



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 nr. 122/18.01.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având Cod Unic de Înregistrare RO, reprezentantă legal prin administrator și convențional prin ... cu sediul în, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45316110-9, de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

1. Admiterea prezentei contestații;
2. Anularea Adresei nr. 195/11.01.2022, precum și a tuturor actelor care au stat la baza emiterii acesteia;
3. Obligarea autorității contractante la anularea deciziei prin care oferta depusă de Asocieria (asociat) a fost declarată câștigătoare;
4. Obligarea autorității la reluarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatorului, de la etapa verificării admisibilității acesteia,
5. Obligarea Autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate de contestator pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

**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 SC SRL critică rezultatul procedurii comunicat de

autoritatea contractantă cu adresa nr. 195/11.01.2022, potrivit căruia oferta contestatorului a fost declarată inacceptabilă.

Contestatorul reține din conținutul Adresei reprezentând comunicarea rezultatului procedurii că oferta sa a fost respinsă în mod nefondat, fiind invocate prevederile art. 134 alin. (5) și (6) din HG nr. 395/2016.

Totodată, contestatorul afirmă că potrivit Adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, dar și conform Raportului procedurii, înregistrat sub nr. 176/10.01.2022, pentru a se pronunța, în sensul respingerii ofertei sale, autoritatea contractantă a invocat, în mod nefondat, o serie de pretense neconformități cu privire la oferta sa, fundamentate pe răspunsurile la Solicitarea de clarificări nr. 7799/02.12.2021.

Concluzionând, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a decis declararea ofertei sale ca fiind neconformă deși a arătat, prin răspunsul său, punctual, faptul că a îndeplinit cerințele documentației de atribuire.

Prin adresa nr. 463/25.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 4205/26.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere la contestația depusă de SC SRL în care invocă excepția tardivității contestației, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, prin constatarea tardivității depunerii acesteia, raportat la data comunicării rezultatului procedurii pentru ofertantul SC SRL, comunicare transmisă textual în SEAP în data de 13.12.2021, ca rezultat al finalizării etapei de evaluare tehnică, după cum urmează:

"Ofertă inacceptabilă: Motiv respingere: Inacceptabilă în conf. cu art. 134 alin 5 și 6 din HG 395/2016 actualizată:

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Ca răspuns la solicitarea de clarificare nr. 7799/02.12.2021, ofertantul nu indică unde se regăsește diagrama Pert, iar prin răspunsul prezentat modifică propunerea tehnică inițială, existând inadvertențe de formă și fond."

Astfel, în conformitate cu prevederile legale privind desfășurarea procedurilor de atribuire exclusiv on-line, autoritatea contractantă consideră că ofertantului i s-au adus la cunoștință motivele concrete pentru care oferta depusă de acesta a fost considerată inacceptabilă, prin

comunicare textuală în SEAP, comunicare care este oficială, și este rezultatul etapei de evaluare tehnică.

Se menționează de către Autoritate că motivul de respingere al ofertei a fost clar prezentat, ofertantul fiind în posesia tuturor informațiilor care au justificat decizia de respingere a ofertei acestuia.

Astfel, potrivit art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată „(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, iar actul autorității contractante este definit de art. 3, alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 ca fiind orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice (...). Totodată, definiția persoanei vătămate reiese din coroborarea prevederilor art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea 101/2016, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulative 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."

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

Or, în raport cu aceste definiții legale ale noțiunilor de persoană vătămată și de act al autorității contractante, este incontestabil în opinia Autorității ca evaluarea realizată de aceasta și comunicată prin intermediul SEAP, cu indicarea clară a motivului de respingere, se încadrează în sfera acestor norme legale, fiind de natură a produce efecte juridice clare în privința ofertei depusă de SC SRL, în sensul respingerii acesteia, motivat, din procedură.

Autoritatea contractantă susține că este astfel limpede că din definiția dată de legiuitor, că reprezintă act al autorității contractante, contestabil, și actul care NU ESTE ADMINISTRATIV, legiuitorul extinzând sfera la orice operațiune administrativă, care produce sau poate produce efecte juridice, cum este și situația de față. La data de 13.12.2021, ora 14:38, nu se regăsea în SEAP simpla mențiune de "respins" sau "

inacceptabil" ci și o justificare a acestei decizii, în sensul precizării clare a motivului de respingere, cu încadrarea acestuia în textele legale. Deosebit de mesajul generat automat de SEAP, cel în speță este unul care a presupus intervenția autorității contractante, aspect ce rezultă din detalierea existentă la nivelul acestuia, cum a arătat autoritatea contractantă în cele ce preced. Se apreciază de către Autoritate că SC SRL dispunea de argumente concrete care să îi susțină atacarea măsurii respingerii ofertei sale în termenul legal, potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 actualizată, dacă dorea revenirea și controlul jurisdicțional asupra ei. Așteptarea finalizării procedurii de atribuire pentru a-i fi comunicat încă o dată același rezultat, constând în respingerea ofertei sale, nu își regăsea nici o justificare în opinia Autorității.

Autoritatea contractantă afirmă că toate părțile din acest litigiu recunosc postarea din SEAP cu privire la faptul că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, în urma acesteia contestatoarea neluând nicio măsura legală.

Aspectul că în comunicarea rezultatului procedurii nr. 195/11.01.2022 se repetă faptul cunoscut deja de contestatoare, fiind însă detaliat și raportat concret la solicitările documentației de atribuire, nu este în opinia Autorității de natură să o repună pe contestatoare în termen. Cu sau fără această comunicare, contestatoarea știa încă din 13.12.2021 că oferta sa a fost respinsă și care este motivul, iar dacă dorea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura, conform prevederilor art. (8), alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016 actualizată, fără a aștepta ca autoritatea să comunice același rezultat, ca aprobare a raportului procedurii. Raportându-se doar la raportul procedurii și asupra comunicării nr. 195/11.01.2022, autoritatea contractantă este de părere că contestatoarea încearcă practic să nege existența informării precedente, exact pe același subiect, prin postarea motivului de respingere în SEAP, ceea ce contravine realității faptice.

Astfel, autoritatea contractantă consideră, în contextul expus mai sus, și ținând cont de dispozițiile art. 8), alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, faptul că în această speță contestația înaintată de SC SRL împotriva deciziei de respingere a ofertei sale, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 13.12.2021, data publicării acesteia în SEAP ca urmare a evaluării efectuate până la acel moment, ca tardivă. Totodată, Autoritatea consideră că operând excepția tardivității contestării actului de stabilire a rezultatului evaluării ofertei contestatoarei de către Consiliu, aspectele contestate pe fondul contestației devin irelevante, fiind imposibilă cercetarea și pronunțarea Consiliului pe fondul contestației.

În vederea respectării principiului contradictorialității prevăzut la art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, precum și în considerarea dispozițiilor art. 20 alin. (1) din același act normativ, Consiliul a solicitat contestatorului, prin adresa nr., punctul de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 463/25.01.2022, înregistrat la CNSC cu nr. 4205/26.01.2022.

Prin adresa nr. 192/01.02.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 5431/01.02.2022, contestatorul formulează răspuns la *Punctul de vedere* al autorității contractante, față de excepția tardivității contestației invocată de aceasta, menționând următoarele:

Cu privire la tardivitatea contestației, contestatorul supunem atenției Consiliului că actele a căror anulare o solicită au fost comunicate acestuia la data de 11.01.2022, iar contestația a fost transmisă către Consiliu și autoritatea contractantă la data de 18.01.2022, atât prin e-mail, cât și prin servicii poștale. Astfel, având în vedere prevederile art. 5 din Legea nr. 101/2016, contestatorul apreciază că prezenta contestație a fost formulată în termen.

Prin urmare, contestatorul arată că data de 11.01.2022 reprezintă data la care acesta a luat la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, depunerea contestației, la data de 18.01.2022 este un demers realizat în termen legal.

Astfel, raportat la valoarea estimată a prezentei proceduri, anume 865.319,88 RON, fără TVA, sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, care prevăd următoarele:

"Art. 8.

(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."

Având în vedere că actele atacte sunt Comunicarea rezultatului procedurii, respectiv Raportul procedurii, transmise la data de 11.01.2022, precum și faptul că, în conformitate cu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, citate anterior, termenul de contestare a acestora era de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal, contestatorul afirmă că se constată cu claritate că, în speță, contestația a fost transmisă, atât Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cât și autorității contractante, în cadrul termenului legal, ultima zi în care se putea ataca actul autorității considerat nelegal fiind 18.01.2022, dată la care, astfel cum se constată din documentele existente la dosarul cauzei, a fost transmisă contestația ce face obiectul prezentei spețe.

Așadar, în ceea ce privește excepția tardivității, cum actele atacate sunt Adresa prin care a fost comunicat rezultatul procedurii, precum și

Raportul procedurii, având în vedere inclusiv prevederile art. 215 alin. (1) din Legea nr.101/2016, contestatorul opinează că prezenta contestație a fost formulată înăuntrul termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Potrivit art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"(1) Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului- cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective.

(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:

b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale."

Interpretarea autorității, conform căreia dreptul contestatorului de a formula contestație s-ar fi născut din momentul comunicării transmise textual în SEAP în data de 13.12.2021, este una eronată în opinia acestuia. În susținerea acestei afirmații, contestatorul face precizarea că, nu poate fi considerat că respectiva comunicare întrunește caracteristicile necesare pentru a fi apreciată că ar reprezenta o comunicare, în sensul stabilit de art. 215 din Legea nr. 98/2016, cu privire la motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei

Totodată, pe lângă lipsa comunicării concrete a motivelor care au stat la baza respingerii ofertei, astfel cum impun prescripțiile art. 215 din Legea nr. 98/2016, contestatorul observă că, din cuprinsul comunicării din SEAP de la data de 13.12.2021, de care se prevalează autoritatea contractantă, în mod eronat, în susținerea excepției pe care înțelege să o invoce, s-a făcut referire strict la aspectul privind diagrama Pert, iar nu și la restul motivelor pe care le-a invocat în cuprinsul Comunicării privind rezultatul procedurii, înregistrată sub nr. 195/11.01.2022.

Practic, în respectiva comunicare (de care se prevalează autoritatea) nu au fost prevăzute în mod clar și complet încălcările și nelegalitățile reținute de autoritatea contractantă cu privire la oferta contestatorului, acestea fiind detaliate în cadrul Comunicării privind rezultatul procedurii, în care este redată modalitatea în care a fost evaluată propunerea tehnică a acestuia, respectiv modul în care au fost evaluate Răspunsurile la solicitările de clarificări.

Interpretarea conform căreia actul pe care îl putea contesta era comunicarea privind rezultatul procedurii, transmisă textual în SEAP în data de 13.12.2021, ca rezultat al finalizării etapei de evaluare tehnică, ar determina în opinia contestatorului o încălcare a dreptului său, statuat prin lege, de acces la o cale de atac efectivă și eficientă.

Contestatorul învederează că respectiva comunicare, prin modalitatea în care a fost formulată, nu prevede în mod complet motivele de respingere a ofertei sale, ci cuprinde strict indicarea unuia dintre motive, fără o detaliere amănunțită cu privire la motivul care a determinat luarea acestei decizii, și, din acest motiv, nu se poate aprecia că s-a oferit acestuia posibilitatea reală de a formula o contestație.

Din această perspectivă, contestatorul apreciază că data de la care începe să curgă termenul de contestare este data de la care a luat la cunoștință de evaluarea nelegală a autorității contractante, dar și de motivele concrete care au stat la baza acestei evaluări, în această speță, această dată fiind reprezentată de data comunicării rezultatului procedurii și a raportului procedurii, aceasta având loc, astfel cum a precizat anterior, la data de 11.01.2022.

Simpla luare la cunoștință despre o decizie a autorității contractante, în care este menționat rezultatul procedurii, fără indicii și detalii cu privire la fundamentul care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei, nu este în opinia contestatorului de natură a da naștere dreptului la contestare a acestuia.

Excepția tardivității formulării contestației se analizează, așadar, de la data la care contestatorul a luat cunoștință în mod efectiv și complet de actul vătămător, anume de la data de 11.01.2022.

Astfel, contestatorul subliniază că actul autorității considerat vătămător, îl reprezintă Comunicarea privind rezultatul procedurii, înregistrată sub nr. 195/11.01.2022, precum și Raportul procedurii nr. 176/10.01.2022, ambele fiind comunicate acestuia la data de 11.01.2022, acte față de care, prin raportare la data comunicării, contestația ce face obiectul prezentului dosar, a fost formulată în termen, motiv pentru care, solicită respingerea excepției tardivității ca neîntemeiată.

În consecință, contestatorul solicită Consiliul să constate că, prin transmiterea contestației la data de 18.01.2022, a respectat prevederile legale aplicabile, motiv pentru care, solicită să dispună respingerea excepției tardivității invocată de autoritatea contractantă.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică de lucrări având ca obiect „.....”, cod CPV 45316110-9. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SICAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 195/11.01.2022, SC SRL a formulat contestația ce formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității contestației depusă de SC SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În soluționare, Consiliul reține că SC SRL, nemulțumită fiind de rezultatul procedurii comunicat de autoritatea contractantă cu adresa nr. 195/11.01.2022, a formulat contestație și a transmis-o atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă prin poșta electronică (e-mail) în data de 18.01.2022, fiind înregistrată la CNSC cu nr.

Totodată, Consiliul reține că autoritatea contractantă, în data de 13.12.2021, ora 14:38, a transmis contestatorului, prin intermediul SICAP, rezultatul etapei de evaluare tehnică a ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire, prin care a adus la cunoștință contestatorului motivele care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, iar, ulterior emiterii raportului procedurii, comunicarea rezultat procedurii nr. 195/11.01.2022, cu aceleași motive de respingere a ofertei ca cele comunicate inițial în SICAP.

Deși, în mod formal, prin prezenta contestație SC SRL atacă actul administrativ nr. 195/11.01.2022 „Comunicare rezultat procedură”, emis de autoritatea contractantă în data de 11.01.2022, Consiliul constată că, în fapt, actul administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este comunicarea transmisă textual în SICAP, în data de 13.12.2021, ca rezultat al finalizării etapei de evaluare tehnică.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea aspectele reclamate încă de la data de 13.12.2021, data publicării în SICAP a rezultatului privind finalizarea etapei de evaluare tehnică a ofertelor și trebuia să atace în termenul legal comunicarea respectivă, dacă dorea reanalizarea și reevaluarea ofertei sale, neputând fi reținut niciun motiv pentru depășirea termenelor legale impuse de art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Contrar afirmațiilor contestatorului, adresa postată în SEAP în data de 13.12.2021, cuprinde motivele concrete pentru care oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă. Chiar dacă ar fi acceptate argumentele SC SRL, oferta acestuia și-ar păstra același caracter inadmisibil, având în vedere tardivitatea criticilor referitoare la diagrama Pert, acceptată chiar de contestator.

În aceste condiții, ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință de respingerea ofertei sale ca inacceptabilă încă din data de 13.12.2021, rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, raportat la această dată, cu luarea în considerare a termenului de 7 zile aplicabil în cauză, ca urmare a valorii estimate a contractului situată sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice.

Așadar, prin formularea și transmiterea contestației la data de 18.01.2022, raportat la data luării la cunoștință a motivelor care au stat la baza deciziei de respingere ca inacceptabilă a ofertei (13.12.2021), SC SRL nu a respectat termenul prevăzut de legiuitor la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale, contestatorul și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca tardivă [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...