



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. ... / ... / ...

Data: ...

Prin contestația nr. .../..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .../..., depusă de SC ... SA, cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea unui acord-cadru de servicii de colectare deșeuri municipale, deșeuri biodegradabile și deșeuri reciclabile, cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea rezultatului evaluării ofertei ... și obligarea autorității la reevaluarea acesteia, la desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SA, precum și la plata cheltuielilor aferente contestației. Totodată, a fost cerută și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, capăt de cerere asupra căruia Consiliul s-a pronunțat prin încheierea nr. .../ .../.../..., respingându-l ca nefondat. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

La ..., ..., cu sediul în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată convențional de domnul avocat ..., a înaintat Consiliului cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../..., prin care solicită respingerea contestației.

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 ofertantul SC ... SA reclamă decizia autorității contractante ... de admitere și declarare câștigătoare a ofertei ..., în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că, în caietul de sarcini, se specifică: *„Prestarea serviciilor se va face prin încheierea unui acord-cadru pe o perioadă de 24 luni de la data intrării în vigoare a acestuia. Prestarea serviciilor este rezervată profesiei specifice de colectare deșeuri-salubritate și de existența licențelor/avizelor necesare pentru desfășurarea acesteia. Obiectul acordului-cadru îl constituie efectuarea, de către operatorul economic prestator, licențiat și autorizat, a serviciilor de colectare a deșeurilor municipale, biodegradabile și a celor reciclabile selective (stipulate în Legea nr. 132/2010), cu excepția deșeurilor toxice, periculoase și a celor cu regim special, în condițiile de colectare stabilite de beneficiarul prestației (Utilizatorul), la toate locațiile stipulate în prezentul caiet de sarcini.”* ... nu deținea la data licitației și nici ulterior, cel puțin până la 21.07.2020, licență emisă de ..., pentru a avea calitatea de operator de salubritate.

Conform raportului procedurii nr. .../..., întocmit de autoritatea contractantă Inspectoratul pentru ..., oferta ... a fost declarată neconformă, deoarece nu a prezentat niciun document din care să reiasă că se află în situațiile prevăzute la art. 21 și 22 din Regulamentul din 11 iulie 2007 privind acordarea licențelor în domeniul serviciilor comunitare de utilități publice, respectiv au câștigat o licitație de delegare a gestiunii serviciilor/activităților pentru care deține licența și au obligație să solicite de la „...” modificarea corespunzătoare a condițiilor asociate licenței, în sensul acordării permisiunii de operare în respectivele unități administrativ-teritoriale, în termen de 9 de zile de la semnarea contractului de delegare a gestiunii serviciului/activităților”.

Relevant este și raportului procedurii nr. .../..., întocmit de ..., prin care oferta ... a fost declarată inacceptabilă, reținându-se că „operatorul economic ... SRL nu a prezentat licența eliberată de ..., valabilă. Totodată, Comisia de evaluare a solicitat către ... un punct de vedere cu privire la situația ofertantului ... SRL în ceea ce privește licența Prin răspunsul transmis ne comunică faptul că ... a deținut licența nr. .../..., Clasa 3, pentru activitatea de colectare separate și transport separate al deșeurilor municipale, a cărei valabilitate a expirat la data de 11.04.2020 și până la această dată

în evidentele ... nu s-a înregistrat nicio solicitare depusă de către operatorul ... SRL în vederea acordării unei noi licențe.”

Așadar, în speță, autoritatea a evaluat oferta cu încălcarea propriilor cerințe din caietul de sarcini. Ea avea obligația de a declara inadmisibilă și neconformă oferta ..., care nu a depus niciun document emis de ... din care să rezulte că este operator de salubritate licențiat, conform dispozițiilor legale în materie și conform cerințelor din caietul de sarcini.

În cererea sa de intervenție, câștigătoarea ... ridică excepția tardivității introducerii contestației, întrucât procedura de atribuire s-a finalizat la 08.07.2020, cu emiterea comunicării nr. .../..., către toți participanții la licitație, iar de la respectiva dată curge termenul de contestare.

Cu privire la licență, după cum a reținut și contestatoarea, procedura de atribuire era adresată „profesiei specifice de colectare-deșeuri salubritate și de existența licențelor/avizelor necesare pentru desfășurarea acesteia”. În dezacord cu opinia contestatoarei, prin raportare la prevederile caietului de sarcini, nu era necesară deținerea unei licențe emise de către ..., ci exclusiv autorizarea legală generală de a desfășura activități de colectare deșeuri și salubritate (condiție îndeplinită prin autorizarea și includerea codurilor CAEN specifice în actul constitutiv al societății), precum și autorizarea specială de mediu (condiție îndeplinită).

Trimiterile la alte proceduri de atribuire sunt irelevante, întrucât, în acele proceduri, s-a cerut prezentarea licenței, cerință care nu există în actuala licitație.

În conformitate cu prevederile coroborate ale art. 2 lit. (f), art. 29 alin. (6) și art. 33 din Legea nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, ... eliberează licențe exclusiv în situația unor relații contractuale între unități administrativ-teritoriale și operatori. Celelalte raporturi contractuale, precum cel din prezentul dosar, nu fac obiectul emiterii licenței.

Așadar, în vederea participării la această procedură de atribuire, nu era necesară prezentarea unei licențe (autoritatea contractantă nu are statut de unitate administrativ-teritorială).

La ..., contestatoarea a transmis o întâmpinare la cererea de intervenție. Consiliu urmează să constate nulitatea absolută a contractului de achiziție, deoarece nu a fost respectat termenul de așteptare, raportat la data comunicării rezultatului licitației (...).

În ceea ce privește excepția tardivității, reclamanta solicită Consiliului să o respingă. În mod greșit intervenienta consideră că data de la care începe să curgă termenul de introducere a contestației începe este 08.07.2020, la care s-au făcut notificările către ofertanți în condițiile art. 142 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. Data de la care curge

termenul de depunere a contestațiilor este 24.07.2020, data comunicării rezultatului procedurii.

Susținerile intervenientei că „[...] *nu era necesară deținerea unei licențe emise de către ..., ci exclusiv autorizarea legală generală de a desfășura activități de colectare deșeuri și salubritate (condiție îndeplinită prin autorizarea și includerea codurilor CAEN specifice în actul constitutiv al subscrisei), precum și autorizarea specială prin intermediul autorizației de mediu (condiție de asemenea îndeplinită)*” nu pot fi reținute de Consiliu, fiind nefondate.

Serviciile de salubritate sunt reglementate de legislație specială, iar prestarea lor fără respectarea condițiilor legale de licențiere este interzisă, cu atât mai mult participarea la licitații și încheierea de contracte de achiziții publice cu societăți nelicențiate.

În punctul său de vedere nr. .../... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. .../..., autoritatea contractantă susține în apărare că, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea 101/2016, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează Consiliului și autorității contractante nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare. La ... s-au întocmit raportul procedurii nr. ... și comunicările privind rezultatul procedurii nr. L ..., ..., ... și ..., publicate în SEAP în aceeași zi. Comunicările prevăd termenul de depunere a contestației, respectiv 10 zile de la primirea actului autorității contractante considerat nelegal. Acordul-cadru a fost încheiat după 19 zile de la data comunicărilor, la La ..., s-a transmis o informare către toți ofertanții, de la ..., prin care se repetă comunicarea privind rezultatul procedurii. Termenul de depunere a contestației trebuia raportat la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, respectiv 5 zile, deoarece valoarea estimată a procedurii de achiziție publică 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 achizițiilor publice.

SC ... SA, în contestația nr. .../ ..., consideră nelegală informarea primită la ..., de la ..., nu documentele publicate în SEAP. Chiar și astfel, contestația transmisă depășește data-limită de depunere ..., deoarece termenul de contestare era de 5 zile.

Autoritatea solicită Consiliului să respingă contestația ca tardivă, dar și ca nefondată, deoarece nu s-a cerut în documentația de atribuire prezentarea dovezii deținerii licenței emise de către

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. ..., publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice – SEAP la ..., autoritatea contractantă ... a inițiat o licitație

deschisă în vederea achiziționării de servicii de colectare deșeurilor municipale, deșeurilor biodegradabile și deșeurilor reciclabile, pentru locațiile stipulate în caietul de sarcini al licitației, aflate în administrarea organizatoarei, pentru o durată de 24 de luni, servicii estimate valoric la 637.574 lei, fără TVA. Documentația de atribuire a fost postată în SEAP la 18.05.2020, alături de anunțul de invitare la competiție.

La procedură s-au prezentat patru operatori economici, între care și ..., a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare de către autoritate, întrucât a prezentat prețul cel mai scăzut. Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ofertantul concurent SC ... SA, clasat pe locul secund, a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Preliminar analizării aspectelor sesizate de reclamantă, este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, informații pentru ofertanți, caietul de sarcini, anexa la caiet, 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, inclusiv pentru 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, sau decizia nr. 916/CA/ 2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, 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.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun

întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

În jurisprudența sa, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a stabilit că autoritatea adjudecătoare trebuie să interpreteze criteriile în același fel pe parcursul întregii proceduri. Principiul egalității de tratament presupune ca toți participanții la o procedură de atribuire să beneficieze de aplicarea acelorași condiții impuse de autoritate, astfel încât să se garanteze că este înlăturat orice risc de favoritism și de arbitrar din partea autorității. Acest principiu impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții (*ex pluribus*, Ordonanța din 10 noiembrie 2016, Spinoso Costruzioni Generali și Melfi, C-162/16, EU:C:2016:870, punctul 23). Curtea a reiterat, la punctul 34 din Hotărârea din 13 iulie 2017, Ingsteel și Metrostav (C-76/16, EU:C:2017:549), că „principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență, care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și normal de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 36, precum și jurisprudența citată)”.

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 ce reprezintă regula în sistemul de atribuire a contractelor de achiziție publică, asupra aspectelor sesizate de reclamantă, Consiliul ia act că rezultatul evaluării a fost stabilit de autoritate prin raportul procedurii de atribuire nr. .../08.07.2020, rezultat comunicat competitorilor în aceeași zi, prin intermediul SEAP. La 31.07.2020, SC ... SA a reacționat prin formularea contestației la Consiliu și la autoritatea achizitoare. Disputa apărută între respectiva societate și ... vizează rezultatul evaluării ofertei ..., pretinsă de către reclamantă a fi inadmisibilă.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către unitatea achizitoare 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 rezultatul evaluării ofertelor a fost stabilit de autoritate prin intermediul raportului nr. .../..., aprobat fără obiecțiuni de conducătorul unității și în cuprinsul căruia, la pag. 7, se concluzionează că oferta ... este câștigătoare, fiind clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport DUAЕ. În aceeași zi (08.07.2020), autoritatea a postat în SEAP raportul procedurii și comunicările către ofertanți privind rezultatul evaluării, inclusiv către SC ... SA.

„În data de 08.07.2020 s-au încheiat raportul procedurii înregistrat cu nr. ... din ... și comunicările privind rezultatul procedurii nr. ..., ..., ... și ... care au fost publicate în SEAP în data de 08.07.2020 la rubricile dedicate din procedură.” – declară sub semnătură comandantul unității militare în punctul de vedere nr. .../..., declarație însoțită parțial de Consiliu, care constată că, într-adevăr, raportul nr. .../ ... există urcat în SEAP, ca fișier în format .pdf, semnat electronic, cu denumirea [...] ..., însă nu și

comunicările nr. ..., ..., ... și .../.... În locul acestor comunicări, ca acte cu număr de înregistrare, dateate și semnate, autoritatea a transmis informări ofertanților sub forma unor mesaje electronice, prin intermediul SEAP. În anexă la contestația sa, SC ... SA a depus două capturi de pe portalul SEAP, ambele din data de ..., având următorul cuprins:

- la ora 12:31, „Comunicare privind desemnarea ofertelor câștigătoare”: *„Vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, următoarele oferte au fost declarate câștigătoare: Poziția: 1, Ofertant:, Prețul ofertei: ... RON”;*

- la ora 12:33, „Comunicare privind desemnarea ofertelor admisibile dar necâștigătoare”: *„Vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare, ocupând următoarea poziție în clasament: Poziția: Ofertant:, Prețul ofertei: ... RON”.*

După cum a fost reținut mai sus, pe lângă aceste informări, în SEAP exista postat raportul nr. .../..., care detaliază rezultatul evaluării ofertelor, raport ce putea fi descărcat și vizualizat de către toți ofertanții. În acest sens, la art. 66 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 se prevede că: *„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.”*

Așadar, cu certitudine, la ..., SC ... SA avea cunoștință despre desemnarea câștigătoare a ofertei ..., respectiv că oferta sa este necâștigătoare. Deși se vedește că nu este de acord cu acest rezultat, societatea nu reacționat imediat prin formularea unei contestații la Consiliu, ci a așteptat să primească de la autoritate o comunicare semnată și înregistrată, pe care a primit-o la ..., sub forma unui mesaj e-mail, de la ...:

Bună ziua,

Vă transmitem atașat comunicarea postată și pe SEAP la procedura servicii colectare deșeuri – PUBLICARE COMUNICĂRI **în data de 08.07.2020.**

Reclamanta se prevalează de această comunicare, susținând că a atacat la Consiliu desemnarea câștigătoare a ofertei ..., 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 (31.07.2020):

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. - 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.

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 șapte zile se constată că, într-adevăr, ofertanta contestatoare este beneficiara informărilor din 08.07.2020, prin care organizatoarea procedurii competiționale a anunțat-o că oferta câștigătoare este aceea a ..., aspect care reiese și din raportul procedurii disponibil în SEAP cu aceeași dată. Raportul și informările din 08.07.2020 cuprind informația care o nemulțumește pe reclamantă – atribuirea contractului către concurenta În contestație, SC ... SA nu tăgăduiește că, la ..., a aflat despre desemnarea câștigătoare a ofertei ..., cu prețul de ... lei, mai mic decât al contestatoarei.

Aspectul că în e-mailul din ... se repetă faptul cunoscut din ..., al desemnării câștigătoare a ofertei ..., nu este de natură să o repună în termen pe reclamantă. Cu sau fără e-mailul din 24.07.2020, ofertanta știa, încă din ..., că este necâștigătoare, iar câștigătoare este oferta ..., și dacă urmărea să o elimine pe aceasta din competiție avea obligația de a ataca măsura desemnării câștigătoarei începând cu ..., 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 șapte zile destinat contestării măsurii atribuirii contractului ofertantei ..., divergență pe care Consiliul o tranșează în sensul stabilirii luării la cunoștință despre actul vătămător la ... (când societatea reclamantă a primit informările în SEAP și, în plus, a putut consulta tot acolo raportul procedurii, urcat ca document scanat).

Toate părțile din litigiu recunosc postarea în SEAP a informării că oferta ... este câștigătoare, la ..., informare în urma căreia SC ... SA avea toate datele pentru a ataca rezultatul evaluării ofertelor. 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. Similar, la art. 64 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se arată că orice comunicare, solicitare, informare, notificare și altele asemenea,

prevăzute de acea lege, sunt transmise în scris, prin mijloace electronice de comunicare sau, ca excepție, prin alte mijloace decât cele electronice, iar comunicările din 08.07.2020 au fost transmise tocmai prin mijloace electronice, sunt asumate de autoritate și sunt conforme realității factuale.

Art. 1.326 C. civ.:

(2) Dacă prin lege nu se prevede altfel, comunicarea se poate face **în orice modalitate adecvată**, după împrejurări.

(3) Actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, **chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta** din motive care nu îi sunt imputabile.

După cum a statuat deja Curtea de Justiție a Uniunii Europene, deși Directiva 89/665 nu a stabilit în mod formal momentul de la care există posibilitatea de a formula o cale de atac prevăzută la articolul 1 alineatul (1), obiectivul directivei menționate, avut în vedere la punctul precedent, nu autorizează statele membre să condiționeze exercitarea dreptului la o cale de atac de faptul că procedura de atribuire a contractelor de achiziții publice în discuție a ajuns în mod formal într-un anumit stadiu (în acest sens, Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, punctul 38, și Hotărârea din 5 aprilie 2017, Marina del Mediterráneo și alții, C-391/15, EU:C:2017:268, punctul 31). Cu alte cuvinte, SC ... SA nu avea niciun motiv să aștepte alte comunicări pentru a contesta că oferta ... a fost desemnată câștigătoare, aspect aflat, cu certitudine, la 08.07.2020.

În Hotărârea din 12 februarie 2004, Grossmann Air Service, C-230/02, EU:C:2004:93, punctele 37 și 38, Curtea a statuat că o persoană trebuie să formuleze *imediat* o cale de atac împotriva unei decizii presupus discriminatorii a autorității contractante prin care se stabilește caietul de sarcini aferent unei invitații de participare la licitație, în măsura în care aceste sarcini o descalifică efectiv de la participarea la procedura de atribuire. Curtea a considerat că obligația unei persoane de a aștepta până la notificarea deciziei de atribuire a contractului înainte de a putea să conteste legalitatea caietului de sarcini nu este în concordanță cu obiectivele legate de rapiditate și de eficiență ale directivei privind căile de atac. Potrivit Curții, o asemenea întârziere în inițierea procedurilor care vizează căile de atac aduce atingere punerii în aplicare eficiente a directivelor privind atribuirea contractelor de achiziții publice.

Contestația reprezintă un act de procedură care trebuie efectuat în termenul prevăzut de lege, în caz contrar intervenind decăderea (Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 3415 din 30 aprilie 2014). Decăderea are funcția de a concilia protecția drepturilor persoanei vătămate cu principiul securității juridice.

Durata termenelor a fost stabilită ținând seama în special de timpul necesar părții pretins vătămate pentru a aduna informații corespunzătoare în vederea formulării unei eventuale acțiuni și

pentru a verifica faptele susceptibile de a fi invocate în susținerea acestei acțiuni (Hotărârea din 10 ianuarie 2017, Gascogne Sack Deutschland și Gascogne/Uniunea Europeană, T-577/14, EU:T:2017:1, punctul 42, Hotărârea din 8 noiembrie 2012, Evropaiki Dynamiki/Comisia, C-469/11 P, EU:C:2012:705, punctul 33, precum și Ordonanța din 18 iulie 2002, Autosalone Ispra dei Fratelli Rossi/CEEA, C-136/01 P, EU:C:2002:458, punctul 28).

Faptul că ofertantul SC ... SA nu s-a preocupat să atace la Consiliu atribuirea contractului concurente sale în șapte zile de la aflarea ei este de importanță vitală, întrucât atribuirea era certă și cunoscută, indiferent de orice comunicare similară ulterioară, atribuire care nu putea fi ignorată. Nu există nicio logică pentru ca un ofertant care cunoaște deja rezultatul procedurii din raport și informările electronice să aștepte primirea unei comunicări din care să obțină aceleași informații. Buzuindu-se pe comunicarea ulterioară din 24.07.2020, contestatoarea încearcă să nege existența corespondenței precedente exact pe același subiect, ceea ce contravine realității faptice.

Mai mult, la 08.07.2020, Legea nr. 101/2016 prevedea un termen de contestare de cinci zile:

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) 5 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 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.

Termenul procedural de contestare a măsurii atribuirii, de cinci zile, calculat potrivit dispozițiilor normative reproduse, nu a fost respectat de reclamantă, care a formulat contestația abia la 31.07.2020, după expirarea celor cinci zile prescrise de lege. Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a câștigării licitației de către ... a început să curgă la ... și era de 5 zile calendaristice, însemnând că ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era luni ..., ora 24. Societatea ofertantă a transmis contestația la data de 31.07.2020, 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. b), 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. Astfel fiind, teza tardivității

conestației este întemeiată, împrejurare care atrage admiterea acestei excepții și respingerea contestației, ca atare.

Absența comunicării nr. .../... nu a împiedicat cu nimic exercitarea de către societate a dreptului său de a ataca măsura atribuirii contractului ofertantei concurente, despre care avea cunoștință începând cu Cu alte cuvinte, cu sau fără respectiva comunicare, atribuirea contractului – ca act vătămător – putea fi contestată la Consiliu, reclamanta luând cunoștință despre aceasta [astfel cum prevede art. 8 alin. (1) lit. b) de mai sus] la

Ilustrativ este cazul în care organizatoarea procedurii de atribuire nu i-ar mai fi transmis ofertantei comunicarea nr. .../..., situație în care – contrar poziției pe care o promovează reclamanta – nu se poate concluziona că atribuire contractului (despre care a fost informată în scris anterior) 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 ... SA nr. .../..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește desemnarea câștigătoare a ofertei Operând excepția tardivității contestației, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului ei.

Relativ la contestarea comunicării semnate nr. .../ ..., primită de societate la 24.07.2020, pentru care este aplicabil termenul de 7 zile, întrucât art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a fost modificat prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, contestația nu este tardivă, ci nefondată, comunicarea nr. .../... îndeplinind condițiile legale pentru a fi considerată validă juridic – art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(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 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.

Trebuie constatat că depășirea termenului de 3 zile de la emiterea deciziei de atribuire a contractului nu este sancționată de legislația în vigoare cu nulitatea absolută sau relativă a comunicării

nr. .../..., a raportului procedurii ori a întregii proceduri de atribuire, drept pentru care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actul de comunicare întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare provenind din primirea ei la 24.07.2020, mai cu seamă că îi era cunoscut rezultatul evaluării ofertelor încă din 08.07.2020. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității și cu atât mai puțin dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum se întâmplă în cazul analizat.

Indiferent de aspectul depășirii termenului de 3 zile, raportul de evaluare a ofertelor și comunicarea subsecventă lui produc efecte juridice în privința participanților la licitație.

Consiliul va respinge cererea accesorie a reclamantei, de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor efectuate cu depunerea contestației, în condițiile în care această din urmă parte procesuală nu a pierdut procesul în fața contestatoarei. Nu sunt îndeplinite condițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 453 C. proc. civ., în sensul că societatea contestatoare nu a câștigat procesul și autoritatea contractantă nu s-a aflat în culpă.

Conform art. 215 alin. (1) și (2), unitatea militară a informat societatea despre avantajul ofertei câștigătoare, ..., constând în prețul mai scăzut, criteriul utilizat la licitație fiind, în mod exclusiv, „prețul cel mai scăzut”.

Dacă existau neclarități, SC ... SA avea la îndemână solicitarea informațiilor dorite fie pe calea art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

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.

fie pe calea art. 217 alin. (6) din aceeași lege:

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.

Relativ la cererea de intervenție aparținând ..., 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 a contestației SC ... SA în cadrul anunțului de participare nr. .../..., motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul încuviințează în principiu cererea de intervenție. Din parcurgerea cuprinsului ei se vedește că este de sprijinire a

poziției și apărării autorității contractante, fără nicio pretenție proprie cu privire la actele atacate în prezenta procedură administrativ-jurisdicțională. În virtutea rolului său activ, Consiliul apreciază că cererea de intervenție este voluntară accesorie în favoarea autorității contractante și o va trata ca atare.

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestației, Consiliul apreciază fondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va admite.

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

Respinge, ca tardivă, contestația SC ... SA nr. .../..., în contradictoriu cu ..., în ceea ce privește capetele de cerere de anulare a rezultatului evaluării ofertelor și de obligare a autorității la reevaluarea acestora, cu desemnarea câștigătoare a ofertei contestatoarei.

Respinge, ca nefondată, aceeași contestație a SC ... SA, în ceea ce privește capătul de cerere de anulare a comunicării nr..../... emisă de ..., precum și capătul de cerere de obligare a autorității la plata cheltuielilor aferente contestației.

Încuviințează, în principiu, și admite cererea de intervenție voluntară accesorie nr. .../..., depusă de

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

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 depusă de SC ... SA, invocată de autoritatea contractantă și de intervenienta

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

- în data de 08.07.2020, a fost postat în SICAP raportul procedurii nr. .../...;

- tot în data de 08.07.2020, autoritatea contractantă a întocmit și a înregistrat cu nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ..., adresele de comunicare a rezultatului procedurii;

- în aceeași dată de 08.07.2020, în SICAP apar înscrise următoarele mesaje electronice:

- la ora 12:31, „Comunicare privind desemnarea ofertelor câștigătoare”: *„Vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, următoarele oferte au fost declarate câștigătoare: Poziția: 1, Ofertant:, Prețul ofertei: ... RON”;*

- la ora 12:33, „Comunicare privind desemnarea ofertelor admisibile dar necâștigătoare”: *„Vă informăm că în urma finalizării evaluării ofertelor admisibile depuse, oferta dumneavoastră a fost declarată necâștigătoare, ocupând următoarea poziție în clasament: Poziția: Ofertant:, Prețul ofertei: ... RON”.*

Anexat acestor mesaje electronice nu se află postate și adresele de comunicare a rezultatului procedurii emise de autoritatea contractantă, contrar celor susținute de aceasta în punctul său de vedere la contestație;

- în data de 24.07.2020, SC ... SA a primit de la autoritatea contractantă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... din ..., anexă la e-mail-ul având următorul text: *„Bună ziua, Vă transmitem atașat comunicarea postată și pe SEAP la procedura servicii colectare deșeuri – PUBLICARE COMUNICĂRI în data de Rugam confirmare primire email.”;*

- în data de ... a fost înregistrată pe rolul Consiliului contestația nr. ... din ..., depusă de SC ... SA împotriva deciziei autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de

În susținerea excepției, autoritatea contractantă arată că societății contestatoare îi erau cunoscute deciziile sale privind ofertele primite încă de la data de 08.07.2020, respectiv data publicării în SICAP a raportului procedurii și a comunicărilor privind rezultatul procedurii (adresele înregistrate cu nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. ... din 08.07.2020), însă aceste din urmă adrese nu au fost postate în SICAP, fiind generate doar mesajele electronice amintite mai înainte. Astfel, autoritatea susține că de la această dată de 08.07.2020 a început să curgă termenul de contestare a deciziilor inserate în raportul procedurii, opinie îmbrățișată de majoritatea completului de soluționare.

Rețin, din punctul de vedere al autorității contractante, și faptul că în data de 24.07.2020 s-ar fi realizat o „repetare” a comunicării rezultatului procedurii (adresele înregistrate în 08.07.2020), prin e-mail, deși nu exista nicio probă în dosar din care să rezulte că cele patru adrese emise de autoritate, semnate și înregistrate de aceasta în data de 08.07.2020, au mai fost

comunicate ofertanților și anterior datei de 24.07.2020, prin orice modalitate, inclusiv postare în SICAP.

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, în forma în vigoare la data initierii acestei proceduri de atribuire:

(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.”

În examinarea excepției amintite, în condițiile speței prezente, rețin că este necesar a fi tranșate două aspecte. Primul dintre acestea este legat de considerarea 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. Al doilea este determinat de cele două mesaje electronice postate în SICAP la data de 08.07.2020 și considerarea acestora drept comunicări legale ale rezultatului procedurii, realizate în aplicarea dispozițiilor art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la considerarea 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, stabilesc ca, 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, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

„(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, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire:

„(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, aşadar, că de comunicarea rezultatului procedurii (aşa cum este stabilită la art. 215 din lege) depinde şi posibilitatea ofertanţilor de a avea acces la documentele indicate din dosarul achiziţiei, aflat la autoritatea contractantă, acesta fiind, fără îndoială, un instrument pus la dispoziţia ofertanţilor de către legiuitor şi în scopul contestării în condiţiile dispoziţiilor de la art. 10 (*„Contestaţia se formulează în scris şi trebuie să conţină următoarele elemente: ...”*), art. 11 alin. (1) (*„În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la [art. 10](#), acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia. În cazul în care contestatorul nu se conformează obligaţiei impuse de Consiliu, contestaţia este anulată.”*) şi art. 21 alin. (3) (*„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia.”*) din Legea nr. 101/2016.

Interpretarea potrivit căreia deciziile autorităţii trebuie contestate de la data la care raportul procedurii a fost postat în SICAP, lipseşte 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 autorităţii revenindu-i obligaţia prevăzută la acest articol de lege.

Importanţa comunicării rezultatului procedurii se relevă şi din dispoziţia art. 59 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care stabileşte termenul legal de aşteptare pentru încheierea contractului, termen calculat începând cu ziua următoare trimiterii deciziei de atribuire a contractului către ofertanţi. Este fără îndoială ca trimiterea deciziei de atribuire nu este alta decât cea reglementată în capitolul IV, secţiunea a 13-a „Informarea candidaţilor/ofertanţilor”, art. 214 din Legea nr. 98/2016.

A doua chestiune a cărei dezlegare opinez că se impune se referă la echivalenţa între modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii, reglementată de legiuitor la art. 215 din Legea nr. 98/2016, şi generarea unor mesaje electronice în SICAP, având un conţinut ce face referire la informaţii din raportul procedurii.

În acest sens, reţin că, potrivit art. 215 din Legea nr. 98/2016, comunicările transmise entităţilor care au depus oferta trebuie să conţină elementele specifice indicate de legiuitor, autoritatea contractantă având o obligaţie legală în acest sens, precum şi pe aceea a realizării acestor comunicări, aşa cum rezultă din dispoziţia de la art. 66 din HG nr. 395/2016. Că aceste comunicări ale

rezultatului procedurii sunt acte importante ale dosarului achiziției rezultă și din faptul că, potrivit art. 148 din HG nr. 395/2016, *„Dosarul achiziției publice trebuie să cuprindă documentele întocmite/primate de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire, cum ar fi, dar fără a se limita la următoarele: p) dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii.”*

Așadar, legiuitorul a reglementat nu numai obligația de realizare a comunicărilor și conținutul specific și precis al acestora, dar și faptul că autoritatea trebuie să includă în dosarul achiziției publice și dovezile privind aceste comunicări.

Față de considerentele arătate, apreciez că informația postată în SICAP, în prezenta speță, la data de 08.07.2020, sub forma mesajelor electronice la care autoritatea pretinde că ar fi anexat și adresele întocmite, semnate și înregistrate în aceeași dată, 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. Informația (mesajele electronice) postată în SICAP nu produce efectul juridic al declarării necâștigătoare a ofertei și al nașterii dreptului la contestarea unei astfel de măsuri, acest drept apărând abia ce informarea cu privire la rezultatul procedurii este realizată în acord cu reglementarea citată din Legea nr. 98/2016.

De altfel, interpretarea din prezenta opinie separată este susținută chiar de conduita autorității contractante de a realiza comunicări în acord cu dispozițiile legale ce o obligă în acest sens, ea întocmind, semnând și înregistrând în data de 08.07.2020 adresele nr. ..., nr. ..., nr. ... și nr. De altfel, așa cum rezultă din punctul său de vedere, autoritatea contractantă a dorit ca aceste adrese să fie postate în SICAP, însă, probabil din eroare, o astfel de măsură nu a fost realizată. Edificator în acest sens este faptul că în cuprinsul adresei nr. ... din 08.07.2020, prin care i se comunică în mod legal, în data de 24.07.2020, societății contestatoare rezultatul procedurii, autoritatea a indicat că, potrivit legii, *„data-limita la care se poate depune contestație: 20.07.2020”*. Or, această ultimă mențiune a adresei vine în sprijinul concluziei că autoritatea a dorit să își îndeplinească obligația legală de întocmire a comunicării în acord cu rigorile stabilite de lege și să o transmită ofertantei SC ... SA prin publicarea ei în SICAP, însă nu a realizat această ultimă etapă. De altfel, eroarea privind nepostarea în SICAP este și explicația revenirii cu mail-ul din data de 24.07.2020, atașat căruia autoritatea transmite societății adresa nr. ... din

De altfel, chiar majoritatea completului admite faptul că adresa nr. ... din ... reprezintă reala și legala comunicare a rezultatului procedurii către SC ... SA, așa cum rezultă din următoarele considerente ale motivării majoritare:

„Relativ la contestarea comunicării semnate nr. .../08.07.2020, primită de societate la 24.07.2020, [...], contestația nu este tardivă, ci nefondată, comunicarea nr. .../08.07.2020 îndeplinind condițiile legale pentru a fi considerată validă juridic – art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice:

(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.

Trebuie constatat că depășirea termenului de 3 zile de la emiterea deciziei de atribuire a contractului nu este sancționată de legislația în vigoare cu nulitatea absolută sau relativă a comunicării nr. .../..., a raportului procedurii ori a întregii proceduri de atribuire, drept pentru care suntem în prezența unei nulități virtuale. În speță, ea nu poate opera și lipsi de efecte actul de comunicare întrucât nu a atras niciun prejudiciu pentru contestatoare provenind din primirea ei la 24.07.2020, mai cu seamă că îi era cunoscut rezultatul evaluării ofertelor încă din 08.07.2020. Nu orice fel de încălcare atrage sancțiunea drastică a nulității și cu atât mai puțin dacă nu a cauzat vreo vătămare celei care o invocă, cum se întâmplă în cazul analizat.”

Or, dacă se admite ideea că această adresă reprezintă modalitatea legală de îndeplinire a obligației de comunicare a rezultatului procedurii, doar momentul cunoașterii ei de către destinatar poate să determine nașterea dreptului la atacarea legală a conținutului său. Așadar, data la care i s-a comunicat contestatoarei decizia atacată este data la care i-a fost transmisă de către autoritate adresa nr. ... din ..., respectiv

În consecință, nimic nu susține considerarea faptului că autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația legală de informare a ofertanților cu privire la deciziile sale prin postarea în SICAP a mesajelor electronice din data de 08.07.2020, astfel încât să îi fie imputată societății contestatoare pretinsa rămânere în pasivitate

până la primirea din partea autorității contractante a adresei acesteia nr. ... din 08.07.2020 și sancționată conduita sa cu respingerea ca tardivă a capetelor de cerere prin care critică actul decizional al autorității cu referire la desemnarea ofertei câștigătoare.

Consider că, în analiza prezentei spețe, trebuie subliniată diferența dintre informarea ofertanților, obligație legală a autorității contractante, reglementată de către legiuitor din punctul de vedere al momentului, conținutului și consecințelor realizării ei, și luarea la cunoștință, în modalități nereglementate de lege, a unor informații mai mult sau mai puțin detaliate cu privire la deciziile autorității contractante. A considera că aflarea de informații, în orice moment al procedurii și în orice modalitate, cu privire la decizii privind ofertele și procedura, primește valoare de act producător de efecte juridice, lipsește de raționament și aplicabilitate prevederile legale ce stabilesc atribuțiile comisiei de evaluare, ale conducătorului autorității contractante, desfășurarea succesivă a unor etape ale activității celor implicați în procedura de atribuire, actele ce se emit în acest sens (atât din punct de vedere al existenței, cât și al conținutului și termenelor în care se săvârșesc) etc.

Reiterez, încă o dată, că, prevederile Legii nr. 101/2016 stabilesc că actul de investire a Consiliului se depune împotriva unui act al autorității contractante care produce sau poate produce efecte juridice, or mesajul electronic generat în SICAP nu este un asemenea act.

În contextul reglementărilor 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 și a unor mesaje electronice conținând informații din raport, 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. Înlăturate ar fi fost aceste dispoziții și înlocuite cu prevederi exprese privind generarea de mesaje electronice în SICAP, și dacă legiuitorul ar fi dorit ca o astfel de modalitate să fie suficientă pentru luarea la cunoștință de către participanții la procedură a deciziilor privind ofertele depuse. Nici chiar autoritatea contractantă din prezenta cauză nu a raționat astfel, de vreme ce, subliniez încă o dată, a întocmit adresele amintite, le-a asumat prin semnare și înregistrare, a dorit să le posteze în SICAP, omițând această ultimă etapă, pentru ca mai apoi, în data de 24.07.2020, să revină și să transmită SC ... SA adresa nr. ... din 08.07.2020.

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 ... SA a primit de la autoritate adresa de comunicare legală a rezultatului procedurii nr. ... din 08.07.2020, respectiv data de 24.07.2020, 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.

Relevante în direcția celor expuse sunt și următoarele considerente ale Curții de Apel Bacău, Secția a II-a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal, din decizia sa nr. 911 din 13.12.2019:

«Analizând înscrisurile dosarului, dispozițiile legale incidente în cauză, Curtea de apel constată că excepția tardivității a fost reținută în mod greșit de către organismul administrativ- juridicțional.

Conform art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016, petenta putea sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante și obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, prin act al autorității contractante înțelegându-se, conform 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.

În cauza pendente, raportul procedurii nr. 6277/23.08.2019 a fost postat în SEAP la data de 23.08.2019. Prin adresa nr. .../26.08.2019, autoritatea contractantă a comunicat petentei rezultatul procedurii la data de 27.08.2019. Contestația formulată de către [...] a fost înregistrată la CNSC la data de 6.09.2019.

Conform art. 66 alin. 3 din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în

conformitate cu art. 216 din Legea nr. 98/2016, raport care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

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 (art. 66 alin. 4 din HG nr. 395/2016).

După aprobarea raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților. Această obligație trebuie îndeplinită în conformitate cu prevederile cap. IV secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016, care la art. 215 alin. 1 arată că: „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”.

Relevante sunt și dispozițiile alin. 2 ale aceluiași articol, care instituie obligația, ca în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă să arate fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare, fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, 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, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

Din ansamblul etapelor ce trebuie parcurse în procedura de achiziție publică și al documentelor care finalizează fiecare dintre aceste etape, Curtea de apel apreciază în sensul în care raportul procedurii comunicat conform art. 215 din Legea nr. 98/2016, și nu raportul de evaluare publicat în SEAP anterior comunicării rezultatului procedurii, are calitatea de act al autorității contractante de natură să producă efecte și poate forma obiect al contestației în fața CNSC.

Față de dispozițiile legale menționate, Curtea de apel reține că, în speță, punctul de plecare pentru calcularea termenului de 10 zile prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 101/2016 pentru contestarea raportului procedurii de atribuire îl constituie data la

care autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația informării asupra rezultatului procedurii în temeiul art. 215 din Legea nr. 98/2016. Opinia contrară goleşte de conținut și efecte juridice atât prevederile art 66 alin 5 din HG nr. 395/2016, cât și pe cele ale art. 215 din Legea nr. 215/2016. Această soluție se impune și din perspectiva dispozițiilor art. 271 alin 6 din Legea nr 98/2016 în conformitate cu care numai după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, 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.

Având în vedere data comunicării rezultatului procedurii, respectiv 27.08.2018, contestația depusă la CNSC la data de 6.09.2010 este formulată în termen. Această constatare impune respingerea excepției tardivității.»

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 24.07.2020, 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.

Sunt de respins și considerațiile autorității contractante privind tardivitatea contestației chiar și raportat la data de 24.07.2020, ca dată a luării la cunoștință de actul contestat. Astfel, față de data la care actul atacat a fost comunicat, 24.07.2020, și față de data la care contestația a fost formulată, 31.07.2020, constat că sunt incidente dispozițiile modificate prin OUG nr. 114/2020 privind modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice, ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, astfel încât termenul legal de contestare este de 7 zile, acesta împlinindu-se în ziua de 31.07.2020, dată la care contestația a fost înregistrată la Consiliu.

Astfel, excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și de intervenientă ar trebui respinsă și ar trebui continuată analiza fondului cauzei, respectiv verificată legalitatea deciziilor autorității cu privire la ofertele primite, în limitele investiției, inclusiv pronunțarea, în consecință, asupra capătului de cerere vizând obligarea autorității la plata cheltuielilor aferente contestației și pe fondul cererii de intervenție.