



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr./27.02.2020, înaintată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, str., adresa de corespondență în, ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la din, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin Andrei, împotriva raportului procedurii, emis de, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „proiectarea și execuția lucrărilor pentru urmărirea comportării în timp a obiectivului de investiții consolidarea și modernizarea stadionului Giulești Valentin Stănescu”, cod CPV 45220000-5 – Lucrări de inginerie și de construcții (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii, a tuturor actelor anterioare ce au stat la baza raportului, a actelor subsecvente încheiate de către autoritatea contractantă ulterior raportului, precum și reevaluarea ofertei tehnice.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

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

Contestatoarea precizează că a depus ofertă care nu a fost declarată admisibilă, având în vedere motivele expuse în cadrul procesului-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de participare și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini.

Referindu-se la evaluarea ofertelor tehnice, contestatoarea consideră că aceasta s-a făcut în mod subiectiv.

Redând aspecte esențiale reținute de către autoritatea contractantă în procesul de evaluare al ofertei sale, contestatoarea menționează că decizia de descalificare a acesteia a fost rezultatul unei interpretări eronate a ofertei tehnice și a modalității de descriere a îndeplinirii cerințelor referitoare la echipamentele tehnice din documentația de atribuire expuse în cadrul Cap. III.1.3) Capacitate tehnică și profesională.

Asocierea contestatoare consideră că în cuprinsul punctelor 10.6 și 10.7 din procesul verbal nr. .../20.02.2020 formularea a fost ambiguă. Acest proces-verbal a stat la baza emiterii raportului procedurii prin care oferta a fost descalificată, fără solicitarea unor clarificări tehnice care, în măsura în care ar fi fost formulate de către autoritatea contractantă ar fi lămurit confuziile și ar fi fost de natură să clarifice faptul că oferta sa tehnică respecta cerințele documentației, iar la momentul execuției lucrărilor ar fi fost atinse rezultatele așteptate de către autoritatea contractantă.

La punctul 10.7.1, comisia de evaluare a identificat „*echipamentul de scanare 3D*” ca fiind necorespunzător, modificând, în aprecierea contestatoarei, prevederile caietului de sarcini, certificând faptul că se referă la un Scanner Laser 3D. Acest tip de instrument, Scannerul Laser 3D nu permite accesul la datele înregistrate decât în urma unei postprocesări, deci aceste date nu pot fi înregistrate în mod continuu, în timp real, într-o bază de date.

Autoritatea contractantă, în clarificările la documentația de atribuire, a menționat că „*s-a considerat optimă și necesară combinarea măsurătorilor clasice cu cele moderne de măsurare, scanarea 3D/laser oferind cel mai rapid și precis informații de natură structurală a obiectivului supus urmăririi. Nu se exclud însă măsurătorile clasice de urmărire (nivelment geometric), ci se completează cu cele de tip 3D, însă acestea din urmă reprezintă o cerință obligatorie.*”

În cadrul ofertei, contestatoarea susține că a arătat că realizarea lucrărilor are loc cu un sistem de monitorizare prin scanare 3D, conform cerințelor documentației de atribuire.

La punctul 10.7.3 s-a făcut referire la specificațiile tehnice ale aceluiși Scaner Laser 3D Faro 330, însă s-a omis cu desăvârșire a se face referință la prelucrarea datelor sau la metodele de lucru din teren. Prin metodele de lucru în teren și prin postprocesarea corectă a datelor se pot obține precizii mult mai mari în estimarea poziției unui punct, decât aceea indicată în caietul de sarcini. Autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări în vederea lămuririi aspectelor neclare și stabilirii cu exactitate a caracteristicilor tehnice ale echipamentului oferat.

Societatea contestatoare susține că cei doi milimetrii la care s-a făcut referire în prospect reprezintă de fapt prima estimare/măsurătoare a aparatului.

Din punct de vedere tehnic, 2 mm sau 1.3 mm precizie sunt irelevanți, este vorba doar despre un prospect comercial, ambele precizii indicate făcând parte din aceeași „clasă de precizie” milimetrică. Alte clase de precizie în cazul scanerelor laser 3D sunt: sub milimetrică, adică de ordinul zecimilor de milimetru, având aplicații industriale, sau centimetrice în cazul instrumentelor capabile să măsoare la distanțe foarte mari.

Analiza efectuată de comisia de evaluare de la punctul 10.7.4 nu a luat în considerare caracteristicile tehnice ale echipamentului menționat în cadrul ofertei, care în fapt asigură aceeași funcționalitate, respectiv aceeași clasă de precizie și nu a făcut decât o departajare formală și părtinitoare între ofertanți.

Referitor la punctul 10.7.5, contestatoarea susține că datele rezultate de la un scaner laser 3D nu pot fi integrate direct într-o bază de date cu achiziție continuă și de timp real, iar comisia de evaluare a omis faptul că în ofertă la capitolul 1.4.4.2 s-a făcut referire la LDM41A, senzor laser, instrument de măsurare al distanțelor ale cărui date sunt importate direct și continuu în baza de date, pe baza lor putându-se face estimări mult mai precise prin filtrare decât o măsurătoare simplă/unică pentru care producătorul este obligat să indice o precizie de măsurare.

Autoarea contestației arată că scanerul Laser 3D Faro x330 ale cărui date nu pot fi integrate în timp real în baza de date, așa cum a fost cerut în caietul de sarcini, poate fi folosit într-un singur fel, modalitate de utilizare exclusivă, unică și de notorietate, proprie TLS (Terrestrial Laser Scanning) și nu a considerat a fi necesară decierea acesteia. Folosirea acestui instrument putea fi făcută într-un singur fel, acela al asigurării unei redundante a măsurătorilor automate.

Pentru punctul 10.7.6, în opinia contestatoarei, neconformitatea indicată nu poate fi luată în considerare atâta timp cât propunerea sa integrează toate datele necesare urmăririi speciale. În baza de date propusă de asocierea contestatoare, pe lângă datele achiziționate automat, la care se aduc soluții de redundanță a măsurătorilor, se integrează și mărimile rezultate din măsurători neautomate, sporadice sau speciale specifice unei urmăririi speciale conformă cu P130 și alte acte

normative în vigoare, astfel că autoritatea contractantă beneficia de o soluție completă, răspunzând în integralitate cerințelor documentației de atribuire.

Toate aceste aspecte ar fi putut fi clarificate cu ușurința dacă s-ar fi solicitat lămuriri asupra ofertei tehnice.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a ales să ignore o serie de elemente deosebit de importante subliniind că scanarea laser 3D nu a fost propusă de proiectant în documentația de achiziție, în tabelul de costuri, scanării laser 3D nu i-a fost dedicată nicio poziție.

Cu toate acestea, societatea sa a luat în considerare scannerul laser 3D cu precizie milimetrică și măsurătorile efectuate cu acestea, care au caracter redundant și mai puțin relevant și pot surprinde în unele momente unele valori apropiate de cele așteptate. Astfel, autoarea contestației susține că și-a asumat să realizeze această măsurătoare, dar datorită faptului că nu a fost dintre cele vizate de proiectant o va include în costul global al celorlalte măsurători, fără să fi cotate un cost separat, individualizat.

Se menționează faptul că, chiar și măsurătorile de tasări și de deformare care se vor face secvențial vor fi prelucrate, transpuse în formă digitală și încărcate în baza de date.

...SRL a prezentat pe larg toate aspectele tehnice, tocmai pentru a se înțelege faptul că evaluarea ofertelor tehnice depuse de ofertanți ar fi trebuit să fie una elaborată, dar și cu o atenție sporită asupra detaliilor tehnice. Însă, autoritatea contractantă, în cazul evaluării ofertei asocierii Graphein Energoproiect, a dat dovadă de lipsă de transparență și subiectivism, nefăcând mențiuni cu privire la modul în care acest ofertant îndeplinea cerințele documentației, iar în cadrul proceselor de evaluare nu s-au indicat documentele ce fac o astfel de dovadă și/sau echipamentele propuse de către acesta tocmai pentru a putea observa dacă analiza comisiei de evaluare este una corectă, legală și transparentă.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări cu privire la oferta tehnică.

Societatea contestatoare apreciază excesivă aprecierea autorității contractante de respingere a ofertei ca neconformă și inacceptabilă, în condițiile în care din documentele și modalitatea de întocmire a ofertei rezultă că oferta este conformă, autoritatea contractantă având posibilitatea și chiar obligația de a transmite o solicitare de clarificări raportat la conținutul ofertei tehnice, cu respectarea principiului egalității de tratament și nediscriminării, cu aplicarea dispozițiilor art. 135 din HG nr. 395/2016.

Autoarea contestației precizează și practica CNSC care a sancționat abuzurile săvârșite de autoritățile contractante prin raportare la principiul bunei – credințe care ar trebui să guverneze materia achizițiilor publice.

Având în vedere argumentele de ordin tehnic prezentate, contestatoarea susține că reținerea ca neconformă și inacceptabilă a ofertei de către autoritatea contractantă este lipsită de orice fundament factual.

Evaluarea prin raportare la cerințe sau aplicarea unor criterii pur subiective, care nu se regăsesc în caietul de sarcini atrage nelegalitatea concluziilor evaluării și implicit nelegalitatea deciziei luate de autoritatea contractantă pe baza acestor concluzii. În acest sens, se constată că evaluarea ofertei contestatoarei s-a realizat fie prin raportare la cerințe ce nu se regăsesc în documentația de atribuire, fie în mod vădit subiectiv, decizia privind descalificarea ofertei contestatoarei fiind nelegală.

Contestatoarea consideră că prin modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta sa, a încălcat principiul egalității de tratament și nediscriminării la evaluarea ofertei luându-se în considerare aspecte ce nu au fost conținute de documentația de atribuire sau interpretate eronat.

În acest sens este invocată jurisprudența CJCE, respectiv Hotărârea din 22.06.1993, C-243/89, Storebaelt, Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C-19/00 și Hotărârea din 12 decembrie 2002, Universale –Bau și alții, C-470/99.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016, a Legii nr. 101/2016 și a HG nr. 395/2016.

În probațiune, sunt prezentate o serie de înscrisuri.

Prin adresele nr. și nr....., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, în raport cu prevederile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele art. 8 din Legea nr. 101/2016, având în vedere data de 20.02.2020, data publicării în SEAP a procesului-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de participare și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. /20.02.2020, prin care a fost stabilită neconformitatea ofertei asocierii ...SRL – SRL.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. /03.03.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. /04.03.2020, autoritatea contractantă solicită repingerea contestației ca tardivă sau nefondată.

Vizavi de obiectul contestației, autoritatea contractantă subliniază că actul prin care a fost decis rezultatul evaluării propunerilor tehnice, respectiv declararea ca neconformă a ofertei contestatoarei este procesul-verbal nr. /20.02.2020 publicat în SEAP în aceeași dată. Din examinarea petitului și a motivelor contestației, rezultă că aceasta nu este îndreptată împotriva niciunui element intrinsec al raportului procedurii, ci exclusiv împotriva elementelor extrinseci referitoare la evaluarea propunerii tehnice a asocierii contestatoare.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că prezenta contestație este îndreptată exclusiv împotriva procesului-verbal nr. /20.02.2020, chiar dacă formal se contestă și raportul procedurii.

Relativ la excepția tardivității, autoritatea contractantă menționând prevederile art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, susține că termenul legal de contestare a expirat în data de 25.02.2020 ora 24:00.

Procesul verbal nr. /20.02.2020 a fost publicat în SEAP în data de 20.02.2020, iar contestația a transmis contestația în data de 26.02.2020, prin e-mail și poștă, atât Consiliului, cât și autorității contractante, după expirarea termenului legal de contestare.

În temeiul art. 5, art. 8 alin. (1) lit. b) și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardiv formulată.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației, prezentând argumentele care au condus la o astfel de decizie.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /04.03.2020, răspunzând solicitării Consiliului, contestatoarea solicită respingerea excepției tardivității, menționând că autoritatea contractantă nu a comunicat rezultatul procedurii, astfel încât au fost încălcate dispozițiile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Se arată că a contestat decizia autorității contractante prin raportare la concluziile finale ale raportului procedurii, având în vedere că nu a existat o comunicare a rezultatului procedurii.

Astfel, calculat în raport de data emiterii raportului procedurii, în aprecierea contestatoarei, termenul de 5 zile de formulare a contestației a fost respectat. Neexistând o comunicare efectivă a rezultatului procedurii, singurul act al autorității pe care l-ar fi putut contesta este raportul procedurii.

În sprijinul susținerilor sale, contestatoarea face apel la jurisprudența CNSC care reține împrejurarea că între momentul emiterii procesului-verbal de evaluare și emiterea raportului pot exista modificări/revocări ale proceselor verbale și ale documentelor emise pe parcursul procedurii, astfel că singurul act care consfințește rezultatul procedurii este raportul procedurii. Prin urmare, până la semnarea raportului, autoritatea poate să anuleze procedura, poate să respingă și cealaltă ofertă, să constate eroare în evaluare sau să dispună noi clarificări.

Societatea contestatoare menționează că dacă ar fi atacat procesul verbal de evaluare ar fi fost prematur, întrucât acest act emis de autoritatea contractantă în perioada evaluării ofertelor nu reprezenta decizia finală a autorității contractante.

Față de cele susținute anterior, contestatoarea invocă jurisprudența Consiliului în care se reține faptul că raportul procedurii poate face obiectul unei contestații, iar nu acte anterioare și solicită respingerea excepției tardivității.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. /11.03.2020, asocierea ...SRL – SRL a depus documentul intitulat concluzii scrise

prin intermediul căruia au fost reiterate solicitările din contestație și au fost prezentate argumente în susținerea nelegalității actelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării.

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

..... a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect proiectarea și execuția lucrărilor pentru urmărirea comportării în timp a obiectivului de investiții consolidarea și modernizarea stadionului Giulești Valentin Stănescu, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr. /05.02.2020. Valoarea estimată a contractului este de 1.538.572,50 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire stabilit este prețul cel mai scăzut.

Nemulțumită fiind de rezultatul în privința ofertei sale, ... SRL în calitate de lider al asocierii ...SRL – SRL, (denumită în continuare ...SRL) a investit Consiliul cu prezenta contestație, consemnând și cautiunea aferentă.

În continuare, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția tardivității contestației vizând decizia de respingere a ofertei ...SRL, invocată din oficiu, dat fiind că decizia în privința ofertei sale a fost publicată în SEAP la data de 20.02.2020, în cuprinsul procesului-verbal nr. /20.02.2020.

Se reține că oferta acestei societăți a fost respinsă de autoritatea contractantă, ca neconformă, astfel cum rezultă din procesul-verbal nr. /20.02.2020, cu următoarea motivare:

Din evaluarea îndeplinirii cerințelor indicate la pct. 10.2-10.4 din prezentul de către ofertantul SRL în asociere cu SRL și subcontractant SRL au rezultat următoarele elemente:

1) Ofertantul, prin documentele depuse, nu dovedește îndeplinirea cerințelor. El dispune de un echipament de sacanare 3D, dar acesta nu întrunește condițiile de precizie impuse, nu are un sistem de poziționare GPS de precizie ridicată (eroare poziționare < 1,3 mm) și nici sistemul implicit de control al preciziei în teren (georeferențiere într-o rețea geodezică).

2) Se redă următorul pasaj relevant din propunerea tehnică: *„Măsurarea distanței se face de regulă, în cazul unui instrument precis, cu o eroare de $\pm 1 \text{ mm} + 2 \text{ ppm}$, în cazul de față ambiguitatea fiind de cca. 3-4 mm, la măsurarea distanței. Măsurătorile unghiulare adaugă și ele erori în determinarea coordonatelor punctului măsurat...Astfel se poate ajunge la o abatere totală de circa 5 mm”.*

3) În specificațiile depuse, ofertantul indică doar eroarea pe distanță, care înseamnă doar precizia pe distanță, iar nu precizia generală a unui punct în 3D, deci echipamentul nu este conform cu condițiile cerute în caietul de sarcini. Astfel, în specificațiile echipamentului Faro X330 depuse la ofertă, se indică *„Ranging error: $\pm 2 \text{ mm}$ ”.*

4) Având în vedere că precizia se măsoară în scară inversă (mai mic este mai bine), condițiile de precizie din documentația de atribuire nu sunt întrunite.

5) Din propunerea tehnică nu rezultă și utilizarea efectivă a sistemului de scanare 3D conform cerințelor din caietul de sarcini. Acest aspect este considerat esențial, întrucât acest sistem se cere a fi utilizat efectiv pentru numărul mare de

informații care se pot obține într-un timp scurt (milioane de puncte comparate cu scanul inițial și cu proiectul), dar și pentru confirmarea datelor primite sau introduse de la alți senzori instalați.

6) Sistemul de achiziție date și prezentare date prezentat în oferta tehnică nu este conform cererii „sistem de achiziție continuă a datelor de la toți senzorii și preluarea acestora într-un sistem unic IT”.

11. Decizia Comisiei. În urma evaluării condițiilor de participare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare:

1) Declară admisă oferta prezentată de ofertantul S.R.L., în asociere cu S.R.L.

2) Respinge ca neconformă oferta prezentată de S.R.L., în asociere cu S.R.L. și subcontractant S.R.L.

În raportul procedurii nr. /21.02.2020, în dreptul ofertei ...SRL se găsesc mențiunile: oferta respinsă: Da, conform motivelor din procesul-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de participare și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini nr. 316/20.02.2020.

Așadar, raportul procedurii (act la care se raportează contestatoarea și față de care a calculat termenul de depunere a contestației) nu conține detalii suplimentare în privința deciziei de respingere a ofertei ...SRL ci doar face trimitere la motivele cuprinse în procesul-verbal nr. 316/20.02.2020.

Consiliul constată că, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim **printr-un act al unei autorități contractante** sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri 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 actul autorității contractante este definit de art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 ca fiind **orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice**, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, **în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...)**

Totodată, definiția persoanei vătămate reiese din coroborarea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din aceeași lege, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

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

Or, în raport de aceste definiții legale ale noțiunilor de persoană vătămată și de act al autorității contractante, este incontestabil că evaluarea realizată de autoritatea contractantă și comunicată în cuprinsul procesului-verbal nr. /20.02.2020, publicat în SEAP la aceeași dată,

cu indicarea clară a motivelor de respingere, se încadrează în sfera acestor norme legale, fiind de natură a produce efecte juridice în privința ofertei asocierii contestatoare, în sensul respingerii acesteia din procedură.

Așadar, este fără dubiu că, la data de 20.02.2020, în SEAP, se regăsea justificarea deciziei de respingere a ofertei asocierii contestatoare, în sensul precizării clare a motivelor.

În acest context, ...SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale, în termenul legal, potrivit 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) 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], dacă dorea revenirea și controlul jurisdicțional asupra ei.

Or, neatacând cu contestație, în termenul statuat de normele legale citate anterior, *procesul-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de participare și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini*, publicat în SEAP în data de 20.02.2020, prin care comisia de evaluare a decis respingerea ofertei contestatoarei este evident că înaintarea contestației atât la Consiliu, cât și la autoritate, la data de 26.02.2020, este un demers tardiv.

Așteptarea finalizării procedurii de atribuire pentru a îi fi comunicat același rezultat, constând în respingerea ofertei sale, nu își găsește nicio justificare, mai cu seamă că în contestație, reclamanta nu aduce critici pe care nu le-ar fi putut invoca începând cu momentul aflării rezultatului din 20.02.2020.

Toate părțile din litigiu recunosc postarea în SEAP a procesului-verbal ce cuprinde motivele de respingere, act față de care contestatoarea nu a reacționat, deși printre solicitările adresate Consiliului se regăsește și cea privind *anularea raportului procedurii, precum și a tuturor actelor anterioare ce au stat la baza raportului*, deci inclusiv a procesului-verbal.

Mențiunile din raportul procedurii nu sunt de natură să o repună în termen pe ...SRL, mai cu seamă că nu raportul conține motivele de respingere ci acel proces-verbal la care se face trimitere în cuprinsul raportului și pe care, de altfel și contestatoarea îl invocă în cuprinsul contestației. Cu sau fără raportul procedurii nr. /21.02.2020, ofertantul știa, din 20.02.2020, că oferta sa a fost respinsă și care sunt motivele, iar dacă urmărea să reintre în competiție avea obligația de a

ataca măsura, începând cu această dată, fără a aștepta ca autoritatea să comunice același rezultat, ca urmare a aprobării raportului procedurii.

Bizuindu-se pe raportul din 21.02.2020, contestatoarea încearcă, practic, să nege existența informării precedente de la autoritate exact pe același subiect, prin postarea procesului-verbal nr. /20.02.2020 în SEAP, ceea ce contravine realității faptice. Câtă vreme conținutul procesului-verbal în discuție a fost opozabil, *erga omnes*, prin publicarea în SEAP, de la data de 20.02.2020, ...SRL trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a-l ataca în termenul legal, dacă era nemulțumit în acest sens.

Contestatoarea nu trebuia să aștepte ca autoritatea să întocmească alte documente intermediare sau finale, ci trebuia să acționeze arătându-și nemulțumirea împotriva respectivelor acte, pentru a respecta termenul legal impus, raportat la prima dată de luare la cunoștință despre acele informații, care nu poate fi stabilită la o altă dată diferită de cea a postării acestora în SEAP, cu atât mai mult cu cât, raportul procedurii nr. /21.02.2020, de care se prevalează contestatoarea, încă o dată subliniem, nu conține motivele de neconformitate a ofertei.

Prin abrogarea art. 214 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, a fost eliminată obligația autorității contractante de a transmite ofertanților, pe parcursul evaluării, rezultate parțiale, însă nicio altă prevedere nu interzice acestora dreptul de a aduce la cunoștința operatorilor economici implicați în procedură rezultatele aferente etapelor parcurse în procesul de evaluare. În accepțiunea art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, antecitat, *procesul-verbal al ședinței de evaluare a condițiilor de participare și de evaluare a conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini* nr. /20.02.2020 este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința tuturor persoanelor interesate, inclusiv petentei, la data de 20.02.2020, contrar interpretării contestatoarei că doar actul care reprezintă decizia finală a autorității contractante naște efecte juridice.

Nici faptul că nu ar fi primit o comunicare din partea autorității contractante, conform art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, supusă atenției Consiliului prin documentul intitulat *note scrise*, nu este în măsură să schimbe cadrul procesual, în condițiile în care, prin contestație, autorul acesteia nu a înțeles să formuleze critici sub acest aspect.

De asemenea, susținerea contestatoarei regăsită, în același document, cum că între momentul emiterii procesului-verbal de evaluare și emiterea raportului pot exista modificări/revocări ale proceselor verbale și ale documentelor emise pe parcursul procedurii, inclusiv anularea procedurii, nu este reținută de Consiliu ca un argument pentru respingerea excepției, câtă vreme aceste modificări/revocări pot fi întreprinse de autoritatea contractantă și ulterior aprobării raportului procedurii, aceasta din urmă având deschisă calea remedierii, cum de altfel și legiuitorul a statuat la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016,

temei pe care însăși contestatoarea îl invocă, în sensul că, după primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei zile de la primirea contestației.

Totodată, contestatoarea susține că în măsura în care ar fi contestat procesul-verbal, acesta ar fi fost un demers prematur, însă, câtă vreme actul vătămător există – respingerea din competiție a ofertei reclamantei -indiferent dacă el îmbracă unui forma proces-verbal transmis prin intermediul SEAP, fiind născut dreptul la acțiune, nu se poate vorbi despre prematuritate.

Curtea de Apel Constanța, într-o speță similară, (decizia nr. 175 din 30.09.2019, pronunțată în dosarul nr. /36/2019) a statuat că *în stabilirea respectării termenului legal de sesizare a CNSC nu are importanță decât momentul luării la cunoștință despre actul autorității considerat nelegal (...) ceea ce prezintă importanță în verificarea termenului de contestare reglementat de dispozițiile legale menționate este momentul luării la cunoștință de act. Ori, în cauză, rezultă în mod clar că asocierea ... a luat la cunoștință de procesul-verbal nr. L-931/16.04.2019, act care a constatat că oferta sa este inacceptabilă, cu mult înainte de comunicarea raportului procedurii (...).* De asemenea, Curtea de Apel Craiova, în decizia sa nr. /24.07.2018, pronunțată în dosarul nr. ... /54/2018, s-a pronunțat în sensul reținerii tardivității contestației, împotriva rezultatului regăsit în raportul procedurii nr. /19.06.2018, rezultat care, însă, fusese stabilit prin raportul intermediar nr. 5, adus la cunoștința petentei încă de la data de 04.06.2018.

În sensul celor susținute de Consiliu, este și o recentă decizie a Curții de Apel Oradea nr. /05.02.2020.

În contextul de fapt expus și ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale 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], se constată că, în speță, contestația înaintată împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 20.02.2020, data publicării acesteia în SEAP, este, la acest moment, tardivă. Operând excepția tardivității contestării actului de stabilire a rezultatului evaluării ofertei contestatoarei, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului evaluării ofertei ...SRL.

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

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....