



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. 1592/C5/1394

Data: 01.08.2022

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 29238/09.06.2022 și, respectiv, sub nr. 29976/15.06.2022, ...SRL, cu sediul în municipiul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF R0, reprezentată legal prin administrator dna. și convențional prin Cabinet de avocat, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la Cabinet de avocat în municipiul, a contestat rezultatul procedurii de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de elaborare a proiectului tehnic, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor acordurilor/autorizațiilor și a detaliilor de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și procurare și livrare echipamente și lucrări de construcții, instalare și montaj, inclusiv teste și punere în funcțiune necesare realizării obiectivului de investiții «Reabilitare, modernizare, extindere sistem de iluminat public în Municipiul», implementat în cadrul POR 2014-2020, Axa Prioritară 3 - Sprijinirea tranziției către o economie cu emisii scăzute de carbon, Prioritatea de investiții 3.1 - Sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei și a utilizării energiei din surse regenerabile în infrastructurile publice, inclusiv în clădirile publice și în sectorul locuințelor, Operațiunea C - Iluminat public”, cod CPV 45223220-4 (Rev.2), organizată de MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul, str. și a solicitat următoarele:

- „anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii (...) atât cu privire la ofertantul desemnat câștigător, cât și cu privire la ofertele necâștigătoare (dacă acestea au fost emise);
- anularea Raportului procedurii nr. 22963/31.05.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a Raportului Procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată”.

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

În conținutul contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că, prin Decizia nr. 368/C5/20/26/21.02.2022, CNSC i-a admis contestația, dispunând reevaluarea ofertei depusă de SRL, întrucât membrii comisiei de evaluare nu au prezentat argumentat care sunt motivele pentru care opinia experților cooptați nu a fost avută în vedere, oferta depusă de către fiind considerată conformă.

Ulterior acestui moment, la data de 02.06.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP Raportul Procedurii nr. 22963/31.05.2022 din care reiese că oferta formulată de SRL este conformă, aceasta fiind desemnată câștigătoare a procedurii, fără însă a comunica vreo adresă prin care să i se aducă la cunoștință rezultatul evaluării ofertei sale. În acest context, contestatoarea susține că a formulat o cerere de acces la dosarul procedurii, autoritatea contractantă permițându-i studierea doar a actelor ulterioare Deciziei CNSC nr. 368/C5/20/26/21.02.2022.

Astfel, contestatoarea aduce critici în ceea ce privește obligația autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii, în sensul că societatea sa nu a primit o comunicare privind rezultatul procedurii, o astfel de comunicare nefiind încărcată de către autoritatea contractantă nici în SEAP, încălcând, astfel, în opinia sa, dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la oferta desemnată câștigătoare, contestatoarea arată că, pentru a se putea prevala de confidențialitatea unei părți componente a ofertei depuse sau a ofertei în integralitate, operatorul economic este obligat să probeze confidențialitatea, nefiind suficientă simpla declarare a ofertei ca fiind confidențială. În acest sens, se face trimitere la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului și la cea a instanțelor de judecată. Se mai arată că, în dovedirea aspectului potrivit căruia aceste informații sunt proprietatea intelectuală a ofertantului sau i s-a dat dreptul de către proprietar să le folosească în cadrul ofertei, cel ce invocă acest drept, trebuie să depună cel puțin dovezile de înregistrare a dreptului de proprietate intelectuală la organele abilitate în vederea înregistrării și gestionării acestor informații. Sub acest aspect, contestatoarea invocă practica CNSC.

În ceea ce privește Decizia CNSC nr. 368/C5/20/26/21.02.2022, ...SRL învederează că, în considerentele acesteia s-a menționat în mod expres faptul că este necesar ca membrii comisiei de evaluare, care nu au fost de acord cu opinia experților cooptați, să justifice motivele pentru care oferta este conformă la un nivel similar cu cel al experților.

Contestatoarea opinează că, prin Nota individuală redactată de către dna. Nedelcu Cristina, aceasta nu respectă Decizia CNSC amintită, în sensul în care nu se evidențiază vreun argument pentru care nu se are în vedere poziția experților cooptați. În aceste condiții, având în vedere faptul că unul dintre membrii comisiei de evaluare nu și-a îndeplinit obligațiile impuse în sarcina sa de către CNSC, respectiv nu a prezentat o Notă individuală motivată cu privire la motivele pentru care opinia experților cooptați ar fi netemeinică, contestatoarea consideră că votul dnei. nu poate fi considerat valabil, prin urmare, ofertantul câștigător fiind desemnat atât cu încălcarea Deciziei CNSC, cât și cu încălcarea dispozițiilor art. 131 din HG nr. 395/2016.

Referitor la propunerea tehnică depusă de către ofertantul SRL, având în vedere refuzul autorității contractante de a-i permite accesul la dosarul achiziției, contestatoarea susține că înțelege să conteste în integralitate propunerea tehnică a acestuia, urmând ca, ulterior studierii dosarului, să aducă completări.

De asemenea, contestatoarea precizează că, din raportul procedurii și din documentele care i-au fost puse la dispoziție, nu reiese faptul că autoritatea contractantă a verificat componenta de iluminat public a ofertei, cea care reprezintă obiectul principal al investiției și nu a pus accent pe partea luminotehnică, respectiv calcule luminotehnice, fișe tehnice F5 și fișe tehnice ale aparatelor de iluminat și a sistemului de telegestiune, dacă fișele tehnice respectă cerințele solicitate.

Referitor la Graficul Gantt - detalierea perioadei de participare pe zile/ore a fiecărui expert propus, contestatoarea observă că autoritatea contractantă a considerat necesar ca ofertantul să lămurească modalitatea de îndeplinire a acestei cerințe, având în vedere că graficul Gantt prezentat nu detaliază participarea pe zile/ore a fiecărui expert propus. Ofertantul desemnat câștigător a precizat că, pe de-o parte, propunerea tehnică ar trebui analizată ca un tot unitar, iar pe de altă parte, că în propunerea tehnică s-au depus o serie de Tabele care ar dovedi îndeplinirea cerinței în discuție.

Referitor la această cerință, contestatoarea face trimitere la opinia experților cooptați și consideră că răspunsul ofertantului nu a fost concludent. Și sub acest aspect, se face trimitere la jurisprudența instanței de judecată.

Contestatoarea mai observă și faptul că ofertantul s-a limitat la a face trimiteri la diferite secțiuni din oferta depusă, fără a răspunde în mod concret solicitării și fără a demonstra modalitatea efectivă de îndeplinire a cerinței, iar prin Notele individuale completatoare, cei doi membri ai comisiei de evaluare care au argumentat motivele pentru care răspunsul transmis de ofertant ar fi concludent, respectiv

doamnele și, au reținut că îndeplinirea acestei cerințe ar reieși din analiza paginilor 725-731, unde s-ar evidenția o durată de prestare a serviciilor de 76 zile, iar presupusa detaliere a participării pe zile/ore pentru fiecare expert ar reieși din tabelul care s-ar regăsi la pag. 46-60, precizându-se că se evidențiază participarea fiecărui expert pe etape/faze.

O altă critică adusă de contestatoare vizează neîndeplinirea cerinței privind prezentarea unui Plan de asigurare a calității, autoritatea contractantă neidentificând precizări cu privire la modalitatea de control a calității în toate stadiile punerii în operă a documentației și nici prezentarea modalității în care ofertantul intenționa să asigure monitorizarea și trasabilitatea înregistrărilor privind calitatea. Răspunzând solicitării de clarificări, ...SRL a precizat că în cadrul documentației de atribuire nu ar exista un anumit model al Planului de asigurare a calității, context în care nu s-ar putea impune ca în acest plan să se regăsească precizări care, din perspectiva ofertantului, au fost iterate doar pe calea solicitării de clarificări.

În plus, contestatoarea observă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, ...SRL nu a răspuns în mod efectiv solicitării transmise și nu a indicat unde, în cadrul Planului Calității, se regăsesc informații privind modul de control al calității în toate stadiile punerii în operă a documentației și informații privind modalitatea de monitorizare și trasabilitate a înregistrărilor privind calitatea.

Contestatoarea subliniază și faptul că, prin Notele individuale completatoare, cei doi membrii ai comisiei de evaluare care au argumentat motivele pentru care răspunsul transmis de ofertant ar fi concludent, respectiv doamnele și, au reținut că îndeplinirea acestei cerințe ar reieși din cuprinsul propunerii tehnice, indicându-se în acest sens o scrie de pagini, însă la care societatea sa nu a avut acces.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de SRL, contestatoarea o contestă în integralitate, urmând ca ulterior studierii dosarului achiziției, să aducă completări.

Astfel, în final, contestatoarea solicită accesul la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 29523/1394/C5/14.06.2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, să transmită în termen de 5 zile lucrătoare de la data sesizării Consiliului, sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 88.000 lei, cu precizarea că modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 din Codul de procedură civilă, coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la CEC Bank - S.A. sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC.

De asemenea, în cadrul aceleiași adrese, Consiliul a solicitat contestatoarei comunicarea dovezii datei luării la cunoștință despre actul atacat, informând-o, totodată, despre prevederile art. 21 alin. (3) din

Legea nr. 101/2016, în referire la solicitarea de a i se permite accesul la dosarul cauzei.

Contestatoarea, prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 29807/14.06.2022 a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Originalul contestației a fost transmis Consiliului prin Poșta Română, fiind înregistrat la Consiliu sub nr. 29976/15.06.2022.

Prin adresa neînregistrată și nedată la emitentă, înregistrată la Consiliu sub nr. 30668/20.06.2022, contestatoarea a formulat „Note scrise”, prin care explică contextul în care a formulat contestația ce formează obiectul prezentului dosar, corelativ cu obligațiile încălcate de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea arată că nici măcar la momentul formulării contestației cu care Consiliul a fost investit, nu i s-a comunicat rezultatul procedurii.

Totodată, contestatoarea precizează că a luat la cunoștință despre conținutul Raportului procedurii nr. 22963/31.05.2022 doar la data de 02.06.2022, prin verificarea platformei SEAP, iar nu prin recepționarea unei comunicări din partea autorității contractante, prin urmare, având în vedere lipsa unei comunicări a rezultatului procedurii, termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii încă nu a început să curgă. În acest sens, se face trimitere la jurisprudența europeană, care este confirmată de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului. De asemenea, este invocată și jurisprudența instanțelor de judecată și a CNSC.

Față de cele de mai sus, contestatoarea precizează că nu are cum să conteste soluția cu privire la oferta sa atât timp cât nu i s-a adus la cunoștință soluția autorității contractante prin raportare la aceasta, solicitând, astfel, să se constate că a contestat rezultatul procedurii, deși nu i s-a comunicat rezultatul procedurii și, totodată, a contestat și Raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022 drept act care a stat la baza emiterii adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii.

Prin adresa neînregistrată la emitentă, datată 14.06.2022, transmisă prin Poșta Română, înregistrată la Consiliu sub nr. 30004/15.06.2022, contestatoarea a transmis, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208111564/1 din 10.06.2022, în valoare de 88.000 RON, emisă de CEC BANK Sucursala Cluj.

În vederea soluționării contestației formulate de SRL, Consiliul, prin adresa nr. 33514/1394/C5/07.07.2022, a solicitat autorității contractante să înainteze documentele întocmite/ primite ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 896/C5/649/03.05.2022, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

MUNICIPIUL a transmis, prin adresa nr. 28150/ 11.07.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 34583/12.07.2022, punctul de vedere cu

privire la contestație, însoțit de documentele întocmite/primate ulterior emiterii deciziei CNSC nr. 896/C5/649/03.05.2022.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 34872/1394/C5/13.07.2022, Consiliu a invitat contestatoarea, la data de 15.07.2022, în vederea studierii dosarului cauzei.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 34863/13.07.2022, autoritatea contractantă a remis dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 35221/1394/C5/15.07.2022, Consiliul a informat contestatoarea că poate transmite susțineri cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă.

....SRL a răspuns prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 35513/18.07.2022, prin care a solicitat să se constate decăderea autorității contractante din dreptul de a propune probe și de a invoca excepții de ordine privată prin raportare la transmiterea punctului de vedere cu încălcarea dispozițiilor art. 18 din Legea nr. 101/2016.

În ceea ce privește excepția tardivității formulării contestației, contestatoarea solicită respingerea acesteia, prin raportare la art. 215 din Legea nr. 98/2016. Astfel, se arată că autoritatea contractantă a emis Raportul Procedurii în data de 31.05.2022, ceea ce înseamnă că aceasta avea obligația ca cel mai târziu la data de 03.06.2022 să-i comunice o adresă prin care să-i aducă la cunoștință rezultatul procedurii. Prin raportare la termenul maxim de comunicare impus de Legea nr. 98/2016, reiese că termenul de formulare a contestației s-ar fi împlinit la data de 10.06.2022, iar societatea sa a înregistrat contestația la data de 09.06.2022. Contestatoarea subliniază că această comunicare nu a existat, context în care termenul de formulare a contestației împotriva rezultatului procedurii poate fi considerat ca fiind suspendat.

Analizând documentele puse la dispoziție de către Consiliul la momentul studierii dosarului procedurii, contestatoarea observă că autoritatea contractantă nu a înțeles să emită o adresă de comunicare a rezultatului procedurii, aceasta limitându-se la o emite ofertantului desemnat câștigător, care nu avea interesul de a contesta rezultatul procedurii, nefiind vătămat în niciun fel prin actul autorității contractante.

În continuare, contestatoarea invocă practica instanțelor de judecată și a CNSC.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

În prezenta cauză contestatoarea SRL a solicitat, în conformitate cu dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acces la documentele dosarului constituit la CNSC.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- SRL (ofertant desemnat câștigător) a depus următoarele declarații:

- „Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică care au caracter confidențial”, datată 12.10.2021, în cadrul căreia a declarat confidențiale propunerea tehnică și solicitările de clarificări respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor;

- „Declarația privind partea/părțile din propunerea financiară care au caracter confidențial”, datată 11.10.2021, în cadrul căreia a declarat confidențiale propunerea financiară și solicitările de clarificări respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare a ofertelor;;

- „Declarația privind partea/părțile din DUAЕ, documente suport DUAЕ care au caracter confidențial”, datată 12.10.2021, în cadrul căreia a declarat confidențiale DUAЕ, documentele suport DUAЕ și solicitările de clarificări, respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări din procesul de evaluare;

- Contestatoarea SRL a depus Declarația privind partea/părțile din propunerea tehnică și/sau financiară cu caracter confidențial, datată 08.10.2021 în cadrul căreia a declarat confidențiale „informațiile cuprinse propunerea tehnică” și „informațiile cuprinse în propunerea financiară”.

Analizând documentele întocmite după pronunțarea deciziei CNSC nr. 368/C5/20/26 din 21.02.2022, aflate la dispoziția sa și având în vedere considerentele Consiliului din Decizia anterior menționată, privind confidențialitatea ofertelor (pag. 18-22 din decizia invocată), Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, toate documentele aflate la

dosarul cauzei, mai puțin pag. 155-159 reprezentând anexa la propunerea financiară a SRL, declarată confidențială de ofertant.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, precum și al răspunsurilor la clarificări în legătură cu acestea, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător.

Pentru soluționarea contestației, la dosarul cauzei a fost atașat dosarul CNSC nr. 3228/2021, soluționat prin Decizia nr. 39/C5/3228/06.01.2022.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părțile, Consiliul constată următoarele:

MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect *«Servicii de elaborare a proiectului tehnic, documentații tehnice necesare în vederea obținerii avizelor/acordurilor/autorizațiilor și a detaliilor de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului și procurare și livrare echipamente și lucrări de construcții, instalare și montaj, inclusiv teste și punere în funcțiune necesare realizării obiectivului de investiții „REABILITARE, MODERNIZARE, EXTINDERE SISTEM DE ILUMINAT PUBLIC ÎN MUNICIPIUL”, implementat în cadrul POR 2014-2020, Axa Prioritară 3 – Sprijinirea tranziției către o economie cu emisii scăzute de carbon, Prioritatea de investiții 3.1 - Sprijinirea eficienței energetice, a gestionării inteligente a energiei și a utilizării energiei din surse regenerabile în infrastructurile publice, inclusiv în clădirile publice, și în sectorul locuințelor, Operațiunea C - Iluminat public, cod SMIS 125640»*, cod CPV 45223220-4 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor la 07.10.2021, decalat prin anunțul de tip erată nr. pentru 12.10.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.528.148,09 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 4 operatori economici, aspect consemnat în procesul verbal nr. 43813/21.10.2021.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 53916/28.12.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, ...SRL fiind poziționată pe locul 2 în clasamentul final, iar oferta depusă de asocierea SRL & SRL fiind respinsă ca inacceptabilă și neconformă.

Nemulțumiți de acest rezultat, asocierea SRL & SRL și SRL, au depus contestațiile care au format obiectele dosarelor nr. 20/2022 și nr. 26/2022.

Prin Decizia nr. 368/C5/20/26 din 21.02.2022, Consiliul a soluționat cele 2 contestații dispunând următoarele:

*„Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în calitate de lider al asocierii SRL & SRL (**Dosar nr. 20/2022**) în contradictoriu cu MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă.*

*Admite cererea de intervenție formulată de SRL în legătură cu contestația depusă de SRL (**Dosar nr. 20/2022**).*

*Admite, în parte, contestația formulată de SRL (**Dosar nr. 26/2022**) în contradictoriu cu MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă. Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 53916/28.12.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire și obligă autoritatea contractantă, ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei decizii, să reevalueze oferta depusă de SRL, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.*

*Respinge, ca nefondat, capătul de cerere formulat de SRL (**Dosar nr. 26/2022**) privind anularea în tot a raportului procedurii.*

*Respinge cererea de intervenție formulată de SRL în legătură cu contestația formulată de SRL (**Dosar nr. 26/2022**).*

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, fiind definitivă.

Ulterior primirii acestei decizii, autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, această decizie fiind contestată de către SRL. Contestația a făcut obiectul Dosarului CNSC nr. 649/2022 și a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. 896/C5/649 din 03.05.2022, prin care s-au dispus următoarele:

„Admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL, anulează procesul verbal nr. 9721/07.03.2022 și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin punerea în aplicare a Deciziei CNSC nr. 368/C5/20/26/21.02.2022.

Respinge, ca nedovedit, capătul de cerere, privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate”.

Decizia nu a fost atacată cu plângere la instanța competentă de niciuna dintre părți, fiind definitivă.

Autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului și a stabilit noul rezultat al procedurii, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, aspect consemnat în raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022, publicat în SEAP la data de 31.05.2022.

Nemulțumit de acest rezultat, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a făcut dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul că o transmis, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208111564/1 din 10.06.2022, eliberată de CEC Bank – Sucursala Cluj, în sumă de 88.000,00 RON.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă că actul atacat de contestatoare este raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022, contestatoarea criticând atât faptul că autoritatea contractantă nu i-a comunicat rezultatul procedurii așa cum dispune art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, cât și decizia de stabilire ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de SRL, solicitând următoarele:

- anularea adreselor privind comunicarea rezultatului procedurii atât cu privire la ofertantul desemnat câștigător, cât și cu privire la ofertele necâștigătoare (dacă acestea au fost emise);
- anularea Raportului procedurii nr. 22963/31.05.2022 și a tuturor documentelor ce au stat la baza întocmirii acestuia și/sau reprezintă parte componentă a Raportului Procedurii;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire, începând cu etapa verificării conformității ofertelor;
- obligarea la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de a constata decăderea autorității contractante din dreptul de a propune probe și a invoca excepții de ordine privată, Consiliul o va respinge, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit art. 18 alin. (1), alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, *„(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. (2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP. (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**”.*

Dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 [*„(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**

următo

c, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială 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 anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”] instituie un termen cu caracter **imperativ**, a cărei nerespectare este sancționată de dispozițiile legale în vigoare.

În funcție de caracterul imperativ sau dispozitiv al normei încălcate, excepția tardivității poate fi o excepție absolută sau relativă.

Potrivit art. 247 alin. (1) din Codul de procedură civilă, „(1) *Excepțiile absolute pot fi invocate de parte sau de instanță în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel. (...)*”.

Excepția tardivității este o excepție de procedură absolută și peremptorie, ce face de prisos analiza fondului, întrucât legea aplicabilă prevede un termen imperativ în care trebuie formulată contestația, situație în care decăderea poate fi invocată de partea interesată și/sau de Consiliu/instanță din oficiu.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția invocată de autoritatea contractantă, privind tardivitatea contestației, pentru nerespectarea dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

În analizarea acestei excepții, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții legale:

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

„(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”;*

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia:

„(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/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a*

anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;

- art. 16 alin. (1) din același act normativ, potrivit căruia: „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*”.

Astfel, având în vedere faptul că valoarea estimată a contractului de achiziție publică de lucrări ce urmează a fi atribuit prin prezenta procedură este de 5.528.148,09 lei, deci situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2006, citate anterior.

Din documentele depuse la dosarul cauzei de către părți, Consiliul reține următoarele:

- la data de 31.05.2022, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022;

- la data de **31.05.2022 ora 13:56**, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii;

- la data de **09.06.2022**, contestatoarea a transmis atât Consiliului cât și autorității contractante, contestația care formează obiectul prezentului dosar, aceasta fiind transmisă Consiliul și prin Poșta Română, la data de 09.06.2022.

Astfel, Consiliul constată că, întrucât raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022 a fost încărcat în SEAP la **31.05.2022**, aceasta este data la care contestatoarea a luat cunoștință de rezultatul procedurii de atribuire, contestat în prezenta contestație.

Sușținerea contestatoarei din cadrul „Notelor scrise” referitoare la faptul că aceasta a luat cunoștință de conținutul raportului procedurii la data de 02.06.2022, astfel că termenul legal de contestare al acestui document ar începe să curgă de la data de 02.06.2022, nu poate fi reținută de Consiliul, motivat de faptul că aceasta este, de fapt, data la care contestatoarea, potrivit propriilor susțineri, a „**verificat** platforma SEAP”, iar în speță este relevantă data publicării în SEAP a documentului care conține informațiile contestate și nu data la care un operator accesează aceste informații.

Acceptarea opiniei contestatoarei, respectiv curgerea termenului de contestare la data când un ofertant „verifică” platforma SEAP ar conduce la eludarea termenelor legale de contestare, permițând începerea curgerii termenului de contestare a aceluiași act al autorității contractante de la termene diferite, în funcție de momentul verificării platformei SEAP de către ofertanți, deci la încălcarea principiului transparenței și al tratamentului egal, stipulate de art. 2 alin. (2) lit. b) și d) din Legea nr. 98/2016. Astfel, accesarea la data de 02.06.2022 a informațiilor din raportul procedurii publicat în SEAP la data de 31.05.2022, nu este natură să conducă la declararea datei de la care începe să curgă termenul legal de contestare a raportului procedurii nr. 22963/31.05.2022.

Însăși contestatoarea recunoaște curgerea termenului legal de contestare începând cu data de 31.05.2022, atunci când susține că termenul de contestare a lipsei comunicării către ea a rezultatului procedurii curge de la 3 zile de la comunicarea în SEAP a raportului procedurii de atribuire. De altfel, Consiliul nu poate reține ca relevantă nici susținerea contestatoarei referitoare la faptul că termenul legal de contestare a lipsei comunicării către ea a rezultatului procedurii ar începe să curgă de la data de 03.06.2022, motivat de faptul că, potrivit art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016, „Raportul intermediar și

r

apor

electronică

i

n

a

c

eeas

i

z

(1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală”, termenul de 3 zile de la emiterea deciziei, prevăzut de art. 215 alin. (1) din același act normativ [(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, **d**

r

e

spective”], fiind un termen maxim general în care autoritatea contractantă are obligația transmiterii unei decizii adoptate. Astfel, rezultă că și termenul pentru a contesta lipsa comunicării rezultatului procedurii începe să curgă de la data publicării în SEAP a raportului procedurii, în speță, de la data de 31.05.2022.

Rezultă astfel faptul că, întrucât raportul procedurii a fost publicat în SEAP data de 31.05.2022, aceasta este considerată ca fiind data de la care contestatoarea a luat cunoștință de actul vătămător al autorității contractante la care se face referire în cadrul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv Raportul procedurii nr. 22963/31.05.2022, care nu a conținut informații referitoare la oferta sa și prin care a fost stabilită oferta desemnată câștigătoare (deci, despre cele 2 aspecte criticate în prezenta cauză), astfel încât termenul legal de formulare a contestației (7 zile), s-a împlinit la data de **07.06.2022** (inclusiv).

În aceste condiții, având în vedere faptul că termenul legal de contestare a Raportului procedurii nr. 22963/31.05.2022 s-a împlinit la data de **07.06.2022**, iar din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a transmis contestația atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, la data de **09.06.2022**, prin mijloace electronice (e-mail), deci în afara termenului de contestare, rezultă că SRL nu și-a îndeplinit obligația stipulată de art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, asumându-și astfel sancțiunea impusă de legiuitor pentru neîndeplinirea acestei obligații, respectiv respingerea contestației ca tardivă.

Întrucât, excepția tardivității este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații va fi respins, în condițiile în care, pe de o parte, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) din Codul de procedură civilă, iar pe de altă parte, aceste cheltuieli nu au fost dovedite.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL

Fără pronunțare cu privire la fondul cauzei.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu MUNICIPIUL, în calitate de autoritate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

....

MEMBRU,

....

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 14 pagini.