

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1213/C1/1057

Data: 26.05.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 20667/19.04.2023 formulată de SC SRL, cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată convențional de, cu sediul procesual ales în vederea comunicării tuturor actelor de procedură, formulată împotriva raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023 precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3925 din 05.04.2023, emise de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de colectare, transport și distrugere deșuri medicale, toxice și periculoase”, cod CPV 90524400-0, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3925 din 05.04.2023, precum și anularea raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023, prin care oferta depusă a fost declarată admisibilă, însă a fost clasată pe locul 2;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire din perspectiva îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date și verificarea conformității îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire a ofertei depuse de SRL și declararea ca inacceptabilă și/sau neconformă sa acesteia; reevaluarea rezultatul procedurii de atribuire;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de formularea prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /26.04.2023, SC SRL, cu sediul în localitatea, județul, având CUI, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr.,

reprezentată convențional prin, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., ..., ..., ..., ..., ..., formulează cerere de intervenție, solicitând:

- cu titlu preliminar, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie;
- admiterea excepției tardivității invocării criticilor dezvoltate pe calea contestației de către contestator, față de ziua luării la cunoștință despre actul considerat nelegal;

- în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația înregistrată la CNSC sub nr. 20667/19.04.2023, împotriva raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023 precum și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3925 din 05.04.2023, solicitând: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3925 din 05.04.2023, precum și anularea raportului procedurii nr. 3924/ 05.04.2023, prin care oferta depusă a fost declarată admisibilă, însă a fost clasată pe locul 2; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire din perspectiva îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și din fișa de date și verificarea conformității îndeplinirii cerințelor din documentația de atribuire a ofertei depuse de SRL și declararea ca inacceptabilă și/sau neconformă sa acesteia; reevaluarea rezultatul procedurii de atribuire; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare ocazionate de formularea prezentei contestații, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 452 din Codul de procedură civilă.

Preliminar, în ceea ce privește interesul în formularea prezentei contestații, contestatorul susține că interesul său este legitim, personal, născut și actual având calitatea de persoană vătămată în sensul prevederilor Legii nr. 101/2016, art. 3 alin. (1) li. f) în calitatea sa de ofertant a cărui ofertă a fost declarată admisibilă, dar clasată pe locul 2 în clasament.

În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul consideră că aceasta nu îndeplinește cerința privind depunerea certificatelor de absolvire a cursurilor de igienă pentru conducătorii auto și pentru consilierul de siguranță

În susținere, precizează că pentru îndeplinirea acestei cerințe, ... SRL a depus 3 adevăruri în care se fac următoarele mențiuni, după cum urmează:

- Adeverința nr. 5232/09.12.2020 emisă de ...SRL în care se menționează că persoanele indicate au urmat cursul privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă

- Adeverința nr. 4/25.02.2020 emisă de ...SRL prin care se menționează că dna ...-... a urmat cursul de instruire privind însușirea noțiunilor de igienă și a promovat examenul de absolvire, fiind declarată admisă;

- Adeverința nr. 5229/09.12.2020 emisă de ...SRL în care se menționează că persoanele indicate au urmat cursul privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă

Astfel, contestatorul consideră că cele trei adeverințe depuse de SRL în vederea îndeplinirii cerinței nu sunt corespunzătoare, având în vedere următoarele aspecte:

- potrivit art. art. 6 alin. (1) din Metodologia pentru organizarea și certificarea instruirii profesionale a personalului privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, aprobată prin Ordinul Ministerului

Sănătății nr. 2209/2022: „Participanții la programele de instruire avizate în condițiile prezentei metodologii susțin la încheierea cursurilor un examen de absolvire organizat de către direcțiile de sănătate publică județene, respectiv a Municipiului”;

- potrivit art. 13 alin. (1) al aceluiași act normativ: „Direcțiile de sănătate publică județene și a Municipiului eliberează candidaților declarați admiși certificate de absolvire, conform modelului prezentat în anexa nr. 7.”

Având în vedere aceste prevederi, contestatorul precizează că documentul care atestă participarea la cursuri și promovarea examenului de absolvire privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă este certificatul de absolvire emis de Direcțiile de sănătate publică.

În acord cu aceste prevederi, arată că autoritatea contractantă a solicitat în mod explicit ca pentru îndeplinirea cerinței stabilită în caietul de sarcini, dovada să se realizeze prin certificatul de absolvire cursuri igienă. Astfel, consideră că orice alt document depus în vederea îndeplinirii acestei cerințe nu poate fi acceptat.

Mai mult, menționează că adeverința nr. 5232/09.12.2020 emisă de ...SRL și adeverința nr. 5229/09.12.2020, confirmă doar faptul că respectivele persoane au urmat cursuri privind însușirea noțiunilor fundamentale de igienă, însă nu atestă și faptul că acestea ar fi promovat examenul de absolvire. Prin urmare, în lipsa promovării examenului de absolvire, nu se poate emite certificatul de absolvire a cursurilor care să ateste că respectivele persoane posedă cunoștințe privind normele de igienă.

Având în vedere cele de mai sus, consideră că oferta SRL trebuia să fie declarată neconformă.

Totodată, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința de a face dovada privind posibilitate de a presta activitatea de eliminare finală a deșeurilor prin depozitare la depozitul de deșeuri, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini (art. 3 punctul C1, C3).

În susținere, face trimitere la prevederile art. 45 din Ordinul 1226/2012, art. 7 lit. n) din Ordinul nr. 1226/2012 pentru aprobarea Normelor Tehnice din 2012 privind gestionarea deșeurilor rezultate din activități medicale, Anexa 2 la Legea nr. 211/2011 privind regimul deșeurilor (abrogată prin Ordonanța de urgență 92/2021 privind regimul deșeurilor care conține prevederi identice în acest sens).

Contestatorul menționează că pentru a se putea realiza eliminarea finală în condițiile prevăzute de lege, astfel cum solicită autoritatea contractantă, este necesară autorizație de mediu care să cuprindă toate etapele prin care se realizează eliminarea deșeurilor, inclusiv etapa de depozitare permanentă a deșeurilor decontaminate, etapă pe care

SRL nu o poate asigura în virtutea autorizației de mediu depusă la dosar. De asemenea, arată că nici autorizațiile de mediu ale subcontractantului ... SRL nu acoperă activitatea de depozitare permanentă a deșeurilor.

Astfel, subliniază că la dosarul achiziției publice, nu a fost depus niciun document (contract sau autorizație de mediu) în legătură cu prestarea activității de depozitare permanentă.

În susținere, invocă jurisprudența Curților de Apel.

În continuare, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a depus asigurarea pentru poluare accidentală a mediului ca urmare a unor accidente ce pot surveni la transportul și distrugerea deșeurilor, prevăzută de caietul de sarcini la pagina 7.

Arată că, ... SRL a depus la dosarul achiziției contractul nr. 921/886962679 încheiat între ...și ..., cu societatea ...în calitate de coasigurat privind răspunderea pentru poluare. Acest contract menționează că data începerii suportării de risc este 21.09.2019, durata asigurării este nedeterminată, iar intervalul de asigurare este de 1 an.

Consideră că aceste mențiuni sunt neclare în ceea ce privește valabilitatea poliței, iar documentul prezentat de SRL nu poate fi considerat valabil în vederea demonstrării îndeplinirii cerinței stabilite de autoritatea contractantă.

Menționează că nu reiese în mod cert dacă asigurarea a fost încheiată pe termen nedeterminat sau pe perioadă de un an. De asemenea, în cazul în care se consideră ca a fost încheiată pe perioadă nedeterminată, la dosar nu au fost depuse dovezi care să confirme că valabilitatea a fost prelungită și că asigurarea este în vigoare. În acest sens, consideră că SRL trebuia să depună la dosar documente precum dovezi ale plății primelor de asigurare până în prezent sau orice alte documente care să confirme că respectiva poliță este valabilă.

Astfel, consideră că în cazul în care s-ar produce riscul poluării accidentale a mediului în legătură cu prestarea serviciilor care fac obiectul contractului care a fost atribuit în cadrul procedurii, acesta nu va putea fi acoperit de asigurarea depusă la dosar de către SRL.

O altă cerință, considerată a fi neîndeplinită, este, în opinia contestatorului, nedepunerea acordului de subcontractare dintre SRL și ... SRL, în conformitate cu prevederile legale.

Făcând trimitere la prevederile art. 193 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 48 alin. (1) HG nr. 395/2016, contestatorul arată că deși ... SRL este inclus în procedura de achiziție în calitate de subcontractant al SRL, la dosarul achiziției nu există un acord de subcontractare încheiat între cele două entități sau vreun alt document care să ateste relația contractuală dintre acestea, potrivit prevederilor legale menționate mai sus. În aceste condiții, susține că nu se poate considera că ... SRL a oferit un angajament ferm prin care acesta să confirme că va pune la dispoziția ofertantului principal echipamentele și serviciile invocate.

Contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerinței de a depune dovezile privind deținerea echipamentelor și autovehiculelor.

Astfel, arată că printre documentele depuse de SRL, astfel cum au fost puse la dispoziție de autoritatea contractantă, nu se

regăsește niciun document precum cele indicate în documentația de atribuire care să ateste „deținerea” echipamentelor și autovehiculelor sau care să nască vreun drept de folosință asupra acestora în patrimoniul SRL și care vor fi folosite în vederea prestării serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție.

În continuare, contestatorul menționează că ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerința de a depune documentele justificative corespunzătoare privind transportul deșeurilor.

În ceea ce privește îndeplinirea condițiilor prevăzute de documentația de atribuire în legătură cu activitatea de transport, contestatorul arată că a identificat anumite deficiențe ale documentelor depuse de SRL pentru îndeplinirea acestor condiții.

Raportat la prevederile art. C.3 din caietul de sarcini, precum și la art. 17 alin. (1) și alin. (4) din Ordinul nr. 1030/2009, în vederea dovedirii îndeplinirii cerinței de certificare a conformității cu normele de igienă și sănătate publică, contestatorul menționează că SRL nu a depus notificarea emisă de Direcția de Sănătate Publică, în conformitate cu prevederile Ordinului nr. 1030/2009 privind aprobarea procedurilor de reglementare sanitară pentru proiectele de amplasare, amenajare, construire și pentru funcționarea obiectivelor ce desfășoară activități cu risc pentru starea de sănătate a populației. Potrivit art. 17 alin. (1) din Ordinul nr. 1030/2009.

În vederea îndeplinirii acestei cerințe, ... SRL a depus certificatele de înmatriculare aferente celor 3 vehicule cu care va efectua transportul deșeurilor medicale. Anexele acestor certificate conțin doar informații cu privire la valabilitatea inspecției vehiculelor. Certificatul de inspecție tehnică periodică prezintă și alte informații suplimentare din care reiese dacă au fost constatate anumite deficiențe ale vehiculului.

Prin urmare, consideră că pentru a demonstra faptul că nu există obiecțiuni privind starea tehnică a vehiculelor, astfel cum solicită autoritatea contractantă, singurul document conform acestei cerințe este certificatul de inspecție tehnică periodică, pe care SRL nu l-a depus pentru niciunul dintre vehicule.

În ceea ce privește copia conformă pentru transportul rutier internațional de mărfuri contra cost în numele unui terț, menționează că SRL nu a depus un astfel de certificat pentru autovehiculul având numărul de înmatriculare MS15AYV.

Cu privire la cerința asigurării continuității serviciilor, astfel cum este prevăzut în caietul de sarcini, contestatorul arată că în ceea ce privește serviciile de eliminare a deșeurilor prin sterilizare, ... SRL nu dispune de capacitatea tehnică necesară pentru a asigura continuitatea acestui serviciu pe întreaga durată a contractului, astfel cum este solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini. În concret, autorizația de mediu nr. 100/15.06.2010 emisă de APM pentru SRL, prevede la pag. 8 că „Programul de funcționare pentru sterilizarea deșeurilor este de 24 ore/zi, 7 zile/săptămână, 350 zile/an”.

Din această prevedere, reiese faptul că SRL nu are capacitatea de sterilizare necesară pentru a asigura o prestare continuă a serviciilor, pe durata unui an întreg. Programul de funcționare prevăzut în autorizația de mediu reflectă faptul că sunt 15/16 zile pe an în care

respectiva instalație nu funcționează, împiedicând astfel prestarea continuă a serviciilor potrivit caietului de sarcini aferent procedurii.

În final, contestatorul solicită accesul la dosarul cauzei.

SC SRL formulează prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /26.04.2023, cerere de intervenție în prezenta speță, solicitând:

- cu titlu preliminar, admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie;

- admiterea excepției tardivității invocării criticilor dezvoltate pe calea contestației de către contestator, față de ziua luării la cunoștință despre actul considerat nelegal;
- în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate și menținerea ca temeinice și legale a actelor emise de autoritatea contractantă.

Intervenientul precizează că cererea de intervenție este formulată în termenul legal, îndeplinind condițiile de admisibilitate prevăzute de dispozițiile art. 68 cpc.

Preliminar, intervenientul face un scurt istoric al procedurii, subliniind că prezentul demers judiciar inițiat de către contestator, reprezintă o contestație formulată împotriva reevaluării dispuse de către autoritatea contractantă ca urmare a rămânerii definitive a Deciziei CNSC.

Așadar, pe cale de excepție, intervenientul invocă tardivitatea criticilor dezvoltate pe calea contestației de către SC SRL, motivat de faptul că acesta a luat cunoștință de existența actului autorității contractante, respectiv primul raport de evaluare, la momentul emiterii acestuia și nu la momentul efectuării reevaluării ca urmare a Deciziei CNSC. Cu toate acestea, analizând motivele invocate pe calea contestației, rezultă că SC SRL critică modalitatea în care autoritatea contractantă a reevaluat ofertele ca urmare a respingerii plângerii împotriva deciziei CNSC.

Astfel, sub un prim aspect, criticile se prezintă ca fiind formulate în mod tardiv întrucât data luării la cunoștință de admisibilitatea ofertei ... este data primului raport al procedurii, precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12524 din 22 decembrie 2022 și nu data de 5 aprilie 2023, precum în mod greșit susține contestatorul.

Așadar, rezultă că deși avea posibilitatea recunoscută de lege, ... SRL nu a formulat contestație împotriva primului raport al procedurii.

Intervenientul consideră că aspectele ce vizează admisibilitatea ofertei sale se bucură de autoritate de lucru judecat, în contextul în care, ... SRL nu a înțeles să conteste în termenul legal.

În susținere, intervenientul invocă jurisprudența ICCJ.

Pe cale de consecință, apreciază că o eventuală reevaluare suplimentară ar fi condus la nerespectarea de către autoritatea contractantă a Deciziei CNSC, motiv pentru care, toate criticile contestatorului sunt tardive.

Subliniază că alegând să nu conteste primul raport al procedurii, ... SRL și-a asumat consecința respingerii criticilor formulate ca fiind tardive, față de nerespectarea termenului prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, față de criticile formulate de contestator, intervenientul precizează că toate documentele invocate în cuprinsul contestației au fost atașate în cadrul ofertei, fiind astfel îndeplinite cerințele din documentația de atribuire.

În acest sens, menționează că, față de solicitarea de clarificări a autorității contractante având nr. 11559 din 23 noiembrie 2022, precum și față de solicitarea de clarificări din 13 decembrie 2022, a depus prin SEAP, sub identificatorul „*[.../00073 acte groapa de gunoi.rar]*”, toate documentele solicitate.

În ceea ce privește polița de asigurare pentru poluare accidentală, intervenientul precizează că a depus la dosarul achiziției publice polița ed asigurare nr. T-39-11/2020 încheiată în baza contractului nr. 921/886962679 cu Groupama Asigurări, pentru o perioadă nedeterminată, urmând ca plata asigurării să se efectueze în mod trimestrial.

În ceea ce privește acordul de subcontractare încheiat între ... si ... SRL, precizează că acesta a fost depus în ofertă.

Menționează de asemenea că face și dovada îndeplinirii cerinței prin care se solicită deținerea echipamentelor și a autovehiculelor nominalizate în cadrul propunerii tehnice, după cum urmează:

- instalația de sterilizare din loc. nr. 1B, comuna Sânpaul, județ, se regăsește în conținutul autorizației de mediu nr. 100 din 15 iunie 2010 pag. 5. Pct.1;
- a doua instalație de sterilizare este menționată în conținutul autorizației de mediu nr. 7 din 9 februarie 2022;
- instalația de incinerare rezultă din acordul de subcontractare încheiat cu SC ... SRL din conținutul căruia rezultă că instalația Hoval Multizone este pusă la dispoziția ... în vederea eliminării deșeurilor medicale pentru care este interzisă tratarea prin decontaminarea termică;
- instalația de incinerare rezultă din contractul nr. 389 din data de 30 noiembrie 2022 încheiat de către ... cu ... SRL, din care rezultă că instalația de incinerare I9-1000 este pusă la dispoziția ... în vederea eliminării deșeurilor medicale pentru care este interzisă tratarea prin decontaminare termică;
- pentru autovehiculul având număr de înmatriculare MS-15-AYU rezultă din anexa la certificatul de înmatriculare nr. M000523033S;
- pentru autovehiculul având număr de înmatriculare MS-15-AYV rezultă din anexa la certificatul de înmatriculare nr. M00523035S;
- pentru autovehiculul având număr de înmatriculare MS-03-ECO rezultă din anexa la certificatul de înmatriculare nr. M00578800S.

Cu privire la cerința referitoare la depunerea documentelor din care să rezulte transportul deșeurilor, intervenientul arată că autoritatea contractantă a solicitat depunerea unui raport de inspecție tehnică privind starea tehnică a autoutilitarelor și nu deținerea unei notificări din partea Direcției de Sănătate Publică.

Sustine de asemenea că și cerința privind asigurarea continuității serviciilor este îndeplinită în contextul în care s-a făcut dovada deținerii a două instalații de sterilizare.

Menționează totodată că la dosarul achiziției publice a fost depusă și autorizația de mediu nr. 7 din 09 februarie 2022, prin care se face

dovada capacității de sterilizare, pentru îndeplinirea contractului în cauză.

În final, intervenientul solicită accesul la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 4421/24.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 21794/24.04.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, precizând următoarele:

- ulterior încărcării în SEAP a Raportului procedurii nr . 12523/22.012.2022 și a comunicării privind rezultatul procedurii cu nr 12524/22.12.2022, SC SRL a formulat contestație;

- prin Decizia CNSC nr. 325/C1/24/10.03.2023 s-a admis contestația și s-a dispus reevaluarea ofertei depusă de asocieria SC ...- SC ...;
- împotriva deciziei Consiliului, asocieria SC ...- SC ... a formulat plângere la Curtea de Apel;
- în data de 20.03.2023, Curtea de Apel emite Decizia Civila nr. 419/ 2023, prin care respinge plângerea formulată;
- în urma deciziei emise de Curtea de Apel, autoritatea contractantă reevaluează oferta depusă de asocieria SC ...- SC ..., oferta fiind declarată neconformă.

Autoritatea contractantă precizează că în noul raport al procedurii întocmit în urma deciziei CNSC și a sentinței definitive emise de Curtea de Apel, comisia de evaluare a reevaluat doar oferta depusă de asocieria SC ...- SC ... (așa cum era menționat în cuprinsul deciziei), evaluarea celorlalte oferte rămânând nemodificată; clasamentul rezultat în urma reevaluării ofertelor fiind următorul: 1. - 5,85 lei/kg; 2. - 6,59 lei/kg.

Astfel, invocând prevederile art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă apreciază că SC SRL trebuia să depună contestația în termen de 10 zile de la luarea la cunoștință a declarării conformității ofertei depuse de operatorul, respectiv până la data de 03.01.2023.

Având în vedere cele menționate mai sus consideră contestația depusă de SRL ca fiind tardivă, solicită respingerea acesteia, conform art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 24433/08.05.2023, autoritatea contractantă transmite documentele emise de la primirea ultimei Decizii CNSC și până în prezent.

În vederea soluționării prezentei contestații, în temeiul dispozițiilor art. 18 și 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. 24849/C1/1057/09.05.2023, Consiliul solicită contestatorului să transmită, de urgență, dovada (datei) la care i-a transmis autoritatea contractantă, documentele enumerate în Anexa 3, la contestația depusă, respectiv: „Anexa nr. 3. Opis documente dosar achiziție”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 25013/10.05.2023, contestatorul precizează următoarele:

- ca urmare a solicitării nr. 3924/05.04.2023, înregistrată la sediul autorității contractante sub nr. 3997/06.04.2023, privind accesul la dosarul achiziției, autoritatea contractantă a transmis prin e-mail, în data de 7 aprilie 2023 (atașat – „dosar achiziție”) fișierul „note 2022.rar” care conținea o serie de documente care nu aveau nicio legătura cu procedura în cauză;

- în data de 7 aprilie 2023, ... SRL a comunicat autorității contractante faptul că: „Atașamentul transmis denumit «note 2022.rar» nu conține niciun document din dosarul achiziției publice aferent anunțului de participare ... (...). Vă rugăm să retransmiteți documentele conform solicitării noastre 366/05.04.2023”;
- în data de 10 aprilie 2023, autoritatea contractantă a transmis un nou e-mail care conține un link către site-ul WeTransfer de unde se pot descărca documentele aferente dosarului achiziției, aceste documente fiind cele care au fost indicate în Anexa 3 la contestația depusă.

Astfel, având în vedere cele de mai sus, contestatorul subliniază că data comunicării de către autoritatea contractantă a documentelor enumerate în Anexa 3 la contestația depusă, este 10 aprilie 2023, astfel cum reiese din corespondența atașată.

Întrucât atât contestatorul, cât și intervenientul au solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 25525/1057/C1/11.01.2023 (pentru SC SRL) și adresa nr. 25526/1057/C1/11.01.2023 (pentru SC SRL), Consiliul le-a comunicat acestora termenul de studiere a dosarului cauzei, și implicit de depunere a concluziilor scrise. SC SRL s-a prezentat în data de 15.05.2023, iar SC SRL s-a prezentat în data de 16.05.2023.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 26448/17.05.2023, contestatorul formulează note scrise, precizând următoarele:

Cu privire la excepția tardivității:

1. La momentul emiterii raportului procedurii de achiziție nr. 12523/22.12.2022, ... SRL nu justifică un interes pentru a contesta oferta SRL. Prin raportul procedurii nr. 12523/22.12.2022, autoritatea contractantă a întocmit clasamentul ofertelor admisibile, astfel: Locul 1- Asocierea ...SRL — SA; Locul 2 - SRL; Locul 3 - SRL.

Formularea unei contestații împotriva unui act al autorității este condiționată de justificarea unui interes în modificarea actului autorității contractante, în condițiile prevăzute de art. 2 și art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și de art. 33 din Codul de Procedură Civilă. Un astfel de interes nu a existat în ceea ce privește raportul procedurii nr. 12523/22.12.2022.

Având în vedere aceste aspecte, contestația depusă de SRL împotriva raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3925 din 05.04.2023 este formulată în termenul și în condițiile prevăzute de lege, ... SRL nejustificând un interes în contestarea ofertei SRL cu ocazia emiterii raportului procedurii nr. 12523/ 22.12.2022.

2. Efectele Deciziei CNSC nr. 325/C1/24 din 10.02.2023.

Raportat la dispozitivul Deciziei CNSC nr. 325/C1/24 din data de 10.02.2023, din formularea acestuia, intenția Consiliului a fost aceea de a anula raportul procedurii și actele subsecvente în totalitate. Esența efectelor nulității constă în lipsirea actului juridic de efecte, astfel că în mod evident actele juridice nule nu pot sta la baza emiterii altor acte juridice - în cazul de față, a raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023 și a actelor subsecvente acestuia.

În cazul de față, având în vedere că raportul inițial al procedurii a fost anulat în totalitate ca urmare a Deciziei, inclusiv în ceea ce privește

concluziile privind admisibilitatea ofertei SRL și autoritatea de lucru judecat cu privire la această ofertă a fost înlăturată.

Așadar, în aceste condiții, contestatorul susține că dreptul SRL de a contesta oferta SRL s-a născut odată cu luarea la cunoștință a raportului procedurii nr. 3924/05.04.2023.

De asemenea, precizează că deși prin Decizie, Consiliul s-a referit la reevaluarea unei singure oferte, consideră că prin anularea în totalitate a raportului procedurii se impunea și reevaluarea celorlalte oferte participante, autoritatea având această posibilitate.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 21671/24.04.2023, contestatorul, depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209080888/1, tranzacția nr. 1326692139/44890540, din 21.04.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Piața Alba Iulia, în cuantum de 19.200,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect: „Servicii de colectare, transport și distrugere deșeuri medicale, toxice și periculoase”, cod CPV 90524400-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../ 02.11.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 2.880.000,00 lei. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. /26.04.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), 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. (...)” și art. 5 din același act normativ care prevede că: „(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”, având în vedere faptul că autoritatea contractantă a publicat în SEAP în data 19.04.2023 sub identificatorul „Document: [.../00085] contestație 2.pdf” contestația formulată de SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție a asocierii SC SRL este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67

din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de SRL.

Având a se pronunța conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu întâietate asupra excepției tardivității

contestației, invocată atât de autoritatea contractantă cât și de intervenient cu privire la contestația formulată de SC SRL, Consiliul va analiza excepția invocată sub aspectul cronologiei derulării procedurii de atribuire.

Astfel, se invocă în susținerea excepției tardivității pe de-o parte, că la data formulării contestației 19.04.2023 aceasta este tardivă în raport cu adresa de comunicare rezultat nr. 3925/05.04.2023 comunicată SC SRL în data de 05.04.2023 (aspect recunoscut de operatorul economic în cadrul contestației) iar pe de altă parte, deși se critică oferta aparținând SC SRL invocând că oferta acestuia trebuia respinsă ca neconformă/inadmisibilă, motivele invocate prin intermediul contestației fac referire explicit la primul raport al procedurii respectiv raportul nr. 12523/22.12.2022, în sensul că acesta critică elemente ce țin de evaluarea tehnică/financiară a ofertei depuse de SC SRL, evaluare ce a fost realizată și consemnată în primul raport al procedurii, în cadrul căruia actualul contestator a fost clasat pe locul 3.

Relevant în soluționarea excepției invocate, este faptul că, anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă contestația înregistrată sub nr. 294/04.01.2023 formulată de SC SRL, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 12524/22.12.2022, a raportului procedurii nr. 12523/22.12.2022, prin care s-a solicitat: anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 12524/22.12.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente, a raportului procedurii nr. 12523/22.12.2022, prin care oferta depusă de către ... a fost declarată admisibilă, dar s-a clasat pe locul 2; obligarea autorității contractante la reevaluarea/reexaminarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire din perspectiva îndeplinirii cerințelor din caietul de sarcini și fișa de date, și analizarea ofertei declarate câștigătoare, respectiv dacă oferta depusă de SC ...SRL satisface în mod corespunzător cerințele din caietul de sarcini și din fișa de date; declararea ca inacceptabilă și/sau neconformă a acesteia; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu judecarea prezentei contestații, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu dispozițiile articolului 453 din cpc.

Prin decizia CNSC nr. 325/C1/24 din 10.02.2023, Consiliul a dispus astfel: „Admite contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de asocierea SC ...SRL - SC, anulează raportul procedurii și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei asocierii SC ...SRL - SC SA cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la

comunicare. Obligă autoritatea contractantă la plata cheltuielilor de soluționare către contestatorul SC SRL în cuantum de 3.000 lei. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare”.

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către ...SRL lider al asocierii SC ...SRL - ... SA pe rolul Curții de Apel, fiind constituit dosarul nr. 230/33/2023. Prin Hotărârea nr. 419/2023 din 20.03.2023, Curtea de Apel a soluționat plângerea, după cum urmează: „Respinge ca nefondată plângerea formulată de reclamanta

Asocierea ...SRL – SA prin ...SRL în contradictoriu cu și SRL împotriva Deciziei CNSC nr. 325/C1/24 din 10.02.2023, pe care o menține în întregime. Obligă pe reclamanta Asocierea ...SRL – SA la plata în favoarea pârâtei SRL a sumei de 1904 lei cu titlu de cheltuieli de judecată. Definitivă. Pronunțată prin punerea minutei la dispoziția părților prin intermediul grefei, azi 20.03.2023”.

Față de cele de mai sus, se reține că prin respingerea plângerii de către Curte, Decizia Consiliului nr. 325/C1/24 din 10.02.2023 a devenit definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Consiliul reține că, în cadrul considerentelor deciziei mai sus menționate, s-a statuat caracterul neconform al ofertei SC ...SRL lider al asocierii SC ...SRL - SA (oferant clasat pe locul 1), iar ulterior, în urma punerii în aplicare a deciziei pronunțate, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal nr. 3840/03.04.2023 și raportul procedurii nr. 3924/05.04.2023 de reevaluare a propunerii tehnice a SC ...SRL lider al asocierii SC ...SRL - în care a concluzionat că oferta acestuia este neconformă, iar contestatorul SC SRL a urcat pe locul 2.

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acestuia la emiterea unui anumit act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal.

Problema litigioasă dedusă judecății o reprezintă stabilirea momentului de la care începe să curgă termenul de contestare pentru ofertantul declarat inițial pe locul 3 (în speță SC SRL) cu privire la neconformitatea ofertei declarate ulterior câștigătoare aparținând SC SRL; acest termen curge de la momentul la care a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință ofertantul declarat inițial pe locul 3 motivele pertinente ale deciziei autorității contractante cu privire la oferta aparținând SC SRL.

Or, câtă vreme analiza și declararea ca și conformă și admisibilă a ofertei SC SRL au făcut obiectul Raportului procedurii nr. 12523/22.12.2022 publicat pe SEAP, este evident că punctul temporal în raport de care se poate calcula termenul de formulare a contestației este data de 22.12.2022. Altfel spus, în condițiile în care contestatorul reclamă aspecte de neconformitate a ofertei desemnate câștigătoare în urma reevaluării efectuate de autoritatea contractantă ca urmare a

punerii în aplicare a deciziei Consiliului, aspecte ce au constituit obiectul raportului procedurii inițiale nr. 12523/22.12.2022 este evident că termenul respectiv trebuie calculat luând ca punct de referință comunicarea unui astfel de rezumat către același ofertant.

Raportat la considerațiile mai sus iterate și ținând seama de faptul că actul prin care contestatorul a aflat despre conformitatea ofertei SC SRL este raportul procedurii nr. 12523/22.12.2022, iar SC SRL a transmis contestația la CNSC în data de 19.04.2023, după aproximativ 5 luni de la raportul procedurii inițiale și după

aproximativ 30 zile după pronunțarea definitivă a Curții de Apel, rezultă că societatea contestatoare nu și-a îndeplinit obligația de transmitere a contestației în termenul legal, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”;*

- art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației: *„(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 mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”;*

- art. 5 din Legea nr. 101/2016: *„(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. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 183 din Codul de Procedură Civilă: *„(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen. (...) (3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal, precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată”.*

Nimic nu a împiedicat contestatorul de a contesta oferta SC SRL încă de la momentul publicării Raportului procedurii inițiale nr. 12523/22.12.2022, în cadrul căruia s-a

stabilit admisibilitatea și conformitatea ofertei contestate; or, contestatorul nu și-a exercitat dreptul de a contesta în termenul legal oferta SC SRL decât după rămânerea definitivă a deciziei Consiliului, în sensul că a optat de a rămâne în pasivitate (5 luni) ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul evaluării ofertei contestate.

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de declarare ca și admisibilă și conformă a ofertei SC SRL), determină Consiliul că SC SRL avea deschisă

calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, dacă dorea înlăturarea ofertei SC SRL contestatoarea trebuia să manifeste diligență, sens în care ar fi trebuit să conteste modalitatea de evaluare a ofertei respective în termenul prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la data luării la cunoștință a raportului procedurii inițiale nr. 12523/22.12.2022, doar în acest fel putând fi atins scopul Legii nr. 101/2016, menționat la art. 1 alin. (3) din aceasta respectiv „asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor”.

Ori, acest mecanism efectiv, rapid și eficient de sesizare statuat la norma juridică anterior reprodusă este incompatibil cu situația din speța de față, în care SC SRL contestă oferta desemnată câștigătoare la cca. 5 luni după data luării la cunoștință a acesteia.

Cu privire la termenul de formulare a contestației împotriva unei decizii de admitere a unui ofertant, Consiliul apreciază drept relevante următoarele considerente reținute în Hotărârea din 24.02.2022

pronunțată de **CJUE în cauza C-532/20**:

„20 Întrucât articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3), precum și articolul 2c din Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări (JO 1989, L 395, p. 33, Ediție specială, 06/vol. 1, p. 237), astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, sunt analoage articolului 1 alineatul (1) al patrulea paragraf și alineatul (3) și, respectiv, articolului 2c din Directiva 92/13, jurisprudența referitoare la aceste dispoziții din Directiva 89/665, astfel cum a fost modificată prin Directiva 2014/23, este relevantă și pentru interpretarea dispozițiilor în discuție din Directiva 92/13.

21 Articolul 1 alineatul (1) al patrulea paragraf din Directiva 92/13 impune statelor membre, în ceea ce privește contractele care intră sub incidența Directivei 2014/25 sau a Directivei 2014/23, obligația de a se asigura că deciziile entităților contractante pot face obiectul unei proceduri de contestare eficace și cât mai rapide posibil. Or, stabilirea unor termene de introducere a unei căi de atac sub sancțiunea decăderii permite realizarea obiectivului de celeritate avut în vedere de această directivă, obligând operatorii să conteste în termene scurte măsurile pregătitoare sau deciziile intermediare luate în cadrul procedurii de atribuire a unui contract (a se vedea

prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 27 și jurisprudența citată).

22 *Stabilirea unor termene de introducere a căii de atac rezonabile sub sancțiunea decăderii îndeplinește, în principiu, cerința efectivității care decurge din Directiva 92/13, în măsura în care ea constituie o aplicare a principiului fundamental al securității juridice și este compatibilă cu dreptul*

fundamental la o protecție jurisdicțională efectivă (a se vedea prin analogie

Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 28 și jurisprudența citată).

23 Prin urmare, conform articolului 2c din Directiva 92/13, în cazul în care un stat membru prevede termene de introducere a unei căi de atac împotriva unei decizii a unei entități contractante luate în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract care intră în domeniul de aplicare al Directivei 2014/25 sau al Directivei 2014/23 sau în legătură cu o astfel de procedură, termenele de exercitare a căii de atac împotriva deciziei menționate sunt stabilite în funcție de modalitățile de comunicare a deciziei entității contractante către ofertanți.

24 Astfel, termenul trebuie să fie de cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii acestei decizii către ofertantul sau candidatul interesat, în cazul utilizării faxului sau a mijloacelor electronice. În cazul în care sunt utilizate alte mijloace de comunicare, acest termen este egal fie cu cel puțin cincisprezece zile calendaristice începând cu ziua următoare transmiterii deciziei menționate către ofertantul sau candidatul interesat, fie cu cel puțin zece zile calendaristice începând cu ziua următoare primirii aceleiași decizii. În cazul formulării unei căi de atac împotriva deciziilor prevăzute la articolul 2 alineatul (1) litera (b) din Directiva 92/13, care nu fac obiectul unei notificări speciale, termenul este de cel puțin zece zile calendaristice începând cu data publicării deciziei respective.

25 În speță, dreptul român prevede că termenul de zece zile începe să curgă, **pentru toți ofertanții**, inclusiv pentru adjudecator, începând cu ziua

următoare celei în care s- a luat cunoștință de actul entității contractante.

Astfel, adjudecatorul care are intenția de a contesta o decizie prin care oferta unui ofertant necâștigător este declarată admisibilă trebuie să introducă calea de atac în acest termen, independent, pe de o parte, de aspectul dacă sau, după caz, când a introdus acest ofertant o cale de atac împotriva acestei decizii și, pe de altă parte, de faptul că acest adjudecator nu avea nicio informație referitoare la modalitățile de evaluare a ofertei depuse de ofertantul menționat.

26 Deși atât instanța de trimitere, în cererea sa de decizie preliminară, cât și părțile din litigiul principal și Comisia Europeană, în observațiile lor scrise respective, abordează condiția interesului de a exercita acțiunea, trebuie să se constate că această instanță a ales să își limiteze întrebarea numai la problema momentului de la care începe să curgă termenul de introducere a căii de atac.

27 În această privință, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (3) din Directiva 92/13 impune statelor membre să asigure accesul la căile de atac, în temeiul unor norme detaliate pe care statele membre pot să le stabilească în acest sens, cel puțin oricărei persoane care are sau care a avut vreun interes în obținerea unui anumit contract și care a fost prejudiciată sau riscă să fie prejudiciată printr-o presupusă încălcare.

28 Această dispoziție are vocația de a se aplica în special situației oricărui ofertant care apreciază că o decizie de admitere a unui concurent la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice este nelegală și riscă să îi cauzeze un prejudiciu, acest risc fiind suficient pentru a întemeia un interes imediat pentru formularea unei căi de atac împotriva deciziei menționate, făcând abstracție de prejudiciul care poate, pe de altă parte, să decurgă din atribuirea respectivului contract unui alt candidat (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco,

C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 36).

29 Astfel, Directiva 92/13 nu se opune, în principiu, unei reglementări naționale care prevede că orice cale de atac împotriva unei decizii a autorității

contractante trebuie formulată într- un termen prevăzut în acest scop și că

orice neregularitate a procedurii de atribuire invocată în sprijinul acestei căi de atac trebuie invocată în același termen, sub sancțiunea decăderii, în așa fel încât, după împlinirea acestui termen, nu mai este posibil să se conteste o asemenea decizie sau să se invoce o asemenea neregularitate, în măsura în care termenul respectiv este rezonabil (a se vedea prin analogie Ordonanța din

14 februarie 2019, Cooperativa Animazione Valdocco, C- 54/18,

EU:C:2019:118, punctul 40 și jurisprudența citată)".

Consiliul apreciază că principiile statuate de către instanța comunitară în considerentele anterior reproduse se pot aplica întocmai și în cazul speței care face obiectul prezentei motivat de faptul că SC SRL ar fi trebuit să verifice încă de la data luării la cunoștință a raportului procedurii nr. 12523/22.12.2022 dacă se regăsește în situația descrisă la considerentul 28 din hotărârea CJUE anterior menționată, și nu doar la data formulării contestației care face obiectul prezentei.

Totodată, Consiliul apreciază drept aplicabilă Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept prin care s-a stabilit că: „autoritatea contractantă investită cu reevaluarea ofertei în urma controlului de legalitate exercitat de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor și/sau instanța de judecată are posibilitatea de a verifica toate elementele tehnice și aspectele financiare

ale ofertei apte a demonstra admisibilitatea ei, dacă din mijloacele de probă administrate nu rezultă verificarea lor anterioară”.

Potrivit pct. 76 din această decizie, „Infirmarea deciziei de inadmisibilitate a ofertei, ca urmare a controlului de legalitate exercitat de C.N.S.C. sau de instanța de contencios administrativ, obligă comisia de evaluare din cadrul autorității contractante de a proceda la reevaluarea ofertei, prin verificarea celorlalte aspecte care caracterizează admisibilitatea acesteia și care nu au fost cercetate la prima evaluare, fără a avea posibilitatea extinderii acestui proces de

verificare cu privire la cele pe care le-a verificat în etapa de evaluare, conform art. 65 alin. (2) și art. 133 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, și care nu au făcut obiectul vreunei solicitări de remediere sau contestări, raportul de evaluare în măsura în care le confirmă, privit ca act administrativ, fiind definitiv și executoriu sub acest aspect. Cu atât mai mult, în situația dată, nu se poate extinde procesul de reevaluare asupra celorlalte oferte declarate ca admisibile sau inadmisibile și în privința cărora raportul de evaluare nu a fost contestat, fiind contrar principiului securității juridice declararea ca neconformă sau inacceptabilă a unei oferte declarate anterior admisibilă sau invers, conduită care echivalează cu o revocare a unui act administrativ care a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice”.

Totodată, la pct. 81 din decizie, s-a reținut că: „Exercitarea controlului de legalitate administrativ-jurisdicțional sau jurisdicțional și invalidarea concluziei de inadmisibilitate a ofertei la care a ajuns comisia prin raportul de evaluare întocmit obligă autoritatea contractantă de a proceda la reluarea operațiunii de evaluare a acestei oferte de la etapa contestată, conform celor dispuse prin decizia C.N.S.C. sau hotărârea instanței, comisia nefiind îndreptățită a relua verificarea criteriilor deja analizate, raportul de evaluare, în măsura în care le atestă, fiind irevocabil sub acest aspect”.

Consiliul reține că Legea nr. 101/2016 transpune Directiva 89/665/CEE a Consiliului din 21 decembrie 1989 privind coordonarea actelor cu putere de lege și a actelor administrative privind aplicarea procedurilor care vizează căile de atac față de atribuirea contractelor de achiziții publice de produse și a contractelor publice de lucrări, publicată în JOCE, seria L, nr. 395 din 30 decembrie 1989, cu modificările și completările ulterioare, iar potrivit art. 3 din Directivă „Statele membre adoptă măsurile necesare pentru a garanta că, în ceea ce privește contractele circumscrise domeniului de aplicare al Directivei 2004/18/CE, deciziile luate de autoritățile contractante pot fi supuse unor căi de atac efective și, în special, cât se poate de rapide, în conformitate cu condițiile stabilite la articolele 2-2f din prezenta directivă, în temeiul nerespectării, prin aceste decizii, a legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a normelor de drept intern de transpunere a acesteia”.

Participanții prezenți în procedurile de achiziție publică cu oferte au posibilitatea rezonabilă de a cunoaște modul de derulare a procedurilor de achiziție publică, principiile acesteia, legislația fiind previzibilă și predictibilă, putând anticipa eventuale consecințe ale derulării unor proceduri jurisdicționale, având obligația de a urma întocmai procedurile de remediu, în vederea derulării lor cât mai rapide, scopul comun fiind

încheierea cât se poate de repede a contractului de achiziție publică, pentru ca autoritatea contractantă să-și realizeze scopurile.

Prin urmare, în raport de soluția pronunțată în Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 66/2018 privitoare la dezlegarea unei chestiuni de drept, în concordanță cu principiile stabilite de Directiva de remediu și cu ansamblul reglementării interne analizate, autoritatea contractantă nu era îndreptățită a relua verificarea ofertei desemnată câștigătoare motivat de faptul că rezultatul evaluării ofertei SC SRL

consemnată în raportul procedurii nr. 12523/22.12.2022 nu a fost contestat.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Hotărârii nr. 1250/20.12.2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara în dosarul nr. 1209/59/2022.

Reevaluarea dispusă de Consiliu și validată instanță a avut în vedere anumite aspecte punctuale, care au fost realizate de autoritatea contractantă. Astfel, nu se poate reveni, sine die, la etape anterioare ale evaluării de câte ori se comunică un act vizând stabilirea rezultatului final, securitatea juridică fiind încălcată într-o atare situație.

Consiliul reține că decizia comisiei de evaluare consemnată în raportul procedurii din 22.12.2022 de declarare câștigătoare a ofertei asocierii SC ...SRL - ... SA a fost invalidată atât de CNSC cât și de Curte. În urma acestei evaluări dispusă de Consiliu, rămasă definitivă prin confirmarea Curții, autoritatea contractantă a respins respectiva ofertă și a solicitat documentele justificative DUAE următorului ofertant. Deci, singurele aspecte care puteau fi contestate în această etapă erau cele referitoare la documentele suport DUAE depuse de intervenient, și nu modalitatea de evaluare a propunerii tehnice, deoarece aceste aspecte au rămas definitive, atât prin neatacarea lor de către operatorii implicați în procedură, dar și prin actele emise de Consiliu și instanță, dispozițiile paragrafelor citate din decizia ICCJ fiind definitive. Astfel, Consiliul a trimis spre reevaluare pentru o serie de aspecte concrete referitoare la oferta asocierii SC ...SRL - ... SA, iar decizia Înaltei Curți stabilește cu valoare de principiu că doar acele aspecte formează obiectul reevaluării, și nu toate aspectele stabilite ca îndeplinite anterior și necontestate de părți. Astfel, în măsura în care nu au format obiectul contestării toate aspectele aferente propunerii tehnice ale actualului intervenient, reevaluarea realizată de autoritate vizează exclusiv aspectele contestate, iar faptul că interesul SC SRL de a contesta oferta tehnică a SC SRL s-a născut la acest moment, nu înseamnă că acesta poate contesta acte realizate cu mult timp înainte, acte cunoscute de contestatoare și care au intrat în circuitul civil, fiind susținute și de hotărâri administrativ-jurisdicționale și hotărâri judecătorești irevocabile.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că toate criticile invocate de contestatoare nu mai pot face obiectul unei noi verificări, nefiind posibilă întoarcerea procedurii la evaluarea tehnică, respectiv acte încheiate în urmă jumătate de an și care au trecut prin cenzura controlului administrativ-jurisdicțional și judecătoresc.

Raționamentul anterior se regăsește și în Hotărârile Curții de Apel Timișoare nr. 1182/24.09.2021 pronunțată în dosarul nr. 1300/59/2021 și nr. 433/09.05.2022 pronunțată în dosarul nr. 397/59/2022.

De asemenea, potrivit prevederilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: *„(6) (...) 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 care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. 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 și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale”, de unde rezultă că studierea ofertelor contracandidaților săi este un drept al ofertantului și nu o obligație, aspect din care rezultă că alegerea momentului studierii dosarului achiziției și ofertelor reprezintă tot opțiunea părții interesate.

Prin urmare, faptul că SC SRL a studiat abia în data 10.05.2023 (după aproximativ 5 luni) oferta SC SRL, transmisă contestatorului de autoritatea contractantă prin e-mail conform precizărilor acestuia din adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25013/10.05.2023 nu este de natură să repună societatea contestatoare în termenul de formulare a contestației cu privire la modalitatea de evaluare a ofertei contestate de a cărei evaluare a luat la cunoștință din Raportul procedurii inițiale în data 22.12.2022, opțiunea de a nu contesta oferta SC în termenul legal, implică asumarea riscului respingerii ca tardive a criticilor formulate ulterior.

În acest sens, Consiliul reține că nimic nu împiedica societatea contestatoare (operator economic cu vechime și experiență în domeniul său de activitate) să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției și ofertele contracandidaților săi în termenul prevăzut la art. 217 alin. (6) raportat la data luării la cunoștință a rezultatului consemnat în raportul procedurii din 22.12.2022, astfel cum a procedat cu cca. 5 luni mai târziu în urma comunicării rezultatului etapei de reevaluare dispusă de CNSC și cum a procedat actualul intervenient în cazul contestării ofertei aflată la acel moment înaintea sa.

În cauza C-532/2020, la considerentul 32, CJUE s-a pronunțat astfel:

*„(...) trebuie amintit că nu se pot asigura căi de atac efective împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice decât dacă termenele prevăzute pentru introducerea acestor căi de atac încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** despre pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea prin analogie Ordonanța din 14 februarie 2019, Cooperativa Animazione*

Valdocco, C- 54/18, EU:C:2019:118, punctul 45 și jurisprudența citată)”.

Cu privire la același aspect CJUE s-a pronunțat și în cauzele C-54/18, C-538/13, C-161/13 și C-406/08 (Hotărârea Uniplex (UK), EU:C:2010:45), relevante prin detalierea lor fiind considerentele 25-35 ale acesteia din urmă, astfel:

„25 Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă articolul 1 din Directiva 89/665 impune ca **termenul de introducere a unei acțiuni** având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea acestor norme să **înceapă să curgă** de la data încălcării normelor menționate sau **de la data la care reclamanta** a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare.

26 Directiva 89/665 urmărește garantarea existenței unor căi de atac eficiente în cazul încălcării legislației comunitare în domeniul achizițiilor publice sau a reglementărilor de drept intern pentru punerea în aplicare a acestei legislații, în scopul de a asigura aplicarea efectivă a directivelor privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice. Directiva menționată nu conține însă nicio dispoziție privind în mod specific condițiile legate de termenul de introducere a acțiunii pe care urmărește să le instituie. În consecință, este de competența ordinii juridice interne a fiecărui stat membru să definească aceste condiții legate de termen (Hotărârea din 12

decembrie 2002, *Universale-Bau și alții*, C- 470/99, Rec., p. I- 11617, punctul

71).

27 Căile de atac în justiție menite să asigure protecția drepturilor conferite de dreptul comunitar candidaților și ofertanților lezați de unele decizii ale autorităților contractante nu trebuie să aducă atingere efectului util al Directivei 89/665 (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 72).

28 În această perspectivă, trebuie să se verifice dacă, în privința finalității acestei directive, o reglementare națională precum cea în cauză în acțiunea principală nu aduce atingere drepturilor conferite particularilor de dreptul comunitar (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 73).

29 În acest sens, trebuie amintit că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune statelor membre obligația de a asigura că deciziile ilegale luate de autoritățile contractante pot face obiectul unor căi de atac eficiente și cât mai rapide posibil (*Hotărârea Universale-Bau și alții*, citată anterior, punctul 74).

30 Or, faptul că un candidat sau un ofertant află că oferta sau candidatura sa a fost respinsă nu îl îndreptățește să formuleze efectiv o acțiune. Astfel de informații sunt insuficiente pentru a permite unui candidat sau unui ofertant să afirme că există eventual o ilegalitate care poate face obiectul unei acțiuni.

31 Numai după ce a fost informat despre motivele pentru care a fost respins la procedura de atribuire a unui contract, candidatul sau ofertantul vizat are posibilitatea să își formeze o convingere clară în legătură cu existența unei eventuale încălcări a dispozițiilor aplicabile și cu oportunitatea formulării unei acțiuni.

32 În consecință, obiectivul stabilit la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, de a garanta existența unor căi de atac eficiente împotriva încălcărilor dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, nu poate fi atins decât dacă termenele impuse pentru a introduce aceste acțiuni încep să curgă **numai de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de pretinsa încălcare a dispozițiilor menționate (a se vedea în acest sens Hotărârea Universale-Bau și alții, citată anterior, punctul 78).

33 Această **concluzie** este **confirmată** de faptul că **articolul 41 alineatele** (1) și (2) din Directiva 2004/18, care era în vigoare la data faptelor din acțiunea principală, **impune** autorităților contractante să **comunique** candidaților și altor ofertanți respinși **motivele** deciziei care îi vizează. Astfel de dispoziții sunt compatibile cu un sistem de termene de decădere în temeiul căruia aceste termene încep să curgă de la data la care reclamantul a luat cunoștință sau ar fi trebuit să ia cunoștință de pretinsa încălcare a dispozițiilor aplicabile în materia atribuirii contractelor de achiziții publice.

34 Aceeași concluzie este confirmată de asemenea de modificările aduse Directivei 89/665 prin Directiva 2007/66/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 decembrie 2007 de modificare a Directivelor 89/665/CEE și 92/13/CEE ale Consiliului în ceea ce privește ameliorarea eficacității căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziții publice (JO L 335, p. 31), deși termenul de transpunere a acestei directive a expirat după ce au intervenit faptele din acțiunea principală. Astfel, articolul 2c din Directiva 89/665, introdus prin Directiva 2007/66, prevede că decizia autorității contractante **se comunică** fiecărui ofertant sau candidat, **însoțită de un rezumat al motivelor pertinente**, și că termenul pentru formularea unei căi de atac nu expiră decât la un anumit număr de zile după această comunicare.

35 Prin urmare, trebuie să se răspundă la prima întrebare în sensul că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 impune ca termenul de introducere a unei acțiuni având ca obiect constatarea încălcării normelor de atribuire a contractelor de achiziții publice sau obținerea de daune interese pentru încălcarea normelor respective **să înceapă să curgă de la data** la care reclamantul a luat cunoștință sau **ar fi trebuit să ia cunoștință** de această încălcare”.

Referitor la sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” utilizată de instanța comunitară în toate cauzele anterior enumerate (începând cu Hotărârea pronunțată în cauza C-406/08, considerentul 32), Consiliul reține explicațiile de la considerentul 33 al aceleiași hotărâri, care face referire expres la art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 potrivit căruia „La cererea părții în cauză, autoritatea contractantă comunică (...)” fiecărui ofertant respins, motivele respingerii și fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă caracteristicile și avantajele referitoare la oferta selectată, precum și numele adjudecatarului sau al părților la acordul cadru.

Rezultă că sintagma „**ar fi trebuit să ia cunoștință**” menționată în jurisprudența comunitară anterior indicată se referă la situația în care ofertantul ar „fi trebuit să ia cunoștință” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, în calitate de „parte interesată” aceste informații autorității contractante în conformitate cu prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18.

Conform anexei XV intitulată „tabel de corespondență”, din Directiva 2014/24, prevederile art. 42 alin. (2) din Directiva 2004/18 au

fost preluate la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24, diferențele dintre acestea nefiind de fond ci doar de exprimare/topică a textului.

Rezultă că sintagma „***ar fi trebuit să ia cunoștință***” menționată în jurisprudența comunitară ulterioară înlocuirii Directivei 2004/18 cu Directiva 2014/24 se referă tot la situația în care ofertantul ar „*fi trebuit să ia cunoștință*” de pretinsa încălcare dacă ar fi solicitat, informații autorității contractante privind evaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24.

Relevant în soluționarea excepției este faptul că dispozițiile art. 41 alin. (2) din Directiva 2004/18 sunt similare nu doar cu cele de la art. 55 alin. (2) din Directiva 2014/24 ci și cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 în sensul că după comunicarea rezultatului procedurii, stabilesc în sarcina autorității contractante obligația asigurării accesului la informații privind modalitatea de evaluare a ofertelor (în Legea nr. 98/2016, prevederea este mai detaliată decât cea din Directivă, respectiv *„La cererea candidatului sau a ofertantului interesat, autoritățile contractante, cât mai curând posibil și în orice caz în termen de 15 zile de la primirea unei cereri scrise, comunică (...)”*).

Prin urmare și sub acest aspect, contestația este tardivă deoarece termenul de la care *„ar fi trebuit”* să ia cunoștință contestatorul despre pretinsa evaluare nelegală a intervenientului era de 10 zile începând cu cel prevăzut la art. 217 alin. (6) calculat de la raportul procedurii din 22.12.2022 și nu calculat de la raportul procedurii urmare a reevaluării în care nu s-a schimbat cu nimic concluzia autorității contractante privind evaluarea declarației DUAЕ, propunerii tehnice și propunerii financiare a intervenientului (n.n. sintagma *„ar fi trebuit să ia cunoștință”* se regăsește expres menționată în jurisprudența comunitară anterior reprodușă).

Cu alte cuvinte, astfel cum a solicitat (și ulterior primit) de la autoritatea contractantă informațiile dorite după finalizarea reevaluării dispusă de CNSC și Curte, contestatorul putea să solicite aceleași informații după comunicarea rezultatului procedurii din decembrie 2022, situație în care ar fi putut (sintagma din jurisprudența comunitară este *„ar fi trebuit”*) să ia cunoștință de eventualele vătămări produse prin modalitatea pretins permisivă de evaluare a ofertelor.

În ceea ce privește susținerile contestatorului din concluziile scrise înregistrate la CNSC sub nr. 26448/17.05.2023, prin care justifică depunerea tardivă a contestației prin faptul că nu ar fi avut interes în ceea ce privește raportul procedurii din 22.12.2023, Consiliul nu le va putea reține deoarece condiția interesului este diferită față de condiția termenului de contestare iar, la data formulării contestației, aceasta trebuie să îndeplinească ambele condiții, respectiv să fie formulată în termenul legal și să justifice un interes în formularea contestației.

Dacă era diligent și prudent, SC SRL putea să solicite autorității contractante acces la dosarul achiziției după comunicarea rezultatului procedurii consemnat în raportul procedurii din 22.12.2023 astfel încât să formuleze contestația în termenul legal raportat la data luării la cunoștință a aspectelor de natură să îl vătămă, și nu să aștepte soluționarea definitivă a contestației formulată de operatorul economic situat înaintea sa în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă și intervenient și, pe cale de consecință să respingă ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenientul SC SRL și, pe cale de consecință respinge ca tardivă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 25 (douăzeci și cinci) pagini