nr. 302/C1/62, anularea proceselor verbale și a tuturor actelor subsecvente;
- anularea comunicării rezultatului nr. 2331/22.02.2023;
- obligarea autorității la declararea ofertei câștigătoare, ca fiind neconformă;
- anularea procedurii și obligarea autorității contractante la inițierea unei noi proceduri cu instrucțiuni clare și precise.

Prin adresa nr. 847/24.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16124/24.03.2023, ..., cu sediul în, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin administrator, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, în baza art. 61 cpc și art. 17 alin. (3) din Legea nr.

101/2016, în cadrul dosarului nr. 721/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând:

- admiterea cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulată de SC SRL ca tardivă;
- menținerea comunicării nr. 3026/09.03.2023, privind rezultatul procedurii.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează ca potrivit raportului procedurii, în urma reevaluării ofertelor, în baza deciziei CNSC nr. 302/C1/62 din 08.02.2023, oferta sa a fost declarată inacceptabilă în etapa de reevaluare tehnică.

Apreciază raportul procedurii nr. 2934/07.03.2023 și comunicările transmise, ca fiind netemeinice și nelegale precizând că încalcă prevederile art. 2 din Legea 98/2016, dispozițiile art. 137 alin. (3) litera a), c), d) din HG 395/2016.

În continuarea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Susține că în urma procesului de reevaluare tehnică, la data 22.02.2023, a primit prin e-mail comunicarea nr. 2331 prin care oferta sa tehnică a fost declarată inacceptabilă și că a intrat în posesia Deciziei CNSC, în urma solicitării sale la data de 24.02.2023.

Potrivit contestatorului, la data de 14.03.2023, autoritatea contractantă a publicat raportul procedurii în urma reevaluării ofertelor în baza deciziei CNSC.

Menționează că din conținutul acestui raport rezultă ca oferta sa tehnică a fost declarată inacceptabilă deoarece s-a apreciat că societatea, cu care are încheiat un contract de prestări servicii pentru intervenția rapidă la sediul autorității, ar avea calitatea de subcontractant.

Contestatorul precizează că nu a prezentat un contract de subcontractare și reprezintă doar un procent de 0.006 % din valoarea contractului.

Susține că nu au fost solicitate clarificări din partea autorității contractante referitor la depunerea acestor documente pe parcursul evaluării ofertei, oferta sa fiind desemnată câștigătoare în prima etapă.

Invocă în susținere art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul apreciază că a respectat solicitările din caietul de sarcini, demonstrând prin documentele depuse în cadrul ofertei tehnice că are capacitatea de a îndeplini solicitările autorității contractante.

Menționează că nu deține un dispecerat propriu, dar prestează aceste servicii printr-un contract de prestări - servicii valabil încheiat și prezentat la momentul deschiderii ofertelor cu societatea - (Contract 73/01.03.2019 cu AA 1/ 25.11.2022) care deține dispecerat în municipiul și echipă de intervenție rapidă.

În opinia contestatorului, încheierea unui contract de prestări servicii, în care sunt prevăzute drepturi și obligații ale părților, este o

dovadă puternică că aceste servicii vor fi prestate pe durata acordului cadru și nu poate fi contestată.

Apreciază oferta ca fiind neconformă și prezintă în susținere procesul verbal al ședinței de deschidere/vizualizare a ofertelor nr. 14185 din data de 28.11.2022 pag.2, precum și raportul procedurii cu nr. 15456/29.12.2022 pag. 2-3 și pag. 7-8.

În opinia contestatorului, oferta financiară a ofertantului era neconformă de la prima evaluare, prin

nerespectarea cerințelor autorității contractante expuse în răspunsul la clarificări.

Susține că în urma răspunsului la clarificări, ofertantul a avut posibilitatea modificării ofertei până la data și ora limită de depunere a ofertelor (28.11.2022, ora 10.00), dar nu a făcut-o, prezentând o oferta financiară care nu respectă forma solicitată de autoritatea contractantă.

Apreciază că nici autoritatea contractanta nu și-a respectat propriile afirmații și a creat un avantaj ofertantului, menținându-l în competiție cu oferta acceptabilă, dar cu un tarif orar (19,21 lei/ora), respectiv o valoare totală a contractului (1.011.038,40 lei), oferta financiară fiind modificată de către autoritatea contractantă. Susține că formularul de ofertă transmis de avea altă valoare : 957.643,20 lei și invocă în susținere art. 134 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul menționează că în noul raport al procedurii, în urma reevaluării ofertelor, nu se mai regăsește textul referitor la solicitarea de clarificări a ofertantului și răspunsul la clarificări al autorității contractante referitor la ajutorul de stat. Apreciază că prin această acțiune, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

În susținere, prezintă capitolul „Reevaluarea propunerilor tehnice”, pag. 3 și 7 și capitolul „Reevaluarea propunerilor financiare”, pag. 8 din raportul de reevaluare.

Potrivit contestatorului, din acest raport rezultă că oferta, deși de la prima evaluare nu a respectat solicitările autorității contractante referitor la neacceptarea ajutoarelor de stat în formarea prețului, la reevaluare a fost desemnată câștigătoare cu prețul de 18,20 lei/oră, valoare totală de 957.643,20 lei, având incluse ajutoare de stat în formarea prețului. Apreciază că autoritatea contractantă a încălcat propriile afirmații prezentate în documentația de atribuire și răspunsul la clarificări.

Susține că din decizia CNSC, acesta a constatat neconformitatea tehnică și financiară a ofertei, invocând în susținere art. 1 alin. (1) din HG 714/2018.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă oferta financiară a ofertantului cuprinde toate elementele de preț, cu respectarea Legii nr. 53/2003, Codului Muncii, HG nr. 1071 din 4 octombrie 2021 și HG nr. 1447/2022.

Invocă în drept art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016 și anexează în probatoriu:

- Documentația de atribuire;

- Caiet de sarcini;
- PV de deschidere/accesare a ofertelor;
- Raportul procedurii nr. 15456/29.12.2022;
- Raportul procedurii în urma reevaluării ofertelor în baza deciziei CNSC nr.302/C1/62 din 08.02.2023;
- Comunicarea nr. 2331/22.02.2023.

Prin adresa nr. 847/24.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16124/24.03.2023, ..., a formulat cerere voluntară de intervenție, solicitând admiterea acesteia, menținerea comunicării nr.

3026/09.03.2023 și respingerea contestației formulată de SC SRL, ca fiind tardivă.

Intervenientul precizează că prin Decizia CNSC nr. 302/C1/62/08.02/2023, CNSC, a constatat că SC, în elaborarea ofertelor financiare și tehnice, nu a respectat cerințele stipulate în „Instrucțiunile către ofertanți”.

Menționează că ofertantul SC, putea depune plângere împotriva deciziei Consiliului, în termen de 10 zile de la comunicare.

Apreciază contestația depusă de SC SRL ca fiind tardivă.

Evidențiază faptul că în decizia Consiliului, s-a dispus evaluarea ofertei SC și nu a

Apreciază că în urma reevaluării ofertelor, comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3026/09.03.2023, este temeinică și legală.

Invocă în drept dispozițiile Legii nr. 101/2016, art. 223 alin. (3); art. 411 alin. (1) pct. 2 și alin. 2 din CPC.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 16837/28.03.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia în principal ca tardivă și în subsidiar ca nefondată, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

În introducerea punctului de vedere, autoritatea contractantă prezintă un scurt istoric al derulării procedurii.

Potrivit autorității contractante, ca urmare a Deciziei CNSC nr. 302/C1/62 din 08.02.2013, a reevaluat ofertele emitând procesul-verbal nr. 2168/21.02.2023, rezultatul fiind comunicat către contestator prin comunicarea nr. 2331/22.02.2023.

Apreciază contestația ca fiind tardiv formulată și invocă în susținere prevederile art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu privire la criticile contestatorului, autoritatea contractantă apreciază că analizarea ofertelor financiare și tehnice depuse de cei doi ofertanți și invocarea pasajelor din decizia CNSC, nu sunt de natură să fundamenteze prezenta contestație.

Referitor la susținerile contestatorului privind încheierea acordului-cadru pentru 36 de luni, autoritatea contractantă subliniază faptul că a prevăzut acest aspect în documentația de atribuire, invocând tardivitatea contestației.

În opinia autorității contractante, cerințele documentației de atribuire sunt clare și prevăd inclusiv posibilitatea ajustării prețului conform prevederilor în materie.

Apreciază contestația ca fiind nefondată și tardivă și solicită respingerea acesteia.

Invocă în drept, dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr.101/2016.

Prin adresa nr. 41/17.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16224/24.03.2023, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209000699/1 tranzacția nr. 1317840618/30469747 din data de 22.03.2023, eliberată de CEC Bank Unitatea, în cuantum de 12.976,64 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie fără publicare prealabilă a unui anunț, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Prestare servicii de pază umană pentru”, cod CPV: 79713000-5, publicând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă pe site-ul propriu, www.spitalturda.ro, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 973.248,00 lei fără TVA.

În cauza care formează obiectul prezentei, ... a formulat cererea de intervenție 847/24.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 16124/24.03.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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”, având în vedere faptul că SC SRL a formulat prezenta contestație la data de 17.03.2023, Consiliul constată că cererea de intervenție a este formulată în cadrul termenului legal mai sus iterat.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar,

în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de intervenient cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul va analiza excepția invocată sub aspectul cronologiei derulării procedurii de atribuire.

Astfel, se invocă în susținerea excepției tardivității pe de-o parte, că data formulării contestației respectiv 17.03.2023 este tardivă în raport cu adresa de comunicare rezultat nr. 2331/22.02.2023 comunicată SC SRL în data de 22.02.2023 (aspect recunoscut de acesta în cadrul contestației) iar pe de altă parte, deși se critică oferta aparținând invocând că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă/inadmisibilă, motivele invocate prin intermediul contestației fac referire explicit la primul raport al procedurii respectiv raportul nr. 15456/29.12.2022, în sensul că acesta critică elemente ce țin de evaluarea tehnică/financiară a ofertei depuse de, evaluare ce a fost realizată și consemnată în primul raport al procedurii, în cadrul căruia actualul contestator a fost desemnat câștigător.

Relevant în soluționarea excepției invocate, este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația nr. 44/06.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 916/06.01.2023 formulată de împotriva raportului procedurii nr. 15456/29.12.2022 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 15558/30.12.2022, documente în cadrul cărora a fost desemnat câștigător SC SRL.

Prin Decizia CNSC nr. 302/C1/62/08.02.2023, Consiliul a dispus astfel:

„Admite contestația formulată de către de în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Obligatorie.

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

Întrucât Decizia Consiliului nr. 302/C1/62/08.02.2023 nu a fost atacată cu plângere, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că, în cadrul considerentelor deciziei mai sus menționate, s-a statuat caracterul neconform/inacceptabil al ofertei SC SRL, iar ulterior, în urma punerii în aplicare a deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a întocmit procesele-verbale nr.

2168/21.02.2023 și nr. 2331/22.02.2023 de reevaluare a propunerilor tehnice/financiare în care a concluzionat că oferta SC SRL este inacceptabilă, comunicarea rezultatului fiind transmis acestuia din urmă prin adresa nr. 2331/22.02.2023.

Potrivit art. 8 alin. 1 lit. b) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins să a

interesului legitim, în termen de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul declarat inițial câștigător, în speță SC SRL cu privire la neconformitatea ofertei declarate ulterior câștigătoare aparținând; acest termen curge de la momentul la care i s-a adus la cunoștință ofertantului declarat inițial câștigător motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la oferta aparținând

În acest sens, se rețin considerentele din cauza **C-532/20/2022**, pronunțată de CJUE astfel:

„32 În această privință, trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă numai de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată).

33 În acest scop, decizia entității contractante comunicată ofertanților trebuie, conform articolului 2c din Directiva 92/13, să fie însoțită de un rezumat al motivelor pertinente.

34 Acest rezumat al motivelor pertinente, care trebuie să însoțească atât deciziile entităților contractante notificate în mod specific ofertanților, cât și pe cele publicate care nu fac obiectul unei notificări speciale, urmărește să asigure că ofertanții interesați au sau pot avea cunoștință despre o eventuală încălcare a normelor aplicabile procedurilor de atribuire a contractelor.

(...)

36 Cu toate acestea, o asemenea garanție juridică de acces la motivele deciziilor entităților contractante nu echivalează cu o comunicare, cu ocazia publicării sau a notificării acestor decizii, a motivelor pertinente ale acestora către ofertanți.

37 Astfel, în asemenea împrejurări în care motivele pertinente ale unei decizii a autorității contractante nu au fost aduse la cunoștință

ofertanților nici prin intermediul unei publicări, nici cu ocazia notificării acestei decizii, termenul în care adjudecatorul poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a autorității contractante prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă începe să curgă nu de la data primirii acestei decizii, ci de la data comunicării către acest adjudecator a motivelor pertinente ale deciziei menționate, care garantează că adjudecatorul menționat a avut cunoștință sau a putut să aibă cunoștință despre eventuale încălcări ale dreptului Uniunii care viciază o astfel de decizie.

38 Având în vedere considerațiile care precedă, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 92/13 trebuie interpretate în sensul că termenul în care adjudecatarul unui contract poate introduce o cale de atac împotriva unei decizii a entității contractante prin care se declară admisibilă, în cadrul deciziei de atribuire a contractului respectiv, oferta unui ofertant necâștigător poate fi calculat luând ca punct de referință data primirii acestei decizii de adjudecare de către acest adjudecatar, chiar dacă, la acea dată, ofertantul respectiv nu introdusese sau nu introdusese încă o cale de atac împotriva acesteia.

În schimb, în cazul în care, cu ocazia notificării sau a publicării deciziei menționate, un rezumat al motivelor pertinente ale acesteia, precum informațiile referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei menționate, nu a fost, conform articolului 2c amintit, adus la cunoștința adjudecatarului menționat, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același adjudecatar.”

Or, câtă vreme analiza și declararea ca și conformă și admisibilă a ofertei au făcut obiectul Raportului procedurii nr. 15456/29.12.2022 publicat pe site-ul autorității contractante „spitalturda.ro”, este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de 29.12.2022. Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare în urma reevaluării efectuate de autoritatea contractantă ca urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, aspecte ce au constituit obiectul raportului procedurii inițiale nr. 15456/29.12.2022 este evident că, termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

În acest sens, se reține că în cuprinsul contestației care face obiectul prezentei, SC SRL își motivează criticile cu privire la oferta contracandidatului său prin reproducerea tip copy/paste a unor paragrafe din raportul procedurii inițial, din data 29.12.2022.

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul prin care contestatorul a aflat despre conformitatea ofertei este raportul procedurii nr. 15456/29.12.2022, iar SC SRL a transmis contestația la CNSC în data de 17.03.2023, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de

transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(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 mare 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. 5 din Legea nr. 101/2016: „(1) Termenele procedurale stabili-te de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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”;

- art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.

De asemenea, nu este lipsit de relevanță nici împrejurarea că la data formulării contestației (17.03.2023) oferta contestatorului era deja respinsă definitiv, comunicarea rezultatului procedurii fiindu-i transmisă de autoritatea contractantă în data de 22.02.2023 iar acesta nu mai avea calitatea de participant la procedură în sensul art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit căruia: *„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”.*

În acest sens, Consiliul reține prevederile 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”,

iar

sintagma „*persoană care se consideră vătămată*” este definită la art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 astfel: „*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*”.

În fine, Consiliul reține prevederile alin. (3) al normei juridice anterior menționate, potrivit cărora „*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***”.

Consiliul reține că SC SRL întrunește caracteristicile din definiția anterior reprodusă, în sensul că este operator economic care la data formulării contestației era exclus definitiv de la prezenta procedură, motiv pentru care acesta nu are interes potrivit prevederilor legale anterior iterate.

În aplicarea raționamentului evidențiat de CJUE în Hotărârea din 24.02.2022, pronunțată în C-532/20, contestatorul SC SRL, deși ofertant desemnat câștigător prin raportul procedurii nr. 15456/29.12.2022, clasându-se pe locul 1, trebuia să conteste oferta necâștigătoare, în caz contrar raportul amintit, în privința aspectelor necontestate (admisibilitatea ofertei), devine irevocabil, astfel cum a stabilit cu efecte general obligatorii Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, prin Decizia nr. 66/2018:

„81. *Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect*”.

Raționamentul anterior, potrivit căruia ofertantul declarat câștigător trebuie să îi conteste pe cei necâștigători, în caz contrar, admisibilitatea acestora devenind definitivă, se regăsește și în considerentele decizia nr. 378/R din 06 septembrie 2022 pronunțată de Curtea de Apel Târgu Mureș.

Un alt argument în soluționarea excepției îl reprezintă și concluzia în Minutei Întâlnirii președinților secțiilor specializate ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și curților de apel dedicate unificării practicii judiciare în domeniul contencios administrativ și fiscal, disponibilă pe site-ul INM,

întâlnire desfășurată la-Napoca, în perioada 5-6 mai 2022, încheiată cu prilejul dezbaterii, printre altele, a problemei de drept: tardivitatea criticilor formulate în cadrul unei proceduri de achiziție publică de către ofertantul inițial, declarat câștigător, împotriva ofertei unui alt operator economic care a fost reintrodus în procedură în urma admiterii unei contestații, dar pentru aspecte ce nu au făcut obiectul reevaluării.

S-a reținut în cadrul Minutei arătate, că:

„Astfel, remediul eficient și efectiv este formularea unei cereri de intervenție voluntară, de către ofertantul declarat câștigător, în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 până la soluționarea contestației de către Consiliu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, sau în cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicarea în SEAP, în termen de 10 zile de la data comunicării contestației. (...)

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remedii și cu ansamblul reglementării interne analizate, apreciem că în situația în care ofertantul declarat câștigător nu a formulat la rândul său contestație față de soluția comisiei de evaluare cu privire la oferta clasată pe locul 2 și nu a formulat nici cerere de intervenție în condițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, după ce a luat cunoștință de contestația formulată de acesta din urmă, ulterior reevaluării, nu mai poate formula pe calea contestației critici cu privire la aspectele supuse evaluării comisiei în faza inițială și necontestate.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă și intervenient și, pe cale de consecință să respingă ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă și intervenient și pe cale de consecință respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini