

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 cu nr. ..., depusă de ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată legal de domnul ... - „reprezentant legal împuternicit” și convențional de ... - Cabinet de avocat, cu sediul în alea ..., unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări aferente obiectivului de investiții „...”, cod CPV 45310000-3, cu data-limită de depunere a ofertelor 13.11.2023, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea procesului-verbal privind efectuarea probei practice, a adresei nr. 4179/14.05.2024, a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acestora, precum și a actelor subsecvente, cu obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității și la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației, audierea părților pentru acordarea explicațiilor necesare soluționării cauzei, asigurarea accesului la dosarul cauzei.

**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 ofertantul ... SA reclamă procesul-verbal de efectuare a probei practice întocmit de autoritatea contractantă ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că realizarea probei practice a implicat și prezentarea de mostre, prezentare stipulată doar în caietul de sarcini, nu în anunțul de participare simplificat. Efectuarea probei practice este excesivă și nejustificată, în condițiile în care pentru produsele oferite au fost prezentate rapoartele de testare cerute prin caietul de sarcini.

De asemenea, procesul-verbal a fost elaborat cu întârziere de autoritate, este incomplet, ilegal și contrar realității. La efectuarea probei practice, autoritatea nu a respectat exigențele impuse prin propria documentație de atribuire.

Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „[...]”, postat de autoritate în SEAP la 23.05.2024, în cadrul documentelor asociate anunțului de participare nr. Reproducerea în cuprinsul deciziei a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce întreaga contestație poate fi vizualizată liber și gratuit în SEAP de către orice persoană interesată. Consiliul apreciază că sintetizarea de mai sus a celor 18 pagini ale contestației nu prejudiciază nici părțile și nici terții, din moment ce oricine are la dispoziție spre vizualizare și descărcare prin intermediul SEAP întreaga contestație. Dimpotrivă, reproducerea unui volum foarte mare de argumente, întinse pe zeci de pagini, ar încălca excesiv și, astfel, îngreuna parcurgerea prezentei decizii. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Pe de altă parte, constrângerile ce țin de celeritatea soluționării cauzelor de către Consiliu (art. 24 din legea remediilor), pe fondul suprapunerii pe rol a mai multor dosare, inclusiv de complexitate notabilă, nu permit alocarea unei perioade nelimitate de timp pentru sintetizarea și redarea concisă în considerente a tuturor susținerilor părților, constrângeri de care inclusiv părțile trebuie să țină seama.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă invocă în apărare excepțiile lipsei de interes și inadmisibilității contestației, arătând că procesul-verbal privind efectuarea probei practice nu reprezintă un act angajant juridic al autorității, nefiind act final de evaluare a ofertei. El nu conține nicio decizie a autorității contractante. Nu reprezintă o manifestare de voință a acesteia și nu produce efecte juridice, reprezentând doar suportul material al unor constatări punctuale și obiective ale comisiei de evaluare referitoare strict la aspectele care au fost analizate cu ocazia efectuării probei practice.

Pentru ca un act al autorității să poată fi supus cenzurii organului administrativ-jurisdicțional, este necesar ca acesta să provină de la o autoritate contractantă, să fie emis în cadrul unei proceduri de atribuire sau în legătură cu aceasta și să aibă aptitudinea de a genera efecte juridice, fiind subînțeles că simplele puncte de vedere, păreri, opinii, consultații sau corespondență administrativă nu au capacitatea de a genera asemenea efecte (de a naște, modifica sau stinge raporturi juridice). Dacă nu suntem în prezenta unui act de care sunt legate efecte juridice, înseamnă că el nu este act juridic și, prin urmare, nu are cum să vatăme operatorul economic.

Procesul-verbal în discuție, nefiind o decizie a autorității și neavând aptitudinea de a produce efecte juridice prin sine însuși, nu vatămă în

niciun fel operatorul ofertant și, în consecință, anularea acestuia nu îi poate aduce niciun beneficiu. Prin urmare, interesul de a sesiza organul administrativ-jurisdicțional lipsește cu desăvârșire. Pentru a lua naștere o vătămare a contestatoarei, este necesar ca aceste constatări să fie materializate într-un act de evaluare finală, respectiv în Raportul procedurii.

În procesul-verbal atacat nu se regăsesc aprecieri asupra conformității/neconformității caracteristicilor verificate, ci au fost doar menționate punctual observațiile comisiei de evaluare. Nimic nu oprește autoritatea ca, în legătură cu anumite aspecte sesizate în cadrul probei practice și consemnate în procesul-verbal atacat, să solicite ofertantului clarificări suplimentare.

Pretinsa posibilitate de a fi dedusă una dintre cele două concluzii posibile ale procesului de evaluare a ofertelor (conformă/neconformă) ar putea constitui o adăugare la lege și, de asemenea, nu ar justifica un interes, deoarece numai raportul procedurii de atribuire ar putea releva vătămarea efectiv produsă, deoarece, înainte de a cunoaște cum a fost evaluată oferta, nu este posibil să o critici.

Văzând că ... SA a solicitat să i se acorde acces la dosarul cauzei, prin adresa nr. ..., comunicată în aceeași zi, la ora 11:07, avocatei ..., Consiliul a invitat societatea la sediul său, pentru studierea documentelor neconfidențiale, în zilele de 29.05.2024 și 30.05.2024, între orele 10 și 15. La datele stabilite, nici avocatul ales ... și nici altă persoană împuternicită nu s-au prezentat pentru studierea documentelor. Nu a fost depusă nicio cerere prealabilă de decalare a ei sau de informare prealabilă asupra imposibilității de prezentare. De asemenea, nici avocatul ales ... și nici alt reprezentant al ... SA nu au depus concluzii scrise în termenul indicat de Consiliu (sfârșitul zilei de 31.05.2024).

În schimb, dovedind o evidentă lipsă de respect față de regulile trasate de forul jurisdicțional și față de celeritatea procedurii, după trecerea celor două zile acordate studiului, avocata ... a transmis Consiliului, un e-mail, la 31.05.2024 (după expirarea termenului, astfel cum s-a precizat deja), nesemnăt, în care afirmă că „din motive obiective”, nu a putut efectua studiul în intervalul celor două zile. Avocata ... nu a relevat absolut niciun „motiv obiectiv” care să justifice decalarea datelor de studiu și a perioadei acordate pentru concluzii. Deși nu este prima oară când este manifestată o atitudine de dispreț față de regulile aferente soluționării contestațiilor, cum sunt și regulile respectării programării accesului la dosare și eventualei solicitări a decalării datelor înainte, nu două expirarea lor, Consiliul i-a permis avocatei ... să consulte actele neconfidențiale ale dosarului la data de 31.05.2024. Până la finalul zilei stabilite de Consiliu, nu a prezentat concluzii scrise.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și

după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.10.2023, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură simplificată în vederea procurării de lucrări pentru creșterea eficienței energetice în infrastructura de iluminat public în ..., estimate valoric la 1.546.663,62 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.10.2023, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat doi operatori economici, respectiv ...SRL și ... SA. Acesta din urmă a fost invitat de autoritate pentru o sesiune demonstrativă de confirmare a caracteristicilor și funcționalităților tehnice ale sistemului de iluminat pe care l-a oferit, iar după mai multe zile de la data sesiunii i-a fost transmis procesul-verbal al acesteia, spre a fi semnat. Întrucât societatea a considerat că procesul-verbal este incomplet și că nu reflectă întocmai realitatea, a refuzat semnarea lui, a depus la autoritate obiecțiuni și a investit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze, premisă a controlului administrativ-jurisdicțional. Cauțiunea aferentă, în valoare de 30.933,28 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 23.05.2024.

Disputa apărută între reclamantă și organizatoarea procedurii simplificate vizează informațiile consemnate în procesul-verbal amintit, precum și conținutul adresei prin care acesta i-a fost transmis. În raport de starea de fapt reținută, Consiliul a interpellat părțile cauzei, prin adresele nr. ..., cu privire la incidența excepției lipsei de interes a societății contestatoare, văzând că actele atacate nu constituie acte de evaluare a ofertei sale și că, pe de altă parte, societatea i-a comunicat autorității obiecțiunile sale asupra procesului-verbal, pe care a refuzat să îl semneze în forma primită.

... s-a exprimat în sensul lipsei de interes și al inadmisibilității contestației, arătând că procesul-verbal în discuție nu reprezintă un act angajant juridic, nefiind act final de evaluare a ofertei. Nu conține nicio decizie a autorității, nu reprezintă o manifestare de voință a acesteia și nu produce efecte juridice, reprezentând doar suportul material al unor constatări punctuale și obiective ale comisiei de evaluare referitoare la aspectele analizate cu ocazia efectuării probei practice. Nu vatămă în niciun fel operatorul ofertant și, în consecință, anularea nu îi poate aduce niciun beneficiu. Prin urmare, interesul de a sesiza organul administrativ-jurisdicțional lipsește cu desăvârșire. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene este constantă, fiind apreciate admisibile doar contestațiile împotriva măsurilor care stabilesc definitiv poziția autorității contractante și care produc efecte juridice de natură a afecta interesele operatorului ofertant. Procesul-verbal în care sunt redată constatările obiective rezultate în urma efectuării probei practice nu este de natură a produce efecte juridice în sine însuși, iar pentru a lua naștere o vătămare

a contestatoarei este necesar ca aceste constatări să fie materializate într-un act de evaluare finală, respectiv în raportul procedurii. În procesul-verbal atacat nu se regăsesc aprecieri asupra conformității/neconformității caracteristicilor verificate, ci au fost doar menționate punctual observațiile comisiei de evaluare. Mai mult, nimic nu oprește autoritatea ca, în legătură cu anumite aspecte sesizate în cadrul probei practice și consemnate în procesul-verbal atacat, să solicite ofertantului clarificări suplimentare.

Prin răspunsul înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... SA învederează că procesul-verbal privind efectuarea probei practice, înregistrat cu nr. 3792/24.04.2024, comunicat prin SEAP la 14.05.2024, împreună adresa cu nr. 4179/ 14.05.2024, reprezintă acte ale autorității care produc efecte, în sensul prevederilor art. 3 din Legea nr. 101/2016. Procesul-verbal este un act întocmit în etapa de evaluare, de către comisia de evaluare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării din oficiu a excepției lipsei de interes a contestatoarei, raportat la art. 26 alin. (1) din legea antementionată și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția. Procedând în acest sens, Consiliul observă că demersul ... SA este îndreptat împotriva procesului-verbal nr. 3792/24.04.2024, ca act juridic *bilateral* (al comisiei și al ofertantului, ale căror semnături trebuiau să figureze pe ultima pagină), deci nu ca act juridic unilateral (doar al comisiei de evaluare), precum și a adresei nr. 4179/14.05.2024, de comunicare contestatoarei a procesului-verbal spre a fi semnat.

Din parcurgerea conținutului procesului-verbal nr. 3792/24.04.2024, organul jurisdicțional stabilește că acest act nu reflectă nicio măsură de evaluare a ofertei adoptată de comisia de evaluare, nu stabilește nici admiterea și nici respingerea ofertei, respectiv nici conformitatea și nici neconformitatea ei. El este un act premergător care nu are aptitudinea de a îi cauza vreo vătămare ofertantei, prin el însuși, mai cu seamă ofertanta a replicat procesului-verbal nu doar prin refuzul de a îl semna, ci și prin cele șase pagini de obiecțiuni datate 15.05.2024 (fără număr de înregistrare). Așadar, ... SA, prin obiecțiunile comunicate autorității, a respins parțial concluziile comisiei de evaluare, „ca fiind nelegale, nefondate și eronate”, din motivele acolo expuse.

În raport de aceste obiecțiuni, comisia de evaluare este ținută să tragă o concluzie și să se pronunțe printr-un act de evaluare a ofertei, simplul proces-verbal la care au fost atașate obiecțiile neavând o asemenea valoare, de act evaluatoriu și, cu atât mai puțin, de act evaluatoriu vătămător pentru reclamantă. *Nota bene*, văzând aceste obiecțiuni, comisia poate rechema societatea în vederea refacerii sesiunii demonstrative practice ori îi poate solicita explicații lămuritoare punctuale, iar după edificare va determina dacă oferta este compliantă sau nu.

În răspunsul său înregistrat la Consiliu cu nr. ..., ... SA se mărginește să invoce prevederile art. 3 din Legea nr. 101/2016, însă tocmai aceste prevederi statuează că persoană care se consideră vătămată este 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.

Nici în contestație și nici în răspunsul antereferit, ... SA nu conturează vreo vătămare pe care este posibil să o sufere din cauza actului bilateral constând în procesul-verbal nr. 3792/24.04.2024, *din care fac parte integrantă obiecțiunile sale datate 15.05.2024*. Doar dacă în respectivul proces-verbal s-ar fi pronunțat comisia că oferta este neconformă ori respinsă, ... SA ar fi suferit un prejudiciu, ceea ce nu este cazul.

Este veridic faptul că prima condiție este îndeplinită, ofertantul având un interes în legătură cu procedura de atribuire (interes de ordin substanțial, care nu se confundă cu interesul procesual), după cum deopotrivă de veridic este și faptul că procesul-verbal nr. 3792/24.04.2024 nu este un act evaluatoriu al autorității (cum ea însăși recunoaște expres), ci un act bilateral, din care fac parte integrantă obiecțiunile ofertantei, orice potențială vătămare dedusă din cele consemnate de autoritate fiind neutralizată de obiecțiunile aduse de ofertantă.

În aceste circumstanțe, nu apar a fi îndeplinite condițiile interesului procesual în atacarea procesului-verbal, astfel cum sunt prevăzute la art. 32 alin. (1) lit. d) și art. 33 C. proc. civ. și în Legea nr. 101/2016, nefiind probată nicio vătămare produsă ori potențială și, cu atât mai puțin, niciun folos pe care reclamanta l-ar obține prin anularea procesului-verbal din care fac parte obiecțiile ei. Concluzia se extinde și față de adresa nr. 4179/14.05.2024, din moment ce destinatară contestatoare a răspuns adresei prin amintitele obiecții.

Chiar caracterul de document intermediar pe care îl invocă reclamanta în ultima pagină a contestației vine să îi infirme procesului-verbal funcția de act de evaluare a ofertei, evaluare ce urmează a fi realizată ulterior și confirmată de conducătorul autorității contractante – *„raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare”* [art. 127 alin. (2) din normele anexate Hotărârii Guvernului nr. 395/2016]. În speță, nu există niciun act evaluatoriu aprobat de conducătorul autorității care să o vatăme pe reclamantă. De bună seamă, **după ce va fi emis și aprobat un astfel de act, el va putea**

fi supus cenzurii Consiliului în măsura în care ... SA va produce dovada unei vătămări.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că este lipsită de interes contestația ... SA nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, va respinge ca atare respectiva contestație. Va respinge și capătul de cerere accesoriu de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației, nefiind îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă.

Relativ la convocarea părților la sediul Consiliului pentru a fi audiate, cum pretinde reclamanta, ea nu se impune, deoarece nu ar influența în niciun fel soluția asupra contestației, ci doar ar tergiversa adoptarea deciziei de soluționare a ei. Particularitățile cauzelor privind achizițiile/ concesiunile impun respectarea cu precădere a principiului legal al celerității soluționării lor [art. 15 alin. (1) din lege], iar acordarea unui termen pentru care să fie citate părțile în vederea prezentării de concluzii/lămuriri ar prelungi nejustificat termenul de soluționare a contestației. De altminteri, conform art. 21 alin. (1) și (2) din lege: *„Procedura în fața Consiliului este scrisă, iar părțile sunt audiate numai dacă acest lucru este considerat necesar de către completul de soluționare a contestației. Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii. De asemenea, părțile pot solicita să depună concluzii oral în fața Consiliului, fără ca prin aceasta să fie afectat termenul legal de soluționare a contestației, prevăzut la art. 24.”*, texte din care rezultă fără echivoc că organizarea unei ședințe de dezbateri sau de concluzii orale este lăsată la aprecierea Consiliului (*mutatis mutandis*, decizia civilă nr. 605/CA din 30 iunie 2008 a Curții de Apel Constanța, Secția comercială, maritimă și fluvială, de contencios administrativ și fiscal). *„Părțile au doar o vocație în susținerea concluziilor orale, nu un drept, iar în acest context nu se poate susține că refuzul Consiliului ar fi nelegal.”* – decizia civilă nr. 434 din 29 ianuarie 2018 a Curții de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Astfel, argumentele expuse în scris și probele atașate contestației sunt suficiente pentru analiza cauzei, iar neconvocarea părților la o ședință de audieri/concluzii nu este de natură a aduce atingere dreptului lor la apărare, ele beneficiind de toate garanțiile unui proces echitabil și în contextul caracterului scris al procedurii jurisdicționale. Părțile nu au fost îngrădite în dreptul de a aduce probe în apărare, timpul scurs de la primirea contestației fiind suficient pentru întregirea probatoriului.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca lipsită de interes, contestația ... SA nr. ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere de audiere a părților și de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor aferente contestației.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,

...

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.