

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 386/27.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., înaintată de ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... - ... - ..., cu sediul în ..., înregistrată în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator, ..., formulată împotriva rezultatului procedurii emis de ..., cu sediul în ... și sediul procesual ales la reprezentantul convențional ..., situat în ..., reprezentat convențional de avocat ..., în calitate de autoritate contractantă, în licitația deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare P.Th., D.E., documentații avize, acorduri, P.A.C., P.O.E. și asistență tehnică din partea proiectantului + Execuție lucrări pentru obiectivul «Reabilitare drum județean ... pe tronsonul cuprins între km. 30+000 – km. 44+084»*, ce a fost inițiată cu anunțul nr. ..., s-a solicitat: anularea adresei nr. 28273/14.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii nr. 27990/12.12.2022, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin adresa nr. 05/04.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... - ... - ..., cu sediul în ... înregistrată în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator, ..., a înaintat o *cerere de intervenție* la contestația formulată de ..., solicitând admiterea excepției de procedură, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației, ca nefondată, cu consecința menținerii actelor atacate emise de către autoritatea contractantă, precum și admiterea cererii de intervenție.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 386/27.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., ... atacă adresa nr. 28273/14.12.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii și raportul procedurii nr. 27990/12.12.2022, acte emise de către autoritatea contractantă ..., în procedura menționată în partea introductivă a deciziei.

Cu titlu preliminar, contestatorul precizează că oferta declarată câștigătoare nu a prezentat, în mod corect și complet, toate lucrările ce urmează a fi realizate în cadrul contractului.

Mai exact, o omisiune evidentă, ce poate fi observată cu ușurință, este aceea că la articolul de deviz intitulat „*Terasamente*” ofertantul declarat câștigător a omis să ofereze sub-articolul de deviz intitulat *demolare dală beton* și sub-articolul de deviz *frezare*. Doar lucrările de demolare a dalelor de beton vizează 1992 m.p., operațiune care trebuie să includă demolarea propriu-zisă, încărcarea deșeurilor rezultat și transportarea acestuia la depozitul indicat de către autoritatea contractantă.

De asemenea, ofertantul declarat câștigător a omis să ofereze și *activitatea de frezare* pentru suprafața de 8.883 mp.

O altă omisiune evidentă este aceea că, în răspunsul la clarificări nr. 2, oferta declarată câștigătoare nu a inclus lucrările pentru *asfaltarea drumurilor laterale*, acestea fiind omise cu totul și din graficul fizic general de realizare a execuției, existând, în opinia contestatorului, grave neconcordanțe în graficul fizic general și graficul valoric.

Mai apreciază contestatorul că există neconcordanțe și/sau elemente lipsă din cadrul propunerii tehnice, ce nu au fost sesizate de către autoritatea contractantă la momentul evaluării ofertelor și care ar fi obligat comisia de evaluare să solicite clarificări ofertantului declarat câștigător.

Susține contestatorul că toate aspectele amintite mai sus, conduc la respingerea ofertei ca neconformă, având în vedere dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din Normele metodologice.

Mai precizează contestatorul faptul că, în urma evaluării ofertelor, comisia de evaluare a stabilit următorul clasament:

- Locul 1 - Asocierea ... - ... - ... - ..., cu un punctaj obținut de 100 puncte și un preț ofertat în valoarea de 26.063.433,35 lei, fără TVA și
- Locul 2 – Asocierea ... - ... - ... - ..., cu un punctaj obținut de 94,79 puncte și un preț ofertat în valoarea de 27.765.355,98 lei, fără TVA, la o diferență de 1.701.922,63 lei de oferta clasată pe locul 1.

Apreciază contestatorul că această diferență, așa cum se poate observa din propunerea financiară, apare la articolele privind *Terasamentele* și că, atât din oferta financiară, cât și din proiectul tehnic rezultă, în mod evident, faptul că nu au fost ofertate lucrările de execuție pentru drumurile laterale.

Pagina 39 din DALI: „*Amenajarea drumurilor laterale se va face pe o lungime de 20-50 m și funcție de îmbrăcămintea existentă.*” În formularul Anexa nr. 2, transmis inițial se indică că este ofertată și activitatea de drumuri laterale (punctul 3.1.1.7 Drumuri laterale - 41 bucăți cu o valoare de 991.314,90 lei). În schimb, la răspunsul la clarificări nr. 2, în lista detaliată cu lucrări, nu se mai regăsește această activitate. Această eroare a ofertantului declarat câștigător se coroborează cu proiectul tehnic depus, unde nu sunt menționate lucrările ce urmează a fi realizate la drumurile laterale.

Contestatorul concluzionează că, în răspunsul la clarificări nr. 2, a fost modificată oferta financiară, în sensul introducerii unui nou articol „*Terasamente*”, și că a fost eliminat un articol ce era inițial ofertat, motiv pentru care, în opinia sa, autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica acest aspect. Dacă ar fi solicitat clarificări, ar fi trebuit să observe și că în proiectul tehnic și în graficul de execuție nu sunt trecute lucrările la cele 41 de drumuri laterale. Această situație ar fi generat, în mod obligatoriu, respingerea ofertei, ca neconformă.

În altă ordine de idei, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă, ca neconformă sau neadecvată, motivat de faptul că nu au fost incluse lucrările de demolare dale beton și frezare, nerespectând astfel cerințele documentației de atribuire.

În sensul celor de mai sus, contestatorul precizează că în graficul fizic și în cel valoric depus, ca urmare a solicitării de clarificare nr. 2, ofertantul declarat câștigător a menționat că valoarea „*Terasamente Sistem Rutier tip 1,2,3 inclusiv Drumuri Laterale*” este în cuantum de 1.119.031,53 lei, iar în Anexa nr. 2 valoarea articolului intitulat *Terasamente* este de 2.333.496,06 lei, cu aproximativ 1.700.000 lei mai mult decât valoarea ofertei declarate câștigătoare.

Apreciază contestatorul că eroarea ofertantului câștigător nu poate fi încadrată ca fiind o lipsă a unor elemente nesemnificative din conținutul ofertei, ce ar putea fi încadrate la abateri tehnice minore și că aceasta este sancționată conform prevederilor art. 215 alin. (5) și alin. (5¹). Concret, din graficul fizic general de realizare a investiției, la articolul *Terasamente, punctul 6*, sunt indicate doar sub-articole 6.1 „*Săpătură de pământ*” și 6.2 „*Umplutură de pământ*”, lipsind articolele de deviz privind demolare dale beton și frezare.

În documentația de avizare a lucrărilor de intervenție (D.A.L.I.) sunt indicate aceste lucrări de execuție în mod concret (pagina 36), unde se arată că soluția recomandată stabilește că pe porțiunea km 30 + 000 - km 32 + 683 se utilizează soluția A1: „*înlăturarea dalelor de beton de ciment degradate cu transport în depozitul beneficiarului*”. De asemenea, în cadrul porțiunii 36 + 025 - km 35 + 550 sunt indicate lucrări de frezare a stratului asfaltic de 6 cm cu transport pe străzile periferice din localitate.

În cadrul propunerii tehnice transmise de către ofertantul declarat câștigător se menționează expres faptul că își însușește cu totul propunerea expertului tehnic conținută în cadrul DALI. Cu toate că a înțeles conținutul DALI, ofertantul declarat câștigător omite aceste două operațiuni obligatorii pentru realizarea lucrării.

Așa cum rezultă din pozele atașate DALI, precum și din descrierea drumurilor din cuprinsul aceluiași document, o porțiune din drumurile ce urmează a fi modernizate sunt acoperite de dale de beton. Consideră contestatorul că o asemenea eroare nu poate fi tratată în mod superficial, deoarece implicațiile omiterii sunt semnificative pentru execuția lucrărilor.

Astfel, fiind vorba de o activitate obligatorie, trebuie, în opinia sa, modificat graficul de execuție, ceea ce va implica o decalare a tuturor celorlalte activități, existând astfel riscul depășirii termenului de execuție.

De asemenea, consideră contestatorul că eroare observată are implicații și în ceea ce privește oferta financiară, deoarece aceasta va trebui să fie majorată cu prețurile pentru aceste activități, respectiv necesitatea unor utilaje noi, care să poată scoate dalele de beton și betonul.

Precizează contestatorul că, pentru el, doar activitatea de demolare a dalelor de beton presupune un cost de aprox. 540.000 lei, valoare ce reprezintă aproximativ 2% din valoarea ofertată.

De asemenea contestatorul expune și alte neconcordanțe pe care le-a constatat cu privire la oferta declarată câștigătoare. Toate aceste neconcordanțe și lipsuri ar fi trebuit observate de către comisia de evaluare și ar fi trebuit solicitate clarificări de la ofertantul declarat câștigător.

În metodologia de execuție a lucrărilor ofertantul declarat câștigător, în opinia contestatorului, nu face dovada respectării cerințelor din caietul de sarcini – *Cap. 14. Modul de prezentare a propunerii tehnice* - și nu demonstrează înțelegerea corectă a cerințelor, prin faptul că:

- nu sunt descrise toate activitățile solicitate prin documentația tehnică, mai exact în cadrul capitolului privind detalierea modului de execuție a principalelor activități, respectiv nu sunt descrise activitățile privind execuția stratului de formă;

- în cadrul propunerii tehnice sunt indicate mixturi inferioare tipului de mixtură specificat în DALI - în capitolul privind detalierea modului de execuție a principalelor activități - stratul de legătură, este din mixtură asfaltică tip BADPC 22.4 (beton asfaltic cu pietriș concasat) și nu respectă tipul mixturii specificate în DALI (BAD 22.4 - beton asfaltic cu criblură);

- sunt specificate standarde abrogate, anulate sau înlocuite (exp. NE 012-99, STAS 790-84, normativ C140-1979, SR 662, SR 7970, SR 174, etc).

Modificările aduse, ca urmare actualizării standardelor de mai sus, fac ca oferta operatorului economic declarat câștigător să nu mai corespundă prevederilor actualizate. Simpla indicare a unor standarde anulate sau abrogate nu poate reprezenta o eroare de formă, implicațiile folosirii unui standard ce nu mai este aplicabil fiind grave pentru finalizare și recepția lucrărilor ce fac obiectul contractului.

De asemenea, în modelul de contract publicat de către autoritatea contractantă se arată, la art. 12 punctul 12 *Standarde și reglementări tehnice*, faptul că contractantul se obligă să respecte toate standardele în vigoare.

- sunt indicate proceduri care nu au aplicabilitate în cadrul proiectului și ce nu sunt corelate cu activitățile indicate de către ofertant; de exemplu: turnare beton rutier (din proiectul tehnic nu rezultă că ar fi realizată o astfel de operațiune), așternere mixturi asfaltice modificate cu pudră de cauciuc și polimeri (nu a fost ofertată această mixtură, gabioane etc.).

Mai mult, în opinia contestatorului, graficul de execuție nu respectă cerințele din documentația de atribuire, respectiv formularul privind propunerea tehnică, astfel:

- nu sunt evidențiate toate activitățile (frezare, spargere beton, strat de formă);

- nu sunt prezentate jaloanele fiecărei activități în concordanță cu PCCVI-ul;

- nu sunt alocate toate resursele necesare execuției lucrărilor (materiale, muncitori pe categorii de meserii);

- graficul din propunerea financiară nu demonstrează corelarea informațiilor incluse în graficul prezentat în cadrul propunerii tehnice.

În concluzie, modul de întocmire a ofertei cade în sarcina ofertantului, fiind singurul responsabil pentru neactualizarea informațiilor existente în cadrul propunerii sale tehnice. Ca urmare a acestei erori, ofertantul declarat câștigător nu mai poate îndeplini cerința stabilită prin fișa de date și prin caietul de sarcini privitoare la obligația de a respecta dispozițiile legale în vigoare specifice lucrărilor ce urmează a fi executate.

În replică, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 30/03.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către ... prin care, pe cale de excepție invocă tardivitatea contestației și lipsa capacității procesuale de folosință a ..., iar pe fondul cauzei solicită respingerea contestației, ca nefondată, precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la excepția tardivității, autoritatea contractantă, cu titlu prealabil, învederează faptul că, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, "*Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi*

asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”.

Din analiza modului de formulare a contestației, se poate constata că, în fapt, cererile și susținerile autoarei ei sunt îndreptate împotriva rezultatului procedurii de atribuire, așa cum este cuprins de raportul procedurii de atribuire și de adresa de comunicare a rezultatului, ca act subsecvent primului.

Văzând conținutul contestației, autoritatea contractantă solicită Consiliului să observe că:

a) *Raportul procedurii*, înregistrat cu nr. 27990/12.12.2022 a fost publicat în SEAP la data de 13.12.2022;

b) *Comunicarea privind rezultatul procedurii*, înregistrată cu nr. 28273/14.12.2022, a fost publicată în SEAP la data de 14.12.2022.

În opinia autorității contractante, prin raportare la această dată (13.12.2022), termenul limită la care ... putea formula contestația era 23.12.2022.

Ar fi lipsit de interes ca, ignorând rezultatul din raportul procedurii de atribuire, să se atace și, eventual, desființeze adresa de comunicare a rezultatului (subsecvent primului) și actele premergătoare raportului procedurii, acesta din urmă fiind un document definitiv, opozabil ofertantului

În același timp, învederează autoritatea contractantă că, prin contestație, nu se invocă motive de anulare a adresei de comunicare a rezultatului și a actelor premergătoare raportului care să fie independente/distincte de orice critici ce ar fi aduse rezultatului conținut de acesta din urmă.

De altfel, toate actele întocmite de comisia de evaluare înainte de raportul procedurii de atribuire au caracter intermediar, ele devenind definitive numai prin validarea raportului procedurii, la momentul finalizării procesului de analiză a ofertelor.

În altă ordine de idei, decizia definitivă, privitoare la evaluarea ofertelor, este cuprinsă în raportul procedurii de atribuire, conform prevederilor art. 216 alin. (1) și (3) din Legea nr. 98/2016.

Este dincolo de orice dubiu că vătămarea contestatorului este produsă de declararea ofertei Asocierii ... - ... - ... - ... ca fiind admisibilă, acceptabilă, conformă și câștigătoare, cu un punctaj obținut de 100 puncte și un preț ofertat în valoare de 26.063.433,35 lei, fără TVA.

Atunci când contestatorul stabilește obiectul contestației nu explică de ce această apreciere vătămătoare, cuprinsă și în raportul procedurii, nu a fost contestată în termen, calculat de la luarea la cunoștință a raportului procedurii, în schimb a fost contestată, în raport de alte acte în conținutul cărora s-a regăsit, respectiv comunicarea rezultatului procedurii, care a fost publicată în SEAP, ulterior.

În fond, vătămarea este produsă ca urmare a acestei aprecieri, indiferent de actul/actele care o conțin, iar societatea ... era obligată să o conteste în termenul calculat de la data luării la cunoștință, apreciază autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, în opinia autorității contractante, contestatorul a cunoscut, încă din data de 13.12.2022 faptul că oferta Asocierii ... - ... - ... a fost declarată admisibilă, conformă și câștigătoare.

Așadar, la momentul publicării în SEAP a raportului procedurii (13.12.2022), contestatorul avea toate datele necesare identificării actelor vătămătoare, acte pe care trebuia să le conteste în termenul de 10 zile, adresa privind comunicarea rezultatului procedurii reprezentând doar un act subsecvent.

În susținerea celor de mai sus, autoritatea contractantă invocă Decizia CNSC nr. ..., definitivă prin Decizia civilă nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București, în dosarul nr.

Cu referire la excepția lipsei capacității procesuale de folosință, autoritatea contractantă învederează că, potrivit art. 96 alin. (1) din Codul administrativ, doar unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu și, în consecință, în opinia autorității contractante, doar acestea pot fi parte în judecată, având folosința drepturilor civile [“(1) *Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.*”].

În plus, potrivit prevederilor art. 95 alin. (1) din Codul administrativ, *sunt unități administrativ-teritoriale doar comunele, orașele, municipiile și județele* [art. 95 din Codul administrativ - Tipurile de unități administrativ-teritoriale - (1) *Teritoriul României este organizat, sub aspect administrativ, în unități administrativ-teritoriale care sunt comunele, orașele și județele.*].

În concluzie, având în vedere cele precizate anterior, apreciază autoritatea contractantă, rezultă faptul că, numai unitatea administrativ-teritorială are capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu, prin urmare, doar aceasta putând fi titulara unor raporturi juridice, astfel doar aceasta are capacitatea de folosință pentru a sta în judecată.

În susținerea celor precizate mai sus, autoritatea contractantă invocă Sentința civilă nr. ..., pronunțată de Tribunalul București, în dosarul nr. ..., rămasă definitivă prin Hotărârea nr. ..., pronunțată de Curtea de Apel București.

Contestatorul, prin adresa nr. 002/04.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... a transmis (prin e-mail) *răspuns la punctul de vedere* al autorității contractante prin care au fost invocate excepțiile tardivității și a lipsei capacității procesuale de folosință a

În apărarea sa, contestatorul învederează următoarele:

A. *Cu privire la excepția tardivității formulării contestației*

Potrivit celor menționate în punctul de vedere al autorității contractante rezultă, în opinia contestatorului, că autoritatea contractantă ar fi publicat pe SEAP, raportul procedurii la data de 13.12.2023, ora 17:01, iar comunicarea rezultatului procedurii a fost publicată în SEAP, în data de 14.12.2023, ora 15:57.

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației privind raportul procedurii, din cauza faptului că termenului limită pentru contestare ar fi fost data de 23.12.2023, iar momentul înregistrării la Consiliu a fost 27.12.2023.

În ceea ce privește contestația privind comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă susține că ar fi lipsită de interes, din moment ce acest act este „*subsecvent primului*”, adică subsecvent raportului procedurii .

Contestatorul apreciază că interpretarea autorității contractante, dezvoltată, pe larg în punctul de vedere, este greșită. Pe de o parte, susține contestatorul, în mod nelegal a fost publicat la data de 13.12.2023, raportul procedurii, iar pe de altă parte actul principal, ce trebuie contestat, este actul intitulat comunicarea rezultatului procedurii, nu raportul procedurii, ce este un act preparator emiterii comunicării.

Contestatorul precizează că această situație litigioasă a apărut ca urmare a faptului că autoritatea contractantă nu a comunicat, în același timp cele două acte, raportul procedurii și comunicarea privind rezultatul procedurii, încălcând, în opinia sa, obligația impusă de dispozițiile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016.

În concret, ambele acte ar fi trebuit întocmite concomitent și ar fi trebuit postate în SEAP, la data de 14.12.2023.

Contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că legiuitorul a înțeles să stabilească ziua comunicării raportului procedurii ca fiind ziua în care se comunică rezultatul, și nu invers, de aceea dispozițiile art. 216 (ce vizează raportul procedurii) fac trimitere la dispozițiile art. 215 (ce vizează comunicarea rezultatului), deci momentul de referință pentru comunicarea valabilă a raportului procedurii fiind momentul comunicării rezultatului.

Mai exact a stabilit că, în funcție de momentul întocmirii și publicării rezultatului procedurii, se determină ziua la care se comunică și raportul procedurii.

Un prim argument în combaterea tardivității, în opinia contestatorului, este acela că momentul la care ar fi trebuit publicat în SEAP, raportul procedurii este data de 14.12.2023, adică la momentul publicării comunicării rezultatului procedurii, astfel că termenul de la care ar trebui să se considere că a existat o comunicare valabilă a raportului procedurii este această dată, și nu data de 13.12.2023, cum eronat susține autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că dispozițiile din Legea nr. 101/2016 vizează întotdeauna ipoteza

contestării „rezultatului procedurii”, și nu a raportului procedurii, din punctul de vedere al legiuitorului acesta fiind actul care trebuie contestat în principal, de la acest moment ofertanții știind oferta declarată câștigătoare, precum de la acest moment putând solicita studierea acesteia.

Împrejurarea că actul intitulat rezultatul procedurii este actul care trebuie contestat este confirmată și de conținutul concret al actului întocmit de către autoritatea contractantă. Astfel, în cuprinsul adresei privind comunicarea rezultatului procedurii se indică: *“Așa cum ați fost informați în anunțul de participare mai sus identificat și în documentele asociate, în conformitate cu prevederile art. 2 din Legea nr. 101/2016, puteți contesta aceasta comunicare utilizând mecanismul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare”*.

În schimb, apreciază contestatorul, aceste mențiuni nu apar deloc în raportului procedurii, astfel că și din punctul de vedere al autorității contractante, la momentul emiterii actului, actul ce trebuie contestat este comunicarea rezultatului procedurii.

În al doilea rând, apreciază contestatorul, susținerea autorității contractante, în sensul că argumentele pe care acesta le-a invocat în cuprinsul contestației vizează, exclusiv informațiile din cadrul raportului procedurii, este cu totul neadevărată și nefondată.

Așa cum se poate observa și din cuprinsul contestației, consideră contestatorul că toate criticile sale au fost formulate prin raportare la propunerea financiară și propunerea tehnică. În esență, criticile au vizat neconformități și neclarități ale ofertei declarate câștigătoare, nicidecum nu au vizat aspecte din cuprinsul raportului procedurii.

Mai precizează contestatorul că toate motivele de contestație au fost obținute ca urmare a studierii ofertei asocierii declarate câștigătoare, și nu rezultă din cuprinsul rezultatului procedurii.

Un alt argument pentru care Consiliul, consideră contestatorul, va trebui să respingă excepția ca fiind nefondată este dat chiar de această situație, a studierii ofertei declarate câștigătoare, mai exact a momentului de la care aceasta poate fi studiată de către ceilalți operatori economici.

Dacă s-ar accepta raționamentul autorității contractante, potențialul contestator s-ar afla într-o situație absurdă, respectiv dacă s-ar considera că actul ce trebuie atacat este raportul procedurii, acesta de ordin teoretic, ar trebui să formuleze contestație, dar nu ar putea să formuleze critici cu privire la oferta câștigătoare, din moment ce dreptul de studiere a ofertei nu s-a născut încă, întrucât nu i-a fost comunicat rezultatul procedurii.

O astfel de interpretare ar determina un caracter pur formal al contestației, neputând fi un remediu eficient pentru contestator, din moment ce acesta nu ar avea posibilitatea obiectivă de a studia oferta declarată câștigătoare.

În al treilea rând, susține contestatorul că nu poate fi de acord cu susținerea autorității contractante, potrivit căreia comunicarea rezultatului procedurii ar fi un act subsecvent actului intitulat raportul procedurii.

Din punctul său de vedere, susține contestatorul că situația este cu totul inversă, raportul procedurii fiind un act preparator/pregătitor emiterii comunicării rezultatului procedurii, acesta neputând fi atacat decât împreună cu comunicarea rezultatului procedurii. Așa se explică de ce a fost stabilită obligația comunicării concomitente, în aceeași zi, a celor două acte.

Raportul procedurii este acel act care arată concluzia la care a ajuns comisia de evaluare a ofertelor, raport ce este supus validării și aprobării de către conducătorul autorității contractante, valabilitatea acestuia fiind condiționată de aprobarea Președintelui

Apreciază contestatorul că, în lipsa acestei aprobări, raportul procedurii nu poate produce efecte juridice.

Deci, susține contestatorul, comunicarea rezultatului procedurii este ultimul act întocmit de către autoritatea contractantă, acesta fiind emis abia după însușirea de către conducătorul instituției a deciziei luate de către comisia de evaluare.

În justificarea acestui argument, invocă și dispozițiile art. 38 alin. (5) din Normele metodologice.

Astfel, consideră contestatorul că nu poate fi acceptat argumentul autorității contractante conform căruia comunicarea rezultatului procedurii ar fi un act subsecvent.

În opinia contestatorului, practica judiciară depusă de către autoritatea contractantă confirmă faptul că actul ce a făcut obiectul contestației a fost comunicarea rezultatului procedurii.

B. Cu privire la excepția lipsei capacității procesuale de folosință

Precizează contestatorul că, din punctul său de vedere, și această excepție urmează a fi respinsă, având în vedere particularitățile litigiilor în materia achizițiilor publice.

Acesta din urmă prezintă dispozițiile legale care stabilesc faptul că în procedura ce face obiectul contestației, pârâțul este autoritatea contractantă, art. 10 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, art. 4 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 și art. 3 din Codul Administrativ.

Concluzionează contestatorul susținând că, având în vedere dispozițiile legale precitate, ... poate avea capacitate procesuală de folosință în cadrul procedurilor de achiziție, acesta având calitatea de autoritate contractantă, fapt confirmat de altfel și de mențiunile din cuprinsul fișei de date, aceasta fiind emitenta actelor administrative contestate.

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului să observe faptul că autoritatea contractantă nu prezintă niciun argument cu privire la criticile de neconformitate a ofertei declarate câștigătoare și să lectureze înainte

de a se pronunța asupra excepțiilor invocate și cererea de intervenție formulată de către ofertantul declarat câștigător, de unde rezultă, în opinia sa, în mod evident faptul că acesta a omis să ofere o categorie semnificativă de lucrări, respectiv în cadrul cererii de intervenție acesta nu face deloc referire la lucrările de demolare.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis cu adresa nr. 52/02.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., un nou punct de vedere prin care reiterează capetele de cerere privind admiterea excepțiilor tardivității și a lipsei capacității procesuale de folosință, precum și capătul de cerere privind fondul cauzei, prin care solicită respingerea contestației, ca nefondată precum și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Cu privire la respingerea contestației ca nefondată, autoritatea contractantă învederează nemotivarea în concret a contestației și, prin urmare, așa cum se poate constata, sunt reproduse, exclusiv, anumite cerințe din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 101/2016, contestația trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. În caz contrar, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Cu alte cuvinte, subliniază autoritatea contractantă, contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții. În sensul celor menționate mai sus, autoritatea contractantă invocă Decizia Consiliului nr.

Scopul obligației de motivare este acela de a arăta organismului administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru dezlegarea litigiului și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus ilicită a pârâtului. Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține ca dreptul a fost încălcat. Contestația în care sunt reproduse cerințele din documentația de atribuire și se invocă nerespectarea lor de către ofertantul câștigător, nu este o contestație motivată în concret.

Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 - *"Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație, ulterior termenului legal de formulare a acesteia"*.

În continuarea punctului de vedere autoritatea contractantă se apără analizând și contraargumentând cu motivele sale toate criticile formulate de către contestator în cuprinsul contestației.

Și față de acest punct de vedere, contestatorul, cu adresa nr. 009/10.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., a transmis (prin e-mail) răspuns la punctul de vedere al autorității contractante prin care, parțial, reiterează criticile dezvoltate, pe larg, în contestație, precizând suplimentar faptul că, din punctul de vedere al achizitorului și din cererea de intervenție formulată de către SC ..., rezultă faptul că cele două părți (autoritatea contractantă și intervenientul) au avut în anumite aspecte o înțelegere cu totul contradictorie cu privire la operațiunile de demolare a dalelor de beton.

Prin adresa nr. 05/04.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. ..., SC ..., în calitate de lider al Asocierii ... - ... - ... - ..., a înaintat cerere de intervenție la contestația formulată de ..., solicitând introducerea sa în cauză, în calitate de intervenient, admiterea excepției de procedură, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată cu consecința menținerii actelor atacate emise de către autoritatea contractantă, precum și admiterea cererii de intervenție.

Cu titlu prealabil, intervenientul precizează că interesul său de a formula cererea de intervenție este legitim și actual și, izvorăște din calitatea sa de ofertant a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare.

Intervenientul solicită *admiterea excepției de procedură* și soluționarea în conformitate cu prevederile art. 26 din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că toate criticile invocate de către contestator au fost fundamentate cu nerespectarea prevederilor legale incidente cu privire la caracterul confidențial al ofertei și accesul la dosarul achiziției. Apreciază intervenientul că autoritatea contractantă nu a respectat întocmai prevederile art. 217 alin. (5) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016. În susținerea acestei aprecieri, intervenientul invocă dispozițiile legale pe care le apreciază ca fiind relevante susținerii caracterului confidențial al documentelor sale și a excepției invocate.

De asemenea, intervenientul solicită Consiliului să aibă în vedere și Decizia Consiliului nr.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației apreciind criticile acestuia, potrivit cărora din oferta sa au fost omise categorii de lucrări, ca eronate și nefondate.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă ... a inițiat, la data de 03.07.2022, o licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *Servicii de proiectare P.Th., D.E., documentații avize, acorduri, P.A.C., P.O.E. și asistență tehnică din partea proiectantului + Execuție lucrări pentru obiectivul «Reabilitare drum județean ... pe tronsonul cuprins între km. 30+000 – km. 44+084»*, prin publicarea anunțului de participare nr.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a-i declara oferta admisibilă, dar necâștigătoare, ..., în calitate de lider al Asocierii ... – ... – ... a înaintat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul ... a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ..., în valoare de 625.480 lei, constituită la CEC Bank – SUCURSALA ..., la data de 28.12.2022.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată cerere de intervenție, de către SC ..., solicitând admiterea excepției de procedură, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației promovate de către ..., ca nefondată, cu consecința menținerii actelor atacate emise de către autoritatea contractantă, precum și admiterea cererii de intervenție.

Consiliul va încuviința în principiu cererea de intervenție, autorul fiind ofertantul desemnat câștigător, ce are interesul menținerii ofertei sale în acest status quo. Totodată, având în vedere că apărările intervenientului sunt formulate în sensul menținerii deciziei autorității contractante (a actelor atacate), cererea de intervenție este calificată drept accesorie, în favoarea achizitorului.

Având în vedere că autoritatea contractantă a invocat excepția tardivității contestației, Consiliul o va analiza cu prioritate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: [*“Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*].

Autoritatea contractantă arată că ofertantul contestator a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii din Raportul procedurii nr. 27990/12.12.2022, publicat în SEAP în 13.12.2022.

Potrivit art. 8 alin. (1) 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 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: a) 10 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 egală sau 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.”].

Consiliul ia act de faptul că ofertantul contestator a aflat despre rezultatul final în data de 13.12.2022, când a fost publicat Raportul procedurii. Informațiile din adresa nr. 28273/14.12.2022, de comunicare a rezultatului procedurii, sunt identice cu cele din raportul procedurii, din 13.12.2022.

De altfel, toate criticile sunt îndreptate împotriva modulul de evaluare a propunerii tehnice și financiare, așa cum susține contestatorul, în 05.01.2023, în *Răspuns la punctul de vedere: “(...) toate criticile noastre au fost formulate prin raportare la propunerea financiară și propunerea tehnică”*. Or, modul de analizare a acestor documente se regăsește în Raportul procedurii, nu în adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Consiliul nu poate reține ca pertinentă susținerea contestatorului că ar fi atacat adresa din 14.12.2022 (întrucât doar aceasta ar cuprinde rezultatul procedurii), deoarece rezultatul evaluării ofertelor i-a fost comunicat în 13.12.2022, prin Raportul procedurii, în care se regăsesc informații detaliate privind analizarea propunerilor tehnice și financiare, pe care le și critică.

Contestatorul recunoaște că a luat la cunoștință despre rezultatul procedurii în 13.12.2022, dar critică acțiunea/comportamentul autorității contractante de a transmite adresa de comunicare în 14.12.2022. Contestatorul consideră că Raportul procedurii trebuia publicat în 14.12.2022, nu în 13.12.2022.

Faptul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 216 alin. (1¹) din Legea nr. 98/2016 [*„Raportul intermediar și raportul procedurii se publică în SEAP, semnate cu semnătură electronică calificată, în aceeași zi cu transmiterea comunicării prevăzute la art. 215 alin. (1), fără referire la informațiile pe care operatorul economic le precizează și probează ca fiind confidențiale sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”*], respectiv nu a transmis, în aceeași zi, raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului, nu constituie un motiv de nerespectare, de către ..., a termenului de 10 zile, de contestare a rezultatului procedurii.

Consiliul observă că, în opinia față de excepția tardivității (răspunsul din 05.01.2023), contestatorul nu arată motive de anulare a adresei din 14.12.2022, care să fie diferite ori independente de cele din raportul procedurii publicat în 13.12.2022.

În repetate rânduri, în răspunsul din 05.01.2023, contestatorul își motivează stabilirea termenului de contestare pe faptul că raportul procedurii și adresa de comunicare au fost transmise, incorect, în zile

diferite. Or, pentru a considera adresa din 14.12.2022 drept document prin care autoritatea contractantă informează ofertantul asupra rezultatului final, contestatorul ar fi trebuit să indice elementele de noutate care se regăsesc în acesta, respectiv pe cele despre care nu ar fi luat cunoștință în 13.12.2022.

Chiar contestatorul, în răspunsul din 05.01.2023, arată că doar raportul procedurii aprobat produce efecte juridice: *[„Raportul procedurii este acel act care arată concluzia la care a ajuns comisia de evaluare a ofertelor, raport ce este supus validării și aprobării de către conducătorul autorității contractante, valabilitatea acestuia fiind condiționată de aprobarea Președintelui În lipsa acestei aprobări, raportul procedurii nu poate produce efecte juridice”].*

Așadar, raportul procedurii aprobat și comunicat tuturor ofertanților, prin SEAP, în care se regăsește rezultatul final al procedurii, este actul principal, emis de achizitor, care i-a produs o vătămare ofertantului ... (așa cum dispune art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016: *„act al autorității contractante - 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, fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare.”*) și față de care se calculează termenul de 10 zile, stabilit la art. 8 din aceeași Lege, pentru sesizarea Consiliului, în vederea anulării actului nelegal emis de autoritatea contractantă.

Într-o speță similară s-a pronunțat Consiliul, prin Decizia nr. ..., rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. ... a Curții de APEL București.

Curtea de Apel a menținut soluția CNSC, de respingere a contestației, ca tardivă, cu următoarele argumente:

«Examinând plângerea formulată de ..., Curtea constată că prin decizia contestată a fost respinsă contestația acestui ofertant, ca tardivă.

A reținut Consiliul că deși autoarea contestației pretinde că atacă doar documentele întocmite de comisia de evaluare a ofertelor înainte de raportul procedurii, precum și, separat, adresa de comunicare a rezultatului, în fapt, aceasta vizează o invalidare a deciziilor de admisibilitate a ofertelor cu care se află în competiție oferta și că ar fi lipsit de interes ca, ignorând rezultatul din raportul procedurii de atribuire, să se atace și, eventual, desființeze adresa de comunicare a rezultatului (subsecvent primului) și actele premergătoare raportului procedurii, acesta din urmă fiind un document definitiv, opozabil

ofertantului. În același timp, Consiliul a avut în vedere că, prin contestație, nu se invocă motive de anulare a adresei de comunicare a rezultatului și a actelor premergătoare raportului care să fie independente/distincte de orice critici ce ar fi aduse rezultatului conținut de acesta din urmă.

În plus, a apreciat că toate actele întocmite de comisia de evaluare înainte de raportul procedurii de atribuire au caracter intermediar, ele devenind definitive numai prin validarea raportului procedurii, la momentul finalizării procesului de analiză a ofertelor. De altfel, acestea nu fac obiectul vreunei obligații de transmitere/publicare, fiind parte a modului de lucru adoptat de comisia de evaluare.

Astfel, nu se poate ajunge la o eventuală reevaluare a ofertelor admisibile, conform solicitării contestatoarei, fără o invalidare a raportului procedurii, document față de care aceasta declară, expres, prin notele scrise nr. 2844/ 18.06.2021, înregistrate la CNSC sub nr. ... că nu este contestat.

A concluzionat că autoarea contestației nu probează existența unor impedimente obiective și neimputabile ei, care să o fi împiedicat la înaintarea în termen a contestației împotriva deciziei de stabilire a admisibilității ofertelor operatorilor economici cu care se află în competiție despre care a luat cunoștință încă din 17.05.2021 și că formularea contestației la 03.06.2021, relevă încălcarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea 101/2016.

Soluția Consiliului a fost criticată de petenta care, încercând să minimalizeze în mod nejustificat calificarea și efectele raportului procedurii, susține că a înțeles să conteste doar procesele verbale de evaluare și adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

Soluția Consiliului, de respingere a contestației formulate ca tardivă, fără analiza pe fond a acesteia, este corectă, motiv pentru care va fi menținută, pentru următoarele considerente:

De la început trebuie precizat prin contestația formulată petenta a solicitat "anularea adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților, ... și, anularea actelor anterioare și premurgătoare adreselor de comunicare, respectiv procesele-verbale de evaluare, adrese, rapoarte ale experților și ale procedurii, prin care ofertele și au fost declarate admisibile, acceptabile și conforme, continuarea și finalizarea procedurii în noile condiții".

Obiectul contestației, astfel cum a fost stabilit, coroborat cu motivarea în fapt și în drept, a condus la concluzia, corectă de altfel, că petenta a înțeles să conteste, în realitate, declararea celor două oferte (situate pe locurile I și III) drept "admisibile, acceptabile și conforme".

Or, această apreciere a autorității contractante a fost cuprinsă, contrar susținerilor petentei, în Raportul procedurii, comunicat petentei la data de 17.05.2021, prin publicare în SEAP, aspect necontestat de către petentă.

În condițiile în care petenta nu a contestat modalitatea de apreciere a autorității contractante, în termenul prevăzut de lege, de 10 zile de la data luării la cunoștință a actului autorității contractante considerat nelegal, în mod corect s-a apreciat tardivitatea contestației.

Este dincolo de orice dubiu că vătămarea petentei este produsă de declararea celor două oferte (situate pe locurile I și III) drept "admisibile, acceptabile și conforme", așa cum recunoaște chiar și petenta atunci când stabilește "obiectul contestației" și, prin urmare, nu explică petenta de ce această apreciere "vătămătoare", cuprinsă și în raportul procedurii, nu a fost contestată în termen, calculat de la luarea la cunoștință a raportului, în schimb a fost contestată (aceeași apreciere) în raport de alte acte în conținutul cărora s-a regăsit.

În fond, vătămarea este produsă ca urmare a acestei aprecieri, indiferent de actul/actele care o conțin, iar petenta era obligată să o conteste în termenul calculat de la data luării la cunoștință.

Apărările pe care le face la impedimentele neimputabile, care ar fi împiedicat-o să aibă acces la documentele ofertelor concurente sunt irelevante, de vreme ce a cunoscut, încă din data de 17.05.2021, că toate ofertele au fost declarate admisibile și conforme.

În plus, așa cum reiese din Raportul procedurii, în conținutul său se face trimitere la absolut toate actele premergătoare prin care, anterior, s-a stabilit calificarea participanților, evaluarea propunerilor tehnice, evaluarea propunerilor financiare, aplicarea criteriului de atribuire, verificarea documentelor suport de către ofertantul clasat pe primul loc.

Așadar, la momentul publicării în SEAP a Raportului, petenta avea toate datele necesare identificării "actelor vătămătoare", acte pe care trebuia să le conteste în termenul de 10 zile, cu atât mai mult cu cât aceste acte nu se comunică din oficiu.

Apărarea în sensul că nu a avut cunoștință efectiv de conținutul acestor acte (doar enumerate în Raportul procedurii), deși poate fi primită, este imputabilă doar petentei, contrar susținerilor acesteia, în condițiile în care deși a avut acces la Raportul procedurii încă din data de 17.05.2021, a înțeles să solicite acces la dosarul achiziției abia la 27.05.2021 (fără a da vreo explicație pentru această întârziere), pentru ca, apoi, să se plângă de faptul că nu i-a fost permis accesul decât la 2.06.2021.

Deși este regretabil faptul că nu a fost respectat termenul de o zi lucrătoare, acest aspect este lipsit de relevanță, în condițiile în care oricum 27.05.2021 era ultima zi de formulare a contestației. Altfel spus, chiar și respectarea termenului de acces la dosar n-ar fi putut salva contestația de la aplicarea sancțiunii tardivității. (...)

Cu toate că Consiliul a expus pe larg argumentele pentru care contestația este tardivă, ignorând aceste argumente, dar și împrejurarea că, nemulțumită fiind de declararea celor două oferte (situate pe locurile I și III) drept "admisibile, acceptabile și conforme", nu a înțeles să

conteste în termen această apreciere, petenta susține că contestația nu vizează raportul procedurii și solicită ca în raport de actele contestate să fie soluționată excepția tardivității.

Nici chiar ipoteza susținută de petentă (deși Curtea a validat soluția Consiliului asupra excepției tardivității) nu ar putea conduce la analiza pe fond a contestației sale.

Mergând pe calea formalistă, susținută de petentă, dacă s-ar fi apreciat că obiect al contestației îl reprezintă "anularea adreselor prin care a fost comunicat rezultatul procedurii ofertanților, ... și, anularea actelor anterioare și premergătoare adreselor de comunicare, respectiv procesele- verbale de evaluare, adrese, rapoarte ale experților și ale procedurii, prin care ofertele și au fost declarate admisibile, acceptabile și conforme, continuarea și finalizarea procedurii în noile condiții", la o simplă analiză, Consiliul ar fi trebuit să anuleze contestația, față de dispozițiile art. 11 raportat la art. 10 din Legea 101/2016 care impun ca cererea formulată să cuprindă d) precizarea actului atacat al autorității contractante; e) obiectul contestației; f) motivarea în fapt și în drept a contestației. (...)

Apreciind, totuși, cu destulă larghețe, că a înțeles să conteste, probabil, toate aceste acte, corect a reținut Consiliul că prin contestație nu se invocă motive concrete de nelegalitate a adresei de comunicare.

Singurul argument, în sensul că adresa ar fi fost comunicată cu întârziere, nu poate fundamenta o analiză a legalității acestui act, pe de o parte, pentru că procedura de comunicare este ulterioară; or, legalitatea unui act se analizează la momentul emiterii, fiind lipsită de relevanță modalitatea de comunicare; pe de altă parte, pentru că, așa cum s-a arătat, comunicarea cu întârziere nu este imputabilă autorității contractante.

Așadar, legalitatea adresei de comunicare nu poate fi supusă analizei, în lipsa unor argumente concrete.

În ceea ce privește celelalte "acte premergătoare", contestația este, de asemenea, tardivă, în condițiile în care au fost menționate, cu număr, dată și obiect, în Raportul procedurii, publicat la 17.05.2021.

Deși s-a apărat în sensul că termenul de contestare începe să curgă la momentul la care "pe baza documentelor de care a luat cunoștință, în mod direct sau indirect, imaginea respectivelor încălcări a început să se contureze", Curtea reține că nimic nu a împiedicat petenta să solicite acces la dosar; cererea de acces, formulată abia la 27.05.2021, nu putea asigura petentei efectuarea unui demers, în termen, în condițiile în care aceasta era ultima zi de depunere a contestației.

În plus, termenul de contestare nu poate fi lăsat la libera alegere a ofertantului care să stabilească, în mod unilateral, momentul la care înțelege să solicite acces la dosar, și astfel momentul de începere a curgerii termenului.

Pe de altă parte, analiza legalității acestor "acte premergătoare" este și lipsită de interes, în condițiile în care, având caracter intermediar, au devenit definitive numai prin preluarea lor în cuprinsul Raportului procedurii și validarea acestui din urmă act, pe care, însă, petenta nu înțelege să-l conteste.

În lipsa contestării Raportului procedurii, demersul petentei nu poate conduce în niciun caz la reevaluarea ofertelor, pentru că se opune tocmai Raportul procedurii care, necontestat în termen, a dobândit caracter definitiv pentru petentă, fiindu-i opozabil.

Ceea ce s-a dorit a fost a explica petentei că nici chiar interpretarea formalistă pe care o propune (referitor la obiectul contestației) nu poate conduce la analiza, pe fond, a contestației.

Aceste explicații nu au rolul de a invalida poziția Consiliului care corect a reținut că, în fapt, nemulțumirea petentei s-a îndreptat împotriva modalității de evaluare a ofertelor situate pe locul I și III și că această apreciere a autorității contractante a fost validată prin Raportul procedurii, act comunicat la 17.05.2021 și față de care contestația a fost formulată tardiv.

În consecință, urmează a fi respinsă plângerea, ca nefondată.»

Pe de altă parte, Consiliul remarcă faptul că ... susține (în răspunsul din 05.01.2023) că „Toate aceste motive de contestare observate au fost obținute ca urmare a studierii ofertei asocierii declarate câștigătoare, și nu rezultă din cuprinsul rezultatului procedurii. Un alt argument pentru care Consiliul va trebui să respingă excepția ca fiind nefondată este dat chiar de această situație, a studierii ofertei declarate câștigătoare, mai exact a momentului de la care aceasta poate fi studiată de către ceilalți operatori economici.”

În fapt, contestatorul solicită o repunere în termenul de contestare, prin raportare la data de 20.12.2022, când a studiat dosarul achiziției. Nici motivarea, dar nici această solicitare nu pot fi primite, validate de Consiliu, având în vedere că termenul de 10 zile se stabilește față de momentul la care contestatorul a luat la cunoștință de actul vătămător (13.12.2022), nu față de data la care a studiat dosarul la achizitor. Nimeni nu a oprit ofertantul în cauză să ceară acces la dosarul achiziției încă din ziua în care a fost publicat raportul în SEAP. Mai mult, în contestație, nu s-a făcut nicio referire la data de 20.12.2022, ci la zilele în care s-a primit Raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului.

Termenul de contestare nu poate fi lăsat la libera apreciere a ofertantului nemulțumit de rezultat, respectiv în funcție de momentul la care decide să studieze dosarul achiziției.

Nu trebuie ignorat nici faptul că ofertantul contestator cunoștea conținutul Raportului procedurii (în forma anterioară aprobării), încă de la acordarea, de către ANAP, a avizului conform necondiționat, respectiv din data de 09.12.2022, când a fost publicat în SEAP. Cu atât mai mult

cu cât era previzibil rezultatul final, contestatorul trebuia să fie diligent în respectarea termenului de 10 zile de contestare a actului prin care a luat la cunoștință despre acest rezultat.

Așadar, întrucât decizia finală privind evaluare ofertelor a fost adusă la cunoștința contestatorului în 13.02.2022, prin publicarea Raportului procedurii aprobat, iar contestația fost formulată cu încălcarea termenului de 10 zile, prevăzut la art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Lege, va admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Privitor la cererea autorității contractante de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, Consiliul o va respinge, ca nedovedită. Potrivit textului de lege: *"Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționarea a contestației"*.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, celelalte excepții ridicate de autoritatea contractantă și intervenient.

De asemenea, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție înaintată de

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție accesorie, în favoarea autorității contractante, înaintată de

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

Respinge, ca rămasă fără obiect, celelalte excepții invocate de autoritatea contractantă și intervenient.

Respinge, ca nedovedită, cererea autorității contractante de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție înaintată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține ... pagini.