

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul în..., județul..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr...., codul unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator ..., și convențional, prin avocat (lider de asociere)- ... (asociat), ofertant la procedura simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect,, ...", împotriva rezultatului procedurii emis de ORAȘUL..., cu sediul în... nr...., județul..., în calitate de autoritate contractantă, procedură inițiată conform anunț de participare simplificat nr...., contestatoarea a solicitat:

- anularea Procesului-verbal privind conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, și după caz, cu factorii de evaluare, nr.... (RU)... /..., în partea ce privește respingerea ofertei sale;
 - anularea tuturor actelor subsecvente procesului verbal;
 - continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei sale.
- Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

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

În fapt, ...are calitatea de ofertant... -..., ce a depus ofertă în cadrul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în cadrul procedurii, la care au mai participat încă două oferte, în speță de Asocierea ...(lider de asociere)-...(asociat)...

În urma evaluării ofertelor, conform cu comunicarea rezultatului procedurii nr. (RU)... din... și Raportul procedurii nr. (RU)32697/..., au fost informați de respingerea ofertei asocierii, singura motivație furnizată

în cele două documente fiind "În temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu dispozițiile art. 209 și art. 215 din Legea nr. 98/2016, propunerea tehnică depusă nu îndeplinește cerințele minime obligatorii stabilite prin caietul de sarcini. Solicitarea unor clarificări suplimentare ar fi condus la o modificare substanțială a ofertei, ce ar fi altera conținutul inițial al acesteia și ar depăși limitele permise de cadrul legal. Din acest motiv, oferta depusă de către dumneavoastră a fost respinsă ca inadecvată."

Deoarece din documentele procedurii despre care a luat la cunoștință inițial, nu rezultă "motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere" a ofertei sale, conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/ 2016, prin adresa nr...., în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/ 2016, a solicitat autorității contractante toate procesele verbale de evaluare încheiate de comisia de evaluare pe parcursul evaluării ofertelor.

La această solicitare, prin adresa autorității contractante nr. (RU)... din..., i-a fost transmis Procesului verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare – final nr.... (RU)... din..., din care rezultă motivele respingerii ofertei sale, pe care le consideră nelegale, fapt ce a determinat formularea prezentei contestație.

Prin adresa nr...., înregistrată la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației, prin raportare la data comunicării rezultatului procedurii, respectiv..., data depunerii contestației, respectiv..., depășind termenul de 7 zile stabilit de dispozițiile legale.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., contestatoarea arată că actul atacat este procesul verbal nr.... (RU)... /..., de al cărui conținut a luat cunoștință în data de..., contestația fiind, astfel, depusă în termen.

Prin adresa nr...., înregistrată la CNSC cu nr...., autoritatea contractantă depune concluzii pe fond și pe excepția tardivității, solicitând respingerea contestației.

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala ..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de..., pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr.....

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

ORAȘUL..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect,, ...". Valoarea estimată a achiziției este de..., fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul..., invocată de autoritatea contractantă, în cadrul punctului de vedere.

Consiliul are în vedere că, așa cum recunosc ambele părți, adresa de comunicare a rezultatului procedurii și raportul procedurii au fost comunicate contestatoarei, prin intermediul platformei SEAP, în data de....

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

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

(...)

b)..., pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c)..., pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora”;

- art. 5 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune 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”;

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

„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*”.

- art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „*Prin excepție de la prevederile a [lin. \(5\)](#), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice**, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, **accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale**”.*

În situația comunicărilor privind rezultatul procedurii, termenul se calculează de la acest act, indiferent de momentul la care contestatoarea a avut acces la dosarul achiziției publice sau la alte documente din dosar. De altfel, legiuitorul a stabilit, prin intermediul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, o obligație în sarcina autorității contractante de a pune la dispoziția ofertanților dosarul achiziției publice într-un termen foarte scurt, de o zi lucrătoare, tocmai pentru ca operatorii economici să nu fie împiedicați să își formuleze contestațiile în timp util.

Astfel, sesizând că adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu cuprinde motivele concrete pentru care oferta sa a fost declarată neconformă, contestatoarea avea posibilitatea să o conteste, și nu să facă ea însăși demersuri pentru acoperirea viciilor acesteia.

Este unanim recunoscut că termenul de contestare a rezultatului procedurii nu curge de la data la care operatorul a luat cunoștință de dosarul achiziției, ci de la data comunicării rezultatului procedurii. Ori adresa de comunicare fiind întocmită nelegal, acest act trebuia contestat, și nu actul intermediar, respectiv procesul verbal de evaluare, act care, în mod obișnuit, nu se comunică ofertanților, fiind un act de lucru al comisiei de evaluare. Accesul la acest act poate să conducă, cel mult, la completarea contestației deja depuse cu argumentele suplimentare ce rezultă din conținutul acestuia, și nu creează un drept suplimentar de a ataca peste termen rezultatul procedurii. Doar în mod excepțional, când în mod nelegal, autoritățile publice refuză să acorde acces la documentele din dosar, Consiliul a acceptat repunerea în termenul de a formula contestația, calculând termenul de la data la care contestatoarea a luat cunoștință de actul atacat. Altfel, contestațiile ce depășesc termenele legale calculate de la data comunicării rezultatului, au fost respinse ca tardive.

Faptul că operatorul a solicitat procesul-verbal de evaluare a propunerii tehnice la data de..., data la care trebuia depusă contestația, și nu imediat ce a luat cunoștință de rezultatul procedurii, într-adevăr, redactat cu încălcarea legii, nu îi oferă contestatoarei un nou termen de 7 zile, așa cum eronat a apreciat aceasta. Termenele legale de introducere a căilor de atac sunt imperative atât pentru contestator, dar și pentru Consiliu, iar inacțiunea contestatoarei care a solicitat acces la documentul a cărui nelegalitate o invocă a șaptea zi de la primirea rezultatului, contestația fiind depusă a treisprezecea zi de la primirea rezultatului procedurii, nu o poate repune pe contestatoare în termenul de a contesta rezultatul procedurii. Contestatoarea, dacă a constatat că adresa de comunicare a rezultatului nu conține elementele stabilite de lege, avea posibilitatea să solicite procesul verbal imediat ce a primit acel act, să solicite completarea sa rapidă cu motivele de nelegalitate, sau să conteste rezultatul pentru nerespectarea formei prevăzute la art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, cu completarea ulterioară a contestației.

A aștepta, însă, până în ultima zi a termenului legal de depunere a contestației, pentru a solicita acces la dosar, contravine principiului celerității impus art. 15 din Legea nr. 101/2016, neputând fi admisibilă contestarea, pe rând, a actelor unei proceduri de atribuire, în funcție de disponibilitatea unui operator de a solicita, când dorește, studiul acestora.

Contestatoarea, prin demersul său, urmărind să obțină ea însăși motivele de declarare neconformă a ofertei sale, a neglijat să atace în timp util adresa de comunicare a rezultatului (actul care, în fapt, o vatămă) prin care i s-a comunicat respingerea ofertei sale. Procesul verbal este un act intermediar, de lucru, al Comisiei de evaluare, act ce nu este validat, prin aprobare, de conducătorul autorității publice, care aprobă doar Raportul procedurii. Deci, nu se poate ataca un act intermediar, fără a se ataca și rezultatul procedurii, deoarece în procedurile de atribuire nu este importantă doar cronologia actelor, ci este importantă și validarea acestora, prin semnătură, de conducătorul autorității publice.

Că adresa de comunicare a rezultatului procedurii este nelegală, deoarece nu cuprinde motivele de neconformitate a ofertei, este evident, însă operatorul economic nu are posibilitatea să atace direct actul intermediar, respectiv procesul verbal de evaluare, fără a ataca și rezultatul procedurii despre care a fost înștiințat prin adresa de comunicare ce avea atașat raportul procedurii, act care i s-a comunicat în data de.... Nelegalitatea adresei de comunicare a rezultatului procedurii este invocată în contestație în pagina 2 paragraful 3, astfel că acest act o vatămă cu prioritate, deci trebuia atacat în termenul legal.

Având în vedere cele constatate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația formulată de ...în contradictoriu cu ORAȘUL....

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.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca tardivă contestația formulată de ...în contradictoriu cu ORAȘUL....

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.