



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE

Nr. 1609 / C8 / 1808

Data: 19.09.2019

Prin contestația nr. 225/06.09.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35032/06.09.2019, depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., ... CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului, reprezentată de domnul - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de servicii de scanare și indexare a dosarelor de acte din cadrul „OCPI”, cod CPV 79999100-4, cu data-limită de depunere a ofertelor 23.07.2019, organizată de, cu sediul în, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat

La 17.09.2019, SC SA, cu sediul în, CUI, număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 6475/16.09.2019, prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă, lipsită de interes, tardivă și neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ., și pentru motive care țin de economie procedurală.

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 ofertanta SC SRL, în esență, reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta SC SA, respectiv de a clasa oferta SC SRL pe ultimul loc, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, la 27.08.2019, a primit de la autoritate comunicarea nr. 6326/26.08.2019, prin care a fost înștiințată că, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare (s-a situat pe locul V).

Autoritatea nu i-a asigurat respectarea transparenței, dreptului la „apărare” și a prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, în sensul că i-a refuzat accesul la documentele dosarului achiziției publice, sub pretextul confidențialității documentelor ofertanților concurenți.

În urma analizării raportului procedurii și a proceselor-verbale de evaluare, contestatoarea apreciază că evaluarea ofertelor s-a realizat într-o manieră superficială, fără a fi analizate cu atenție toate aspectele tehnice, financiare și de calificare. Mai mult, se poate observa că autoritatea nu a solicitat clarificări niciunui ofertant, în ceea ce privește propunerile tehnice și financiare. Neevaluarea tuturor cerințelor aferente documentației de atribuire este de natură să aducă atingere transparenței și tratamentului egal.

De asemenea, potrivit art. 65 alin. (2) și art. 133 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a analiza fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. Pentru a fi imparțială, evaluarea trebuie să fie completă și temeinică.

Oferta desemnată câștigătoare nu îndeplinește cerințele minime ale documentației de atribuire, iar prețul a fost stabilit în baza unei simple decizii comerciale, pe prezumții asupra costurilor, fără a fi fezabil și sustenabil în raport cu activitățile care fac obiectul contractului. Autoritatea contractantă a estimat bugetul contractului (1.260.504 lei, fără TVA) la o valoare mult mai mare decât prețul ofertat de (672.650 lei, fără TVA).

Serviciile ce se vor efectua în cadrul proiectului presupun inventariere, pregătire documente, scanare, documente de dimensiuni mari, procesarea datelor și indexarea documentelor, acestea reprezentând activități ce necesită alocarea unui număr

mare de resurse. Costurile legate de întreținerea echipamentelor utilizate în vederea scanării documentelor ar fi trebuit să fie luate în considerare.

Deși, la prima vedere, este în beneficiul autorității să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mai mari decât avantajul unui preț scăzut.

Oferta nu este legală și nici sustenabilă din punct de vedere economic, iar menținerea deciziei de a nu anula raportul procedurii, respectiv comunicarea privind rezultatul procedurii și toate actele subsecvente emise în baza acestuia, ar periclita executarea contractului de achiziție publică. Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte ale unor aspecte comerciale relative și care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

..... nu îndeplinește cerințele de la cap. II.1.1.a - Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date.

Contestatoarea solicită Consiliului să dispună reevaluarea tuturor ofertelor depuse în cadrul procedurii, atât din punct de vedere al echipamentelor propuse de fiecare ofertant în parte, cât și din punct de vedere al elaborării propunerilor tehnice și financiare, al respectării termenelor, precum și al îndeplinirii tuturor cerințelor menționate în cadrul documentației de atribuire. Cu excepția ofertei sale, niciuna nu include echipamente ale căror capacități să asigure îndeplinirea cerințelor.

În punctul său de vedere nr. 6712/12.09.2019 asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 35740/12.09.2019, autoritatea contractantă consideră demersul contestatoarei ca fiind confuz, tardiv, nefondat, lipsit de interes și de obiect, menit, cel puțin, a bloca finalizarea procedurii de achiziție derulate în mod public și transparent, dacă nu chiar de a obține anularea acesteia, doar pentru simplul fapt că se află pe locul V în clasamentul procedurii.

Autoritatea, invocând dispozițiile art. 211 și 212 din Legea nr. 98/2016, consideră că nu sunt întrunite condițiile legale pentru anularea procedurii de achiziție, contestatoarea neaducând niciun argument plauzibil în sensul încălcării principiilor, doar sugerând anumite aspecte legate de câștigătorul procedurii, oferta și experiența acestuia.

Contestarea tuturor documentelor procedurii „la pachet”, în speranța blocării perfectării și demarării contractului, este inadmisibilă, intențiile contestatorului excedând cadrul legal.

Punctual, fiecare document pentru care se solicită anularea, trebuia contestat în termenul legal de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Autoritatea opinează că singurele acte generatoare de efecte juridice, în procedura derulată, sunt procesele-verbale și raportul procedurii, comunicarea în sine, obligatorie și la care se raportează contestatoarea pentru a contesta toate actele anterioare acesteia, neputându-se substitui unui act generator de efecte juridice, justificat că situația de fapt și de drept transmisă prin acest document nu poate fi alta decât aceea din procesele-verbale de evaluare și din raportul procedurii, care nu au fost contestate în termenele legale.

Câștigătorul și clasamentul procedurii au devenit publice în SEAP, în varianta finală, la data de 23.08.2019, ora 13.25, de la această dată toți participanții în procedură cunoscând rezultatul procedurii și câștigătorul. Orice alte susțineri ale contestatoarei sunt subiective și nu se pot constitui în argumente pertinente pentru anularea procedurii și, cu atât mai mult, pentru anularea tuturor documentelor anterioare. Ultimul act relevant, generator de efecte juridice, este raportul procedurii al cărui termen de contestare expira la data de 02.09.2019, ora 24. Comunicarea ulterioară, la care face referire contestatorul, nu poate diferi, prin conținut, față de fiecare dintre procesele-verbale intermediare și raportul procedurii.

Contestatoarea, deși avea cunoștință despre rezultatul procedurii și ierarhia clasamentului ofertelor încă din data de 23.08.2019, a luării la cunoștință a raportului procedurii, a stat în pasivitate și nu a contestat nici rezultatul evaluărilor intermediare și nici rezultatul final. Abia după 8 zile calendaristice de la data postării raportului în SEAP și după 4 zile calendaristice de la data primirii comunicării ofertei câștigătoare, contestatoarea a solicitat accesul neîngrădit la dosarul procedurii, deși termenele legale de contestare a eventualelor acte ale procedurii, generatoare de efecte juridice, erau depășite.

Prin adresele nr. 35838/13.09.2019 și 35942/13.09.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei poziția referitoare la excepțiile tardivității și lipsei de interes în formularea contestației, invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere de mai sus. De asemenea, a comunicat acceptul că poate consulta, la sediul Consiliului, documentele din dosarul cauzei, cu excepția celor clasificate sau declarate confidențiale de către ofertanți.

În răspunsul nr. 230/16.09.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 36202/16.09.2019, SC ... SRL susține că înțelegerea autorității contractante asupra prevederilor legale este eronată.

Invocând art. 2 și 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016, contestatoarea arată că actul atacat este comunicarea nr. 6277/23.08.2019 privind rezultatul procedurii. Anularea acestei comunicări atrage anularea raportului procedurii, precum și a actelor subsecvente.

Comunicarea i-a fost transmisă de autoritate la 27.08.2019, iar termenul legal de contestare a fost de 10 zile, până la 06.09.2019, când a și fost înaintată contestația.

Prin raportare la legislația în vigoare, contestația a fost înaintată în termen legal atât autorității contractante, cât și Consiliului.

În cererea sa de intervenție voluntară accesorie nr. 6475/16.09.2019, SC SA arată că justifică un interes determinat, legitim, născut, personal și actual în promovarea ei, deoarece oferta sa a fost declarată câștigătoare, conform comunicării rezultatului procedurii nr. 6322/26.08.2019.

Din lecturarea contestației rezultă că nu se contestă ofertele poziționate pe locurile imediat următoare celui declarat câștigător. Mai precis, contestatoarea „critică” doar oferta SC SA, fără să aducă niciun argument cu privire la ofertele competitorilor poziționați pe locurile II, III și IV. În atare condiții, în lipsa contestării celorlalte oferte, SC ... SRL nu deține legitimitate procesuală în cauză, elementele esențiale privind exercițiul dreptului la acțiune nefiind justificate în cauză.

Contestatoarea nu deține nicio vocație în promovarea contestației și nici pentru participarea la procedura de atribuire cu șansa reală de a îi fi atribuit contractul, nefiind îndeplinite în cauză condițiile de la art. 2 alin. (1), coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Condițiile care trebuie îndeplinite în mod cumulativ pentru ca o persoană să se considere vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri sunt următoarele:

- are sau a avut un interes legitim în legătură cu o procedură de atribuire;

- 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 respectiva procedură de atribuire.

Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și o contestație, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate, pur vexatorii. Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art. 32 alin. (1) din C. proc. civ.

Conform situației de fapt prezentate, prin raportare la considerentele evidențiate mai sus, rezultă că, în speță, contestația nu este justificată de existența unui interes care îndeplinește condițiile legii, interesul contestatoarei nefiind legitim, născut, actual, personal și direct, de vreme ce oferta sa se situează pe locul V.

Concret, chiar dacă contestația ar fi, în mod ipotetic, admisă, iar decizia de desemnare drept câștigătoare ar fi înlăturată, în baza criteriului de atribuire, oferta câștigătoare ar fi oferta situată în clasament pe locul II, respectiv oferta SC ... SA.

De asemenea, nu poate fi reținută nici condiția cumulativă a prejudiciului pe care să-l fi suferit sau riscă să-l sufere contestatoarea, de vreme ce oferta acesteia nu poate fi desemnată câștigătoare în urma eventualei admiteri a contestației. Punctajul obținut este net inferior tuturor celorlalte oferte, orice reanalizare a ofertelor nefiind în măsură să îi asigure un loc prioritar în clasament.

În acest context, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în a cere excluderea ofertantului declarat câștigător, neputând obține niciun folos practic.

În privința excepției tardivității contestației cu privire la evaluarea ofertei sale în plan financiar și la evaluarea tuturor celorlalte oferte, intervenienta învederează că potrivit procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare publicat în SEAP la data de 19.08.2019, contestatoarea a luat cunoștință de modul de evaluare a ofertei SC SA și a tuturor celorlalte oferte, dar nu a atacat actul emis de către autoritate în termenul de 10 zile prevăzut de art. 8 din Legea 101/2016.

Se aduc argumente și pe fondul cauzei.

În urma consultării înscrisurilor de la dosarul cauzei, cu excepția celor confidențiale, SC ... SRL a formulat concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 36435/ 17.09.2019, în care, cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de autoritatea contractantă, reiterează art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile art. 32 și 33 C. proc. civ., care probează interesul contestatoarei.

Autoritatea contractantă a efectuat un proces de evaluare viciat, erorile efectuate de aceasta fiind de natură a modifica integral clasamentul ofertanților la procedură.

Cu toate că oferta sa se clasează pe locul V, reevaluarea ofertelor, în raport cu cerințele stabilite de însăși autoritatea contractantă, este de natură a îi plasa oferta pe primul loc, și, prin urmare, se consideră vătămată de actele emise de autoritate.

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. CN1012236, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la 20.06.2019, autoritatea contractantă a inițiat o procedură de licitație deschisă în vederea achiziționării de servicii de scanare și indexare a dosarelor de acte din cadrul oficiului, pentru o perioadă de patru luni, servicii estimate valoric la 1.260.504 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 20.06.2019, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură au fost prezentate cinci oferte, între care și aceea a SC SRL, care a fost clasată de autoritate pe ultimul loc în rezultatul evaluării, iar câștigătoare a fost desemnată oferta SC SA, care a obținut cel mai mare punctaj. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, SC SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini, formularele necesare și modelul contractului de servicii, nu a fost contestată de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. La acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, întovărășită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Trebuie amintit că, în cazul în care, în cadrul unei proceduri de „cerere de ofertă”, autoritatea contractantă definește condițiile pe

care intenționează să le impună ofertanților, aceasta limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate de altfel să se

abată, față de vreun ofertant, de la condițiile pe care le-a definit

astfel fără să încalce principiul egalității de tratament între ofertanți (Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 4 decembrie 2014, Vanbreda Risk & Benefits/Comisia, T-199/14 R, EU:T:2014:1024, punctul 96, și Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 20 martie 2013, Nexans France/Entreprise commune Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, punctul 80).

Depășind această introducere de subliniere a importanței conformării întru totul la regulile impuse de autoritate în documentația de atribuire, conformare care reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziții publice, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. 6277/23.08.2019, raport postat în SEAP și accesibil tuturor participanților chiar la data emiterii lui. Ulterior, la 27.08.2019, autoritatea a comunicat competitorilor același rezultat al licitației, prin e-mail, iar SC SRL a reacționat prin formularea contestației nr. 225/06.09.2019 la Consiliu și la autoritatea achizitoare.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare, între altele, a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

În speță, niciuna dintre părțile litigante nu tăgăduiește că oferta SC SRL a fost clasată pe locul V, iar câștigătoare a fost declarată oferta SC SA, prin intermediul raportului procedurii nr. 6277/23.08.2019, anexat chiar de către reclamantă. Raportul a fost făcut public în SEAP la 23.08.2019, dată începând cu care cei cinci ofertanți puteau reclama nelegalitatea evaluării ofertelor, respectiv atribuirii contractului către SC SA.

Așadar, cu certitudine, SC SRL avea cunoștință despre clasarea ofertei sale pe ultimul loc și desemnării câștigătoare a ofertei SC SA la data de 23.08.2019, licitația fiind derulată online, având acces la raportul urcat de autoritate în SEAP. Societatea nu a reacționat imediat, prin formularea unei contestații la Consiliu, ci a așteptat să primească de la autoritate comunicarea rezultatului evaluării ofertelor nr. 6326/ 26.08.2019. Reclamanta se prevalează de această comunicare, susținând că a atacat rezultatul

evaluării ofertelor la Consiliu, prin contestația pendinte, în interiorul termenului legal.

În legătură cu prezentarea contestației în termenul legal, sunt relevante următoarele dispoziții ale Legii nr. 101/2016, în vigoare la momentul la care a fost formulată și depusă contestația:

Art. 5. - (1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

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:

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;

Art. 16. - (1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.

Trecând la cercetarea respectării obligației de depunere a contestației la Consiliu și la autoritate în interiorul termenului legal de zece zile se constată că, într-adevăr, ofertanta contestatoare este beneficiara comunicării nr. 6326/26.08.2019, prin care organizatoarea procedurii competiționale a informat-o că oferta este pe locul V, iar câștigătoare este oferta SC SA. Comunicarea cuprinde informația care o nemulțumește pe ofertantă – măsura clasării sale pe ultimul loc și a câștigării contractului de către o firmă concurentă. În contestație, reclamanta nu aduce critici pe care nu le-ar fi putut invoca începând cu momentul aflării raportului procedurii din 23.08.2019 și nici nu reclamă existența unor vicii de formă care să afecteze valabilitatea juridică a comunicării nr. 6326/26.08.2019, motivele de contestare fiind îndreptate împotriva rezultatului evaluării celor cinci oferte, despre care avea cunoștință încă din 23.08.2019, când a observat sau trebuia să observe raportul postat de autoritate în SEAP.

Aspectul că în comunicarea din 26.08.2019 se repetă faptul cunoscut din 23.08.2019, al clasării ofertei sale pe locul V și pe locul I a celei aparținând SC SA, nu este de natură să o repună în termen pe ofertantă. Cu sau fără comunicarea din 26.08.2019, ofertanta știa, încă din 23.08.2019, că nu este câștigătoare, iar dacă urmărea să reintre în competiție avea obligația de a ataca măsura începând cu 23.08.2019, fără a aștepta ca autoritatea să își îndeplinească obligația de a îi comunica ulterior același rezultat.

Divergența se poartă asupra datei de la care trebuie calculat termenul de zece zile destinat contestării evaluării ofertelor, divergență pe care Consiliul o tranșează în sensul stabilirii luării la cunoștință despre actul vătămător la 23.08.2019 (când societatea a avut acces liber, în SEAP, la raportul scris al autorității).

Toate părțile din litigiu recunosc postarea în SEAP a informării că oferta în discuție este pe ultimul loc și câștigătoare o altă ofertă, informare în urma căreia nu a reacționat. Art. 16 alin. (5) din Legea nr. 101/2016 dispune că actele procedurale se transmit prin poștă, fax și/sau mijloace electronice, iar SEAP este o platformă pentru comunicare prin mijloace electronice între autoritate și [potențialii] participanți și viceversa.

Faptul că ofertantul SC SRL nu s-a preocupat să atace la Consiliu evaluarea ofertelor în zece zile de la aflarea ei este de importanță vitală, întrucât evaluarea îi era certă și cunoscută, indiferent de orice comunicare similară ulterioară, rezultat care nu putea fi ignorat. Buzuindu-se pe comunicarea ulterioară din 26.08.2019 (primită la 27.08.2019), contestatoarea încearcă să nege existența informării precedente de la autoritate exact pe același subiect, prin postarea raportului de evaluare în SEAP, ceea ce contravine realității faptice.

Termenul procedural de contestare a rezultatului evaluării, de zece zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse mai sus, nu a fost respectat de reclamantă, care a formulat contestația la 06.09.2019, după expirarea celor zece zile prescrise de lege. Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a evaluării ofertelor a început să curgă la 24.08.2019 și era de 10 zile calendaristice, însemnând că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era luni 02.09.2019, ora 24. Societatea ofertantă a transmis contestația la data de 06.09.2019, deci după expirarea termenului legal.

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele art. 8 alin. (1) lit. a), coroborate cu cele de la art. 16 alin. (1) din lege, neînaintând Consiliului și autorității contestația în termenul legal, ceea ce atrage sancțiunea respingerii ei ca tardivă, în ceea ce privește criticile legate de rezultatul evaluării ofertelor. Astfel fiind, teza tardivității contestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare, în limita capetelor de cerere legate de evaluarea ofertelor.

Absența comunicării nr. 6326/26.08.2019 nu a împiedicat cu nimic exercitarea de către societate a dreptului său de a ataca rezultatul evaluării celor cinci oferte, despre care avea cunoștință din SEAP la 23.08.2019. Cu alte cuvinte, cu sau fără respectiva

comunicare, clasarea ofertei pe ultimul loc și acordarea contractului SC SA puteau fi imediat contestate la Consiliu.

Fostul art. 6 alin. (3) al Legii nr. 101/2016 stabilea că: „În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.” În opinia Agenției Naționale pentru Achiziții Publice nr. 10442/30.07.2018, abrogarea art. 6 alin. (3) nu afectează modul de aplicare al art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „fiind de la sine înțeles că atât timp cât momentul publicării documentației de atribuire este momentul în care orice persoană interesată dobândește acces la aceasta, data de la care încep să curgă termenele de contestare în situația contestării documentației de atribuire se consideră a fi data publicării documentației de atribuire”. Raționamentul este valabil și în cazul celorlalte acte puse la dispoziția ofertanților de către autoritatea organizatoare prin intermediul platformei SEAP. Faptul că ofertantul SC SRL nu s-a preocupat să acceseze secțiunea de comunicare a raportului din SEAP nu prezintă relevanță, întrucât comunicarea raportului era deja realizată și nu poate fi ignorată.

Nu este prematură contestația declarată înainte de comunicarea de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii, atâta vreme cât actul vătămător există, iar contestatoarea a aflat din SEAP despre conținutul lui. Ilustrativ este cazul în care organizatoarea procedurii de atribuire nu i-ar mai fi transmis ofertantei comunicarea nr. 6326/26.08.2019, situație în care – contrar poziției pe care o promovează reclamanta – nu se poate concluziona că rezultatul evaluării ofertelor (despre care a fost informată în SEAP) ar putea fi contestată oricând, fără nicio limită de timp.

Față de ansamblul considerentelor expuse, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, se va respinge, ca tardivă, contestația SC SRL nr. 225/ 06.09.2019, în contradictoriu cu, în ceea ce privește capetele de cerere de anulare a raportului procedurii de atribuire și de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor. Operând excepția tardivității, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului evaluării ofertelor.

Relativ la comunicarea nr. 6326/26.08.2019, aceasta corespunde prescripțiilor art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, situație în care nu se impune anularea ei, mai cu seamă că SC SRL nu ridică obiecțiuni legate de această comunicare:

(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:

a) fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare;

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

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru;

d) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

Comunicarea nr. 6326/26.08.2019 și raportul procedurii nr. 6277/23.08.2019 sunt acte distincte ale autorității achizitoare, încadrabile la definiția de la art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 – *„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, 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 atacabile separat.

Tardivitatea contestării raportului procedurii nr. 6277/23.08.2019 nu presupune tardivitatea contestării comunicării nr. 6326/26.08.2019, față de care termenul de zece zile a fost respectat. Însă, contestarea în termen a comunicării limitează controlul administrativ-jurisdicțional doar la acest act, nu și asupra evaluării cuprinse în raportul contestat tardiv.

Nefondat este și argumentul că o eventuală anulare a comunicării atrage anularea raportului procedurii, întrucât ordinea este inversă, comunicarea fiind un act dependent de raport, nu raportul de comunicare.

Nefondate sunt și criticile pe marginea acordării accesului la documente, din perspectiva art. 217 alin. (5) și (6) din lege, conform cărora:

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul

neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Existând documente declarate confidențiale, în acord cu textul redat, autoritatea nu a putut acorda accesul integral la conținutul ofertelor. Autoritatea a procedat legal și, în consecință, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea restricționării operate de către autoritate. Astfel fiind, cu excepția capetelor de cerere din contestație constatate a fi tardive, celelalte sunt nefondate.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând SC SA, Consiliul ia act că această societate are calitatea de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, în termenul legal de 10 zile de la postarea în SEAP (09.09.2019) a contestației SC ... SRL în cadrul secțiunii specifice a anunțului de participare nr. CN1012236/20.06.2019, motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea autorității contractante, și se circumscribe art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.” Totodată, față de cele stabilite mai sus, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite, în limita considerentelor reținute anterior.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Respinge, ca tardive, capetele de cerere de anulare a raportului procedurii de atribuire și de obligare a autorității

contractante la reevaluarea ofertelor, precum și, ca nefondate, celelalte capete de cerere, toate cuprinse în contestația SC SRL nr. 225/06.09.2019, în contradictoriu cu

Încuviințează în principiu și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. 6475/16.09.2019, depusă de SC SA, în limita considerentelor reținute mai sus.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Având a verifica cu înțâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, rețin excepția tardivității contestației SC SRL, invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta SC SA.

În examinarea acestei excepții, rețin următoarea cronologie a faptelor ce au determinat apariția situației supusă soluționării:

- în data de 19.08.2019 a fost postat în SICAP procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare (act față de care este invocată excepția de către intervenientă);

- în data de 23.08.2019 a fost postat în SICAP raportul procedurii nr. 6277/23.08.2019 (act față de care este invocată excepția de către autoritatea contractantă);

- în data de 27.08.2019 SC SRL primește de la autoritatea contractantă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 6326 din 26.08.2019;

- în data de 06.09.2019 este înregistrată pe rolul Consiliului contestația nr. 225 din 06.09.2019, depusă de SC SRL.

În susținerea excepției sale, autoritatea contractantă invocă faptul că societății contestatoare îi erau cunoscute deciziile sale privind ofertele primite încă de la data publicării în SICAP a raportului procedurii, respectiv de la data de 23.08.2019, dată de la

care, atât în opinia acesteia, cât și în opinia majoritară a completului de soluționare, a început să curgă termenul de contestare a deciziilor inserate în acest raport al procedurii.

De asemenea, intervenienta susține că poziția autorității față de oferta sa a fost cunoscută contestatoarei încă de la data de 19.08.2019, când a fost postat în SICAP procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare.

Față de această succesiune faptică și față de cele arătate de autoritatea contractantă, rețin următoarele dispoziții legale:

- art. 127 din HG nr. 395/2016:

„(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

a) deschiderea ofertelor și, după caz, a altor documente care însoțesc oferta;

i) elaborarea solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare și/sau ofertelor;

j) stabilirea solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii;

k) stabilirea ofertelor admisibile;

n) elaborarea proceselor-verbale aferente fiecărei ședințe, a rapoartelor intermediare aferente fiecărei etape în cazul procedurilor cu mai multe etape și a raportului procedurii de atribuire.

(2) Rapoartele intermediare și raportul procedurii de atribuire se înaintează de către președintele comisiei de evaluare conducătorului autorității contractante spre aprobare.

(3) În cazul în care nu aprobă raportul procedurii, conducătorul autorității contractante va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.”

- art. 66 din HG nr. 395/2016:

„(3) Comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu [art. 216](#) din Lege, care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

(4) Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informatic, semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat.

(5) După aprobarea raportului procedurii de atribuire prevăzut la [alin. \(3\)](#), autoritatea contractantă are obligația informării

ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) din Lege.”

- art. 216 din Legea nr. 98/2016:

(1) Autoritatea contractantă are obligația de a întocmi raportul procedurii de atribuire pentru fiecare contract de achiziție publică atribuit sau acord-cadru încheiat, precum și pentru fiecare sistem dinamic de achiziții lansat.

(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații:

a) denumirea și adresa autorității contractante, obiectul și valoarea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau a sistemului dinamic de achiziții;

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;

c) motivele respingerii unei oferte care are un preț neobișnuit de scăzut;

d) denumirea ofertantului declarat câștigător și motivele pentru care oferta acestuia a fost desemnată câștigătoare;

e) în măsura în care sunt cunoscute, partea/părțile din contractul de achiziție publică/acordul-cadru pe care ofertantul declarat câștigător intenționează să o/le subcontracteze unor terți și denumirea subcontractanților;

f) justificarea motivelor privind alegerea procedurii de atribuire, în cazul aplicării procedurilor de negociere competitivă, dialog competitiv sau negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare;

g) justificarea motivelor pentru care autoritatea contractantă a decis anularea procedurii de atribuire;

h) atunci când este cazul, motivele pentru care au fost folosite alte mijloace de comunicare decât cele electronice pentru depunerea ofertelor;

i) atunci când este cazul, conflictele de interese identificate și măsurile luate în acest sens.”

- art. 215 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:*

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuie contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru.”

Față de actul vizavi de care își întemeiază excepția intervenienta, rezultă, din economia textelor de lege citate, că actul decizional al autorității contractante este raportul procedurii, al cărui conținut și ale cărui condiții de emitere, aprobare și publicitate sunt reglementate expres de legiuitor în sensul celor arătate mai înainte.

Din textul art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016, rezultă că informarea ofertanților, cu privire la deciziile autorității contractante referitoare la ofertele primite, se realizează după aprobarea raportului procedurii de atribuire de către conducătorul autorității contractante. Mai mult, acesta din urmă, conform art. 127 alin. (3) din HG nr. 395/2016, în cazul în care nu aprobă raportul procedurii, va motiva în scris decizia sa și poate, după caz:

a) returna raportul, o singură dată, comisiei de evaluare spre corectare sau reevaluare parțială;

b) solicita o reevaluare completă, caz în care o nouă comisie de evaluare va fi numită.

Drept urmare, este evident că, până la aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, deciziile comisiei de evaluare, consemnate în acest raport, sunt supuse revizuirii, comisia de evaluare putând fi obligată, de către conducătorul autorității, la corectarea sau reevaluarea parțială a raportului procedurii, inclusiv a deciziilor cuprinse în acesta, referitor la ofertele primite.

Deciziile comisiei de evaluare sunt finale abia după aprobarea raportului procedurii de către conducătorul autorității contractante, moment urmat de comunicarea către participanții la procedură a deciziilor luate, în conformitate cu prevederile art. 214-215 din Legea nr. 98/2016, respectiv cu indicarea motivelor pentru care acele decizii au fost adoptate.

Față de considerentele arătate, apreciez că postarea în SICAP a proceselor-verbale, întocmite de comisia de evaluare în etapele intermediare de analiză și evaluare a ofertelor primite, nu îndeplinește condițiile legii în a fi considerat un act al autorității contractante ce poate fi atacat prin contestație, așa cum acest act este definit prin dispoziția de la 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 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”).

Astfel, consider că postarea în SEAP a proceselor-verbale de evaluare a ofertelor nu conduce la nașterea dreptului la contestarea aspectelor consemnate în acestea, de vreme ce, pentru legalitatea adoptării unei decizii cu privire la oferta primită, este necesară parcurgerea etapelor amintite constând în elaborarea raportului procedurii, aprobarea acestuia și comunicarea legală a rezultatului procedurii, dreptul de a consta un astfel de act al autorității apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea de la art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Cât privește susținerea autorității contractante potrivit căreia termenul legal de contestare ar trebui calculat începând cu data publicării în SICAP a raportului procedurii, independent de data la care a fost transmisă societății contestatoare adresa de comunicare a rezultatului procedurii și a datei la care aceasta a primit-o, rețin că disputa poartă asupra considerării raportului procedurii postat în SICAP ca act final al procedurii și ca document prin care se face informarea participanților la procedură cu privire la deciziile autorității contractante, respectiv ca act ce naște dreptul la contestarea acestor decizii.

Așa cum rezultă din prevederile de la art. 66 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016, legiuitorul nu a stabilit că postarea în SICAP a raportului procedurii reprezintă o modalitate de informare a ofertanților cu privire la deciziile sale, ba mai mult, a prevăzut la alin. (5) că, după aprobarea raportului procedurii de atribuire, alături de postarea lui în SICAP, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților cu respectarea prevederilor cap. IV [secțiunea a 13-a](#) „Informarea candidaților/ofertanților” din Lege (respectiv art. 215 din Legea nr. 98/2016).

A interpreta că prin reglementarea postării în SICAP a raportului procedurii legiuitorul a avut în vedere informarea participanților la procedură, moment de la care aceștia pot stabili în ce măsură îndeplinesc condițiile necesare atacării pe calea contestației a actelor autorității contractante, ar lipsi de scop, finalitate și eficiență reglementarea de la art. 215 din Legea nr.

98/2016 care stabilește obligația autorității contractante de a comunica participanților rezultatul procedurii de atribuire cât mai curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor sale.

Că informarea stabilită de lege la art. 215 nu este doar o formalitate, ci este chiar actul prin care autoritatea își comunică deciziile, pe care operatorul economic le poate contesta cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016, rezultă și din următoarele dispoziții ale art. 3 din Legea nr. 101/2016:

„(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:

a) 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 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;

f) persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

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

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

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

Rezultă din prevederea citată că o decizie a autorității (în textul de lege, o decizie de excludere) nu este definitivă până ce nu a fost, în primul rând, notificată (comunicată) ofertantului.

De asemenea, potrivit art. 217 din Legea nr. 98/2016:

„(4) Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de document public.

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit [alin. \(4\)](#) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor

prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile [alin. \(5\)](#), **după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire**, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Se observă, așadar, că de comunicarea rezultatului procedurii (așa cum este stabilită la art. 215 din lege) depinde și posibilitatea ofertanților de a avea acces la documentele indicate din dosarul achiziției, aflat la autoritatea contractantă, acesta fiind, fără îndoială, un instrument pus la dispoziția ofertanților de către legiuitor și în scopul contestării în condițiile dispozițiilor de la art. 10 („Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: ...”), art. 11 alin. (1) („În situația în care Consiliul apreciază că în contestație nu sunt cuprinse toate informațiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înștiințare, să completeze contestația. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligației impuse de Consiliu, contestația este anulată.”) și art. 21 alin. (3) („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.”) din Legea nr. 101/2016.

Interpretarea potrivit căreia deciziile autorității trebuie contestate de la data la care raportul procedurii a fost postat în SICAP, lipsește operatorul economic interesat de posibilitatea reglementată la art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, de vreme ce comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nu a fost realizată, abia după un astfel de moment autorității revenindu-i obligația prevăzută la acest articol de lege.

Importanța comunicării rezultatului procedurii se relevă și din dispoziția art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabilește termenul legal de așteptare pentru încheierea contractului, termen calculat începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanți. Este fără îndoială ca trimiterea deciziei de atribuire nu este alta decât cea reglementată în capitolul IV,

secțiunea a 13-a „Informarea candidaților/ofertanților”, art. 214 din Legea nr. 98/2016.

În contextul reglementarilor amintite, consider că a sancționa cu respingerea ca tardivă o contestație ce vizează deciziile autorității cu privire la ofertele primite, contestație înaintată în termen raportat la data luării la cunoștință a comunicării rezultatului procedurii, realizată de autoritate conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, dar al cărei termen de depunere este depășit dacă ar fi calculat de la data postării în SICAP a raportului procedurii, vine să descurajeze operatorul economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege ca, în scopul depunerii contestației, să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție, conform art. 217 din Legea nr. 98/2017, și care dorește să investească organismul de soluționare cu o contestație care să respecte toate rigorile Legii nr. 101/2016.

Din conținutul textelor de lege citate în prezenta opinie separată, se relevă că legiuitorul a stabilit postarea în SICAP a raportului procedurii ca expresie a respectării și aplicării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, nicidecum ca modalitate legală de înștiințare a ofertanților cu privire la rezultatul procedurii, ultim caz în care ar fi înlăturat dispozițiile privind informarea ofertantului declarat câștigător (art. 214 din Legea nr. 98/2016), cât și a celorlalți ofertanți (art. 215 din lege) cu privire la deciziile adoptate.

Drept urmare, stabilesc că, în speța analizată, termenul legal de contestare a deciziilor autorității contractante trebuie să se calculeze raportat la data la care SC SRL a primit de la autoritate adresa de comunicare legală a rezultatului procedurii nr. 6326 din 26.08.2019, respectiv data de 27.08.2019, față de care contestația este înaintată în termen, independent de faptul postării în SICAP a raportului procedurii și a datei la care aceasta a fost realizată.

Astfel, atacarea raportului procedurii reprezintă doar o consecință a atacării unei decizii a autorității contractante, decizie despre care entitatea care formulează contestație a luat cunoștință prin intermediul comunicării rezultatului procedurii, primită de la autoritate, act pe care îl contestă în fața Consiliului.

Pentru a fi considerată finală, producătoare de efecte juridice și declanșatoare a curgerii termenului de contestare în condițiile legii, este necesar ca decizia autorității contractante să fi parcurs toate etapele de analiză, evaluare, aprobare și comunicare stabilite de lege.

În concluzie, stabilesc că, în considerarea depunerii în termen a prezentei contestații prin care se contestă deciziile autorității

privind ofertele primite în procedură, este necesar a se avea în vedere, ca act atacat, comunicarea rezultatului procedurii din data de 27.08.2019, comunicare realizată de autoritatea contractantă în condițiile stabilite de legiuitor la art. 66 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, situație în care SC SRL a respectat termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit art. 5 din Legea nr. 101/2016.

Astfel, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă ar trebui respinsă și ar trebui continuată analiza celorlalte excepții invocate de societatea care a depus cererea de intervenție, și, dacă acestea se dovedesc nefondate, analizată cauza, pe fondul său, respectiv verificată legalitatea deciziilor autorității cu privire la ofertele primite, în limitele investiției, inclusiv pronunțarea pe fondul cererii de intervenție, în consecință.

MEMBRU COMPLET,

.....

Redactată în cinci exemplare, conține douăzeci și două de pagini.