



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în localitatea ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Instalații climatizare și purificare avansată aer S01+S02*”, cod CPV 45331220-4 lucrări de instalare echipament de aer condiționat (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. ...), s-au solicitat următoarele:

„ 1. *Obligarea Autorității contractante de a depune dosarul achiziției SCN nr. ... (în continuare «Prima Procedură de Atribuire») și a Actului administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire, precum și a Raportului final al Primei Proceduri de Atribuire;*

2. *Anularea Actului Administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire;*

3. *Anularea Procedurii de Atribuire SCN ... («A doua Procedură de Atribuire») și a tuturor documentelor subsecvente;*

4. *Obligarea Autorității contractante la continuarea Primei Proceduri de Atribuire și atribuirea și încheierea Contractului de achiziție publică cu ... SRL, față de întrunirea tuturor condițiilor prevăzute de lege în acest sens;*

5. *Obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016”.*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor

reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL în contradictoriu cu ..., autoritate contractantă în cadrul procedurii simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Instalații climatizare și purificare avansată aer S01+S02*”, cod CPV 45331220-4 lucrări de instalare echipament de aer condiționat (Rev.2), (anunț de participare simplificat nr. SCN ...), a solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În motivare, cu titlu preliminar, contestatoarea arată că problema dedusă soluționării Consiliului este una extrem de specifică, raportată la conduita autorității contractante, deoarece în cadrul dosarului nr. ... aceasta a fost obligată de Curtea de Apel Brașov să reevalueze oferta societății sale, respectiv propunerea tehnică, dar instituția a anulat procedura în temeiul art. 224 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016 și a demarat o altă procedură identică.

Precizează că o astfel de conduită reprezintă o faptă prejudiciabilă gravă la adresa societății, deoarece a fost privată de dreptul legitim la reevaluare ofertei, nu dintr-o cauză obiectivă, ci din cauza preferințelor în materie de achiziții publice ale autorității contractante.

Argumentând temeinicia contestației și nelegalitatea reluării procedurii de atribuire, contestatoarea se raportează la dosarul C.N.S.C. nr. ... și la dosarul nr. ... al Curții de Apel Brașov, și susține că cele două proceduri au obiect identic, respectiv realizarea unor lucrări de climatizare și purificare a aerului specifice în cadrul unor săli de operații.

Redând soluția instanței de control judiciar, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de 20 de zile pentru reevaluarea propunerii tehnice a societății sale, deși i-a transmis mai multe adrese în acest sens, adrese care au rămas fără răspuns.

Mai susține că, în data de 26.08.2020, prin intermediul platformei SICAP, a primit următoarea înștiințare: „*Va anunțăm ca la data de 26.08.2020 14:14:19 autoritatea contractantă ... a anulat procedura de Procedura simplificata «INSTALATII CLIMATIZARE SI PURIFICARE AVANSATA AER S01+S02», având codul de identificare SCN...*”.

Menționează că, față de această notificare automată, ce nu indică o decizie a autorității contractante, motivele de fapt și de drept, astfel că, în opinia sa, nu reprezintă un act administrativ, ci o informare fără efecte juridice, a transmis o adresă autorității contractante prin care a solicitat să-i fie indicat stadiul procedurii, temeiul legal al anulării procedurii și intervalul de timp în care au apărut cauzele anulării procedurii de atribuire.

În legătură cu aceste aspecte, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a transmis niciun răspuns și a anulat cu totul artificial procedura de atribuire, fără niciun fel de cauză legitimă.

Cu referire la motivele ce impun obligarea autorității contractante la comunicarea actului administrativ prin care a fost anulată prima procedură de atribuire, a raportului acelei proceduri și respectiv anularea

acesteia, contestatoarea susține că, în cadrul extrasului SICAP din data de 26.08.2020, nu a existat o astfel de comunicare.

Precizând că a acționat cu bună credință și a solicitat autorității contractante comunicarea actului administrativ prin care a fost anulată procedura de atribuire, dar instituția nu a răspuns, contestatoarea apreciază că a fost încălcat principiul transparenței în materia achizițiilor publice, sens în care invocă și dispozițiile art. 213 alin. (2) și art. 212 din Legea nr. 98/2016.

Față de lipsa unui act administrativ care să reflecte o voință de putere publică în sensul legii, care să ofere o justificare în fapt și în drept a unui motiv de anulare, dintre cele prevăzute de art. 212 din Legea nr. 98/2016, și care să poată fi contestat, SC ... SRL susține că termenul de contestare a deciziei de anulare nu a început să curgă.

De asemenea, susține că autoritatea contractantă și-a încălcat obligația esențială de a publica raportul procedurii de atribuire în SEAP, potrivit prevederilor art. 215 din Legea nr. 98/2016, ce impuneau inclusiv menționarea în cadrul acestui document a motivelor ce au condus la anularea primei proceduri de atribuire.

Față de împrejurarea că Legea nr. 101/2016 nu prevede un remediu specific în sensul obligării unei autorități la depunerea unui astfel de înscris, contestatoarea solicită Consiliului să dispună depunerea deciziei administrative a autorității contractante de anulare a primei proceduri de atribuire în temeiul art. 12 din Legea nr. 554/2004 și art. 293 Cod Procedură Civilă, coroborat cu art. 213 din Legea nr. 98/2016.

Cu referire la a doua procedură de atribuire, contestatoarea consideră că anularea acesteia este justificată, deoarece prin efectul anulării deciziei prin care a fost anulată prima procedură este imposibilă demararea unei proceduri cu același obiect.

Susține că o viziune contrară ar încălca principiul transparenței și dreptul la apărare.

Invocând o situație similară, în care Consiliul a invocat prematuritatea contestației, SC ... SRL susține că nu se impune însă constatarea unei pre maturități, deoarece actul administrativ pare ca a fost emis, dar nu a fost comunicat cu rea-credință, pentru a nu putea fi atacat de societatea sa, iar invaliditatea celei de-a doua proceduri de atribuire este determinată de caracterul nelegal al anulării primei proceduri.

În subsidiar, petenta solicită Consiliului să-i admită cererea de repunere în termenul de formulare a contestației, sens în care invocă prevederile art. 186 C.pr. civ. și art. 68 din Legea nr. 101/2016 și susține că există culpa sa, deoarece nu a fost în măsură să cunoască, sub orice formă, actul administrativ prin care a fost anulată procedura de atribuire.

„Condiția formulării contestației în termen de 15 zile de la momentul la care motivele temeinic justificate au încetat este pe deplin îndeplinită, dat fiind că a Doua Procedură de Atribuire a fost publicată la data de 21.10.2020”, apreciază petenta.

Susținând că anularea deciziei de anulare a primei proceduri conduce la anularea celei de-a doua proceduri de atribuire, contestatoarea

redă din prevederile art. 212 și susține că, potrivit situației de fapt, niciunul dintre motive nu se aplică în prezenta cauză.

Contestatoarea arată că singurul motiv pentru organizarea unei noi proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă a fost evitarea măsurilor dispuse de către instanța de judecată, societatea sa fiind astfel discriminată.

Raportându-se la prevederile art. 224 lit. k), contestatoarea susține că, în virtutea principiului de drept potrivit căruia „desființarea actului principal conduce la desființarea actelor subsecvente” (art. 1254 Cod Civil), anularea deciziei de anulare a primei proceduri (și obligarea la continuarea primei proceduri) conduce de plano la anularea anunțului de participare și a tuturor actelor subsecvente derulate în cadrul celei de-a doua proceduri de atribuire, fiind imposibilă derularea a două proceduri paralele pentru aceeași lucrare.

În concluzie, SC ... SRL solicită Consiliului să dispună *„anularea Deciziei de anulare a Primei Proceduri de Atribuire și anularea celei de-a doua Proceduri de Atribuire, cu obligarea Autorității la plata cheltuielilor de judecată”*.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale menționate în cadrul contestației, iar în probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. ..., în temeiul art. 10 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să precizeze, în clar, actele atacate ale autorității contractante (număr/ dată) și data recepționării acestora, iar în temeiul art. 16 alin. (1) din același act normativ, să facă dovada comunicării contestației și către autoritatea contractantă.

Răspunzând acestor solicitări ale Consiliului, prin adresa nr. 438/06.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă în data de 28.10.2020, iar în ceea ce privește actele atacate ale autorității contractante a precizat următoarele:

1. În primul rând, înțelege să conteste actul administrativ „forma juridică prin care a fost anulată prima procedură de atribuire - SCN ...”, dar acesta nu i-a fost comunicat și nu îl poate nominaliza.

De asemenea, menționează că a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă la comunicarea actului la dosar, deoarece în lipsa unei astfel de acțiuni, s-ar înfrânge accesul societății sale la justiție, iar simpla mențiune pe SEAP cu privire la anularea unei proceduri nu reprezintă un act al autorității care să poată fi contestat.

2. Anularea adresei de anulare (a actului administrativ prin care a fost anulată prima procedură de atribuire SCN ...) determină și anularea procedurii de Atribuire reluate SCN

În acest sens, precizează că înțelege să conteste și anunțul de participare, fișa de date, caietul de sarcini și toată documentația celei de-a doua proceduri de atribuire, dat fiind că anularea actului administrativ de anulare a primei proceduri conduce în mod firesc la anularea celei de-a doua proceduri de atribuire.

Prin documentul nr. ..., intitulat „Notă privind disjungerea contestațiilor din dosarul nr. ...”, întrucât contestația depusă în dosarul cu nr. 2446/2020, aflat spre soluționare la Completul 6, face referire la două proceduri de atribuire diferite, una dintre ele anulată, iar cealaltă inițiată ulterior, acestea având ca obiect *„Instalații climatizare și purificare avansată aer S01 + S02” (...)*, respectiv *„Instalații climatizare și purificare avansată aer S1 + S4” (...)*, organizate de aceeași autoritate contractantă, urmând a se atribui încă un număr de dosar pentru soluționarea cauzelor, privind procedurile antementionate.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a informat autoritatea contractantă despre disjungerea soluționării cauzelor ce vizează anunțurile de participare nr. ... și nr.

De asemenea, având în vedere conținutul mesajului transmis la data de 26.08.2020, ora 14.15, prin postarea în SEAP, referitor la anularea procedurii de atribuire, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației de către ... SRL, în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 15 alin. (1) din același act normativ, raportat la data de depunere a contestației, respectiv 28.10.2020.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a informat contestatoarea despre disjungerea soluționării cauzelor ce vizează anunțurile de participare nr. ... și nr. ..., iar în temeiul în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, i-a solicitat să transmită dovada constituirii cauțiunii în cuantum de 39.573,70 lei, sumă ce viza doar contestația înregistrată la Consiliu sub nr. ..., referitoare la anunțul de participare nr. ..., aflată pe rolul completului 6.

De asemenea, raportat la conținutul mesajului transmis la data de 26.08.2020, ora 14.15, prin postarea în SEAP, referitor la anularea procedurii de atribuire, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității formulării contestației în temeiul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 și art. 15 alin. (1) din același act normativ, raportat la data de depunere a contestației, respectiv 28.10.2020.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, prin adresa nr. 12268/11.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă ... a solicitat admiterea excepției tardivității formulării contestației și respingerea contestației în consecință.

În motivare, autoritatea arată că, prin decizia nr. ... din ..., Curtea de Apel Brașov a dispus anularea raportului procedurii nr. 15972/22.11.2019 și a actelor subsecvente, astfel că, potrivit dispozițiilor instanței, a procedat la reevaluarea ofertei contestatoarei, operațiunea fiind consemnată în procesul verbal de reevaluare nr. 8915/10.08.2020.

Precizează că, ulterior, în data de 13.08.2020, comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 9089/13.08.2020 prin care a propus anularea procedurii de atribuire ce fusese demarată prin anunțul de participare nr. SCN

Astfel, în data de 24.08.2020 a emis decizia nr. 9367/24.08.2020 de anulare a acestei proceduri de atribuire potrivit dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă susține că în data de 26.08.2020 a publicat, în SEAP, raportul procedurii nr. 9089/13.08.2020 și decizia de anulare nr. 9367/24.08.2020.

De asemenea, subliniază că, în aceeași dată, i-a comunicat contestatoarei, la adresa de e-mail ..., informarea privind anularea procedurii, iar în data de 08.09.2020, decizia nr. 9367/ 24.08.2020 de anulare a procedurii.

Raportându-se la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și la data de 26.08.2020, când a postat în SEAP decizia de anulare a procedurii, autoritatea contractantă susține că, la data de 28.10.2020, dată la care SC ... SRL a formulat contestația, termenul legal de 7 zile era deja depășit.

Prin adresa nr. 443/11.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., contestatoarea a transmis răspunsul său cu privire la excepția tardivității, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În cadrul documentului, SC ... SRL menționează că nu i-a fost comunicat actul administrativ de anulare, iar mesajul postat nu avea niciun fel de conținut.

De asemenea, susține că un act administrativ trebuie să prevadă motivele de fapt și de drept care au stat la baza emiterii sale, astfel că un anunț postat pe platforma SEAP/SICAP nu reprezintă un act administrativ și nu poate fi atacat.

SC ... SRL a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. ..., a sumei de 39.573,70 lei, emisă de ..., documentul fiind înregistrat la C.N.S.C. sub nr.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., autoritatea contractantă a transmis dovada postării în SEAP, la data de 26.08.2020, a raportului procedurii nr. 9089/13.08.2020 și a deciziei de anulare nr. 9367/24.08.2020 și a atașat aceste documente, iar, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., a transmis dovada comunicării, către contestatoare, prin e-mail a deciziei de anulare a procedurii la data de 08.09.2020.

Prin adresa nr. 450/16.11.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, SC ... SRL a transmis solicitarea de studiere a dosarului achiziției.

Prin adresa nr. ..., Consiliul i-a transmis contestatoarei invitația de a studia dosarul format în cadrul C.N.S.C.

Ca urmare a studierii dosarului în data de 17.11.2020, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., SC ... SRL a solicitat Consiliului acordarea unui termen de 5 zile începând cu data de 19.11.2020 pentru depunerea concluziilor scrise.

În motivare, contestatoarea arată că, deși autoritatea contractantă pretinde că i-a comunicat, prin e-mail, raportul procedurii și decizia de anulare a procedurii de atribuire, societatea nu a recepționat un astfel de e-mail, iar responsabilitatea este a organizatoarei procedurii, deoarece nu există o confirmare a recepționării actului de procedură.

Cu privire la publicarea pe platforma SEAP a documentelor anterior menționate, contestatoarea arată că a efectuat verificări în contul

societății, dar, în afară de notificarea automată a SEAP privind anularea procedurii, nu există nicio comunicare.

Cu referire la termenul „publicare”, contestarea susține că postarea documentelor în contul autorității contractante nu prezintă relevanță, deoarece nu oferă, în concret, acces societății la aceste acte administrative.

Totodată, contestatoarea precizează că a demonstrat bună-credință, sens în care indică și atașează cererile adresate autorității contractante prin care a solicitat comunicarea actelor administrative.

Față de aceste aspecte, contestatoarea menționează că a adresat o solicitare Autorității pentru Digitalizarea României în vederea certificării lipsei comunicării și a publicării raportului procedurii și a deciziei de anulare a proceduri de atribuire, sens în care atașează adresa nr. 452/17.11.2020.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect *„Instalații climatizare și purificare avansată aer S01+S02”*, cod CPV 45331220-4 lucrări de instalare echipament de aer condiționat (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare simplificat SCN ..., în anexa căruia a fost publicată documentația de atribuire. Conform pct. II.1.5) din cadrul anunțului de participare, valoarea totală estimată a contractului de lucrări este de ... lei, fără T.V.A.

La pct. II.2.5) Criterii de atribuire din cadrul anunțului de participare de mai sus s-a precizat că se va aplica criteriul de atribuire „...”

Într-un prim ciclu procesual, în cadrul dosarului nr. ..., Consiliul a analizat contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, iar prin decizia nr. ... a dispus următoarele:

„Respinge excepția tardivității invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge ca nefondată, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în (...) și adresă de corespondență în (...), în contradictoriu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în (...).

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare”.

Împotriva acestei decizii a Consiliului, SC ... SRL a exercitat calea de atac, iar prin decizia nr. ..., pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel Brașov a pronunțat următoarea soluție: *„Admite plângerea formulată de petenta ... SRL împotriva deciziei nr. ... din ... pronunțată de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, pe care o modifică în parte, în ceea ce privește soluția de respingere ca nefondată a contestației. Anulează raportul procedurii nr.15972/22.11.2019 emis de autoritatea contractantă ... cu privire la soluția de respingere ca inacceptabilă/inadmisibilă a ofertei depuse de ... SRL, precum și actele subsecvente raportului procedurii. Obligă autoritatea contractantă ... să*

reevalueze oferta ...SRL și să emită un nou raport al procedurii de atribuire. Respinge cererea de intervenție accesorie formulată de intervenienta ... SRL. Obligă autoritatea contractantă ... la plata către petenta ... a sumei de 3950 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată în condițiile art. 396 alin.2 C. pr. civ., azi, 16.03.2020”.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Prin contestația depusă, aferentă dosarului nr. ..., SC ... SRL a solicitat:

„1. Obligarea Autorității contractante de a depune dosarul achiziției SCN nr. ... (în continuare «Prima Procedură de Atribuire») și a Actului administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire, precum și a Raportului final al Primei Proceduri de Atribuire;

2. Anularea Actului Administrativ prin care a fost anulată Prima Procedură de Atribuire”.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia: „Consiliul se pronunță 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”, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației formulate de SC ... SRL, invocată din oficiu.

Consiliul reține că, în data de **26.08.2020, ora 14:15:16**, i s-a transmis contestatoarei pe e-mail, la adresa ... următoarele: «Vă anunțăm că la data de 26.08.2020 14:14:19 autoritatea contractantă ... a anulat procedura de Procedură simplificată „INSTALAȚII CLIMATIZARE ȘI PURIFICARE AVANSATĂ AER S01+S02”, având codul de identificare ...».

Din verificarea documentelor aferente dosarului cauzei, respectiv a corespondenței purtată de către contestatoare, Consiliul constată că adresa de e-mail de mai sus este corectă, aparține SC ... SRL, aspect confirmat chiar de către contestatoare prin precizarea: „(...) la data de 26 August 2020 am primit o informare automată a platformei SICAP, în sensul că ..., ar fi anulat procedura de atribuire – Anexa nr. 4”, anexă e care o atașează contestației.

De asemenea, conform dovezilor existente, Consiliul constată că, la adresa de e-mail ..., adresă care se regăsește precizată în conținutul contestației, autoritatea contractantă a comunicat SC ... SRL, în data de 08.09.2020, următoarele: „Alăturat vă transmitem decizia de anulare a procedurii. Ea a fost publicată și în SICAP în data de 26.08.2020”.

Totodată, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului și dovada conform căreia, în data de 26.08.2020 14:08, a postat pe SEAP „raportul procedurii și documente suport”, existând și mențiunea „DECIZIE ANULARE PROCEDURĂ”.

Verificând conținutul raportului procedurii nr. 9089/13.08.2020, Consiliul constată că se consemnează următoarele: «În urma reevaluării ofertei tehnice propuse de ... SRL și față de faptul că în caietul de sarcini s-au omis aspecte cu privire la instalația termică pentru alimentare agent apă caldă la nivelul centralei modulare pentru tratare aer, iar ofertantul

propune o centrală termică independentă de sistemul centralizat de preparare apă caldă la nivel de spital (în condițiile în care autoritatea contractantă nu dorește o asemenea soluție costisitoare, ci dorește continuarea alimentării cu agent termic de la sistemul de termoficare a orașului ...), comisia de evaluare constată că cele două oferte nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice, astfel că în temeiul art. 212 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritatea are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului cadru „dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluțiilor tehnice și/ori financiare”, comisia de evaluare propune anularea procedurii de atribuire (...), față de incidența cazului de imposibilitatea de încheiere a contractului prevăzut de acest text de lege».

Propunerea de anulare a procedurii de atribuire a fost aprobată prin DECIZIA DE ANULARE PROCEDURĂ nr. 9367/24.08.2020, în cadrul căreia a fost preluat motivul din raportul procedurii (citată anterior), document care, pe de o parte, a fost postat de SEAP în data de 26.08.2020, iar, pe de altă parte, a fost comunicat societății contestatoare și prin e-mail, în data de 08.09.2020 12:00 la adresa de e-mail aparținând acesteia.

Având în vedere cele prezentate, este evident că demersul SC ... SRL de a contesta rezultatul procedurii de atribuire, aferentă anunțului de participare nr. SCN ..., este tardiv atât față de data de 26.08.2020, când fost postat raportul și decizia de anulare a procedurii, cât și față de data de 08.09.2020, când a fost comunicată pe e-mail-ul societății contestatoare respectiva decizie de anulare a procedurii de atribuire.

În aceste condiții, față de cele evocate, Consiliul nu va reține ca întemeiată afirmația contestatoarei potrivit căreia nu i-a fost „comunicat Actul administrativ de anulare, iar mesajul postat nu avea nici un fel de conținut”, deoarece, potrivit dispozițiilor 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.”

Or, conform definiției de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, prin „**act al unei autorități contractante**” se înțelege „**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”.

De asemenea, relevante, pe acest aspect sunt următoarele norme legale din Legea nr. 98/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. ff): „mijloace electronice - echipamente electronice de procesare, inclusiv compresie digitală, și stocare a datelor emise, transmise și recepționate prin cablu, radio, mijloace optice sau prin alte mijloace electromagnetice”;

- art. 3 alin. (1) lit. nn): „Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP - desemnează sistemul informatic de utilitate publică, accesibil prin internet la o adresă dedicată, utilizat în scopul aplicării prin mijloace electronice a procedurilor de atribuire și în scopul publicării anunțurilor la nivel național”;

- art. 64 alin. (1): „**Orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea, prevăzute de prezenta lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice**”;

- art. 150 alin. (1): „Autoritatea contractantă asigură prin mijloace electronice, prin intermediul SEAP, accesul direct, complet, nerestricționat și gratuit al operatorilor economici la documentele achiziției începând cu data publicării anunțului de participare”,

precum și din HG nr. 395/2016:

-art. 52 alin. (1): „Situatiile și condițiile în care este permisă folosirea altor mijloace de comunicare decât cele electronice sunt: (...)” și alin. (3): „Autoritatea contractantă care se află în una dintre situațiile prevăzute la [alin. \(1\)](#) are obligația de a indica în raportul procedurii de atribuire motivele concrete care au condus la solicitarea altor mijloace de comunicare în procesul de depunere a ofertelor decât cele electronice”;

- art. 104 alin. (1): „**Autoritatea contractantă aplică procedura simplificată prin mijloace electronice, situație în care numai operatorii economici înregistrați în SEAP pot depune ofertă**”.

În fișa de date a achiziției, la Cap. IV.1.1.a) – Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire, se precizează: „**Online**”, sintagmă care presupune derularea procedurii de atribuire, în cauză, numai în variantă electronică prin conectarea la o rețea de calculatoare.

Având în vedere cele prezentate mai sus, raportat la normele citate, Consiliul va respinge ca neîntemeiată afirmația contestatoarei conform căreia „un anunț de platforma SEAP/SICAP nu reprezintă un act administrativ și nu poate fi atacat”, întrucât, legiuitorul, prin art. 104 alin. (1) din HG nr. 395/2016, a impus autorității contractante să aplice *procedura simplificată prin mijloace electronice*, astfel că orice comunicare pe această platformă trebuie luată în considerare cu atât mai mult cu cât chiar contestatoarea recunoaște, prin afirmațiile: „(...) **În data de 26 August 2020 am primit o informare automată a platformei SICAP, în sensul că ... ar fi anulat Procedura de Atribuire** (...)”, respectiv: „În ceea ce privește publicarea în platforma SEAP (...) am concluzionat asupra faptului că nicio comunicare **(în afară de notificarea automată**

a SEAP privind anularea Procedurii (...)”, a cunoștință despre decizia de anulare a procedurii hotărâtă de autoritate, încă din data de 26.08.2020. Prin urmare, începând cu această dată SC ... SRL ar fi trebuit să se prevaleze de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv: „1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii” și să înainteze o contestație, cu respectarea termenului legal. În caz contrar, termenul de formulare a contestației în cauză, de 7 zile, este cu mult depășit.

Mai mult, Consiliul nu va reține ca fiind întemeiată nici susținerea SC ... SRL potrivit căreia „în ceea ce privește comunicarea prin e-mail, menționăm faptul că nu am recepționat niciodată un astfel de e-mail”, motivat de faptul că „orice defecțiune tehnică este în sarcina Autorității contractante (...)”, deoarece, pe de o parte, toate documentele, respectiv corespondența aparținând contestatoarei, reiese, fără dubiu, că acestea au fost transmise/primate de la/la adresele de e-mail precizate mai sus, iar, pe de altă parte, comunicare din data de 26.08.2020, la adresa de e-mail ..., a fost generată automat de către SEAP, nu de către autoritatea contractantă, astfel că nu se poate face vorbire de o culpă a acesteia din urmă pe acest aspect.

În concluzie, față de cele expuse, Consiliul constată că autoarea contestației a cunoscut decizia de anulare a procedurii de atribuire, încă din data de **26.08.2020**, iar motivul de anulare în data de **08.09.2020**. Prin urmare, înaintarea unei contestații se raportează la **primul moment** în care ofertantul, prin orice act al autorității contractante, a cunoscut informațiile asupra cărora avea obiecțiuni.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că asocierea contestatoare nu se poate prevala de corespondența pe care a purtat-o cu autoritatea contractantă, într-un interval de aproximativ două luni de zile până la depunerea contestației în cauză (04.11.2020), deoarece actul la care trebuia să se raporteze, în susținerea criticilor sale, este comunicarea transmisă pe e-mail în data de **26.08.2020**, când a fost informată efectiv despre stadiul procedurii, respectiv cel de anulare a ei, aspect pe care le-a recunoscut prin propriile afirmații citate anterior. Un raționament similar aplicându-se, în cazul de față, și datei de **08.09.2020**.

În acest sens este și Decizia Curții de Apel Craiova nr. ..., care a menținut Decizia CNSC nr. ..., în conținutul căreia se precizează:

«(...) Prin raportul intermediar nr. 5, înregistrat la emitent sub nr. 13022/31.05.2018, autoritatea contractantă a declarat oferta ... ca fiind conformă, act ce i-a fost comunicat potentiei **prin e-mail** în data de 04.06.2018, aspect recunoscut de aceasta în adresa nr. 372/03.07.2018.

Potrivit dispozițiile nr. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016:

„Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vedere 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: (...)”.

În speță, Curtea reține că petenta a formulat contestația nr. 351, înregistrată la CNSC cu nr. ... la data de ... cu depășirea termenului legal și imperativ prevăzut de dispozițiile anterior citate, ultimul termen legal pentru depunerea acestuia fiind sfârșitul zilei de 11.06.2018, ziua de 10.06.2018 fiind o zi nelucrătoare (duminică). Relativ la susținerile petentei în sensul că obiectul contestației este reprezentat de raportul procedurii înregistrat sub nr.14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018, Curtea reține netemeinicia acestora, în condițiile în care, petenta a criticat faptul că, autoritatea contractantă a stabilit în mod nelegal caracterul conform al ofertei ... pentru produsul ..., ori acest aspect a fost stabilit prin raportul intermediar nr. 5.

Prin raportul procedurii înregistrat sub nr. 14313/19.06.2018 și comunicarea acceptării ofertei câștigătoare nr. 143141/19.06.2018 s-a stabilit clasamentul obținut în urma aplicării criteriului de atribuire, pentru cele două oferte conforme și nu a produs nici un efect asupra conformității ofertei

Curtea nu va putea da relevanță nici criticilor petentei, conform cărora raportul intermediar nr. 5, prin care autoritatea contractantă a declarat oferta ... ca fiind conformă, nu este act administrativ, atâta timp cât dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, stabilesc faptul că „orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante poate solicita anularea actului”, ori raportul intermediar, în accepțiunea normei legale citate, este un act administrativ cu efecte depline, care a fost adus la cunoștința petentei în data de 04.06.2018.

Pentru considerentele arătate anterior, instanța de control judiciar apreciază că decizia C.N.S.C. este legală, criticile formulate de petentă prin plângerea dedusă judecății nefiind de natură să atragă modificarea sau desființarea acesteia, motiv pentru care, în temeiul art. 34 alin. 5 din Legea nr. 101/2016, va respinge plângerea, ca nefondată.»

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acordare a unui termen de 5 zile începând cu data de 19.11.2020 pentru depunerea concluziilor scrise, altul față de cel menționat în adresa nr. ..., Consiliul nu o va admite, întrucât documentele și informațiile existente la dosarul cauzei au format convingerea Consiliului că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ceea ce

atrage sancțiunea respingerii contestației ca tardivă. Relevant fiind și art. 24 alin. (10) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul soluționează ... contestația ... în termen de 10 zile în situația incidenței unei excepții care împiedică analiza pe fond a contestației.”*

Față de cele constatate, având în vedere dispozițiile art. 26 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, pentru considerentele evocate în motivare, potrivit cărora *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond”*, Consiliul va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și, pe cale de consecință, respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în comuna ... în contradictoriu ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Președinte,

...

...

Membru,

...

...

Membru,

...

...

Redactată în 4(patru) exemplare originale, conține ... pagini