

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 înregistrată la Consiliu sub nr., formulată deSRL, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI ..., reprezentată legal prin director general ... și convențional prin avocat ..., cu sediul în ..., indicat ca sediu procesual ales, împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 17413/09.07.2024, comunicat prin e-mail la data de 12.07.2024, și a actelor subsecvente acestuia, emise de către (prin), cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea atribuirii a contractului de concesiune având ca obiect **Delegarea serviciului public de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinsecție și deratizare în, județul**, s-au solicitat:

I. În principal:

I.1. anularea în parte a raportului procedurii de atribuire nr. 17413 din 09.07.2024, comunicatSRL prin e-mail la data de 12.07.2024 și a actelor care au stat la baza emiterii acestuia și anularea în tot a actelor subsecvente aceluiași raport;

I.2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SRL, desemnată câștigătoare a procedurii de atribuire, cu consecință respingerii acesteia atât că inacceptabilă, cât și ca neconformă;

I.3. obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin aplicarea criteriului de atribuire ofertelor admisibile, emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire și a unor noi comunicări ale rezultatului procedurii.

I. În subsidiar:

II. 1. în situația respingerii solicitărilor menționate la punctele I.1., I.2. și I.3., anularea procedurii de atribuire, publicată în SICAP sub nr. ... din 26.03.2024;

II.2. acceptul pentru studiul dosarului achiziției publice, comunicat de autoritatea contractantă;

II.3. pentru a beneficia de dreptul prevăzut la art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, privind posibilitatea părților de a depune concluzii scrise, raportat la capetele de contestație de la pct. I.,SRL solicită amânarea pronunțării deciziei la o data ulterioară accesului la dosarul achiziției și depunerii concluziilor scrise;

II.4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații.

Prin cererea de intervenție nr. 05/30.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr., SRL, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI .., reprezentată legal de - Manager Proiect, a solicitat respingerea contestației formulată deSRL, ca tardivă și ca nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 careSRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 17413/09.07.2024, comunicat prin e-mail la data de 12.07.2024, emis de (prin), în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În prealabil, sub aspectul formulării, în termen, a prezentei contestații,SRL menționează că aceasta a fost formulată în termenul de 7 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, raportul procedurii de atribuire fiindu-i comunicat, prin e-mail, la data de 12.07.2024. Termenul de contestare a fost calculat începând cu data de 13.07.2024, împlinindu-se vineri, 19.07.2024.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, motiv pentru care apreciază că aceasta trebuia respinsă.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 100/2016, Legii nr. 101/2016, ale HG nr. 867/2016, precum și cele ale Ordinului ANRSC nr. 640/2022.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 18548/24.07.2024, înregistrat la CNSC sub nr. ..., (prin), în calitate de autoritate

contractantă, solicită respingerea contestației formulată deSRL, ca tardivă, din următoarele considerente:

A comunicat contestatorului, prin email, în data de 10.07.2024, adresa nr. 17491/10.07.2024 cu privire la rezultatul procedurii. Raportul procedurii de atribuire a fost publicat, în SEAP, în data de 10.07.2024, orice persoana care s-ar fi considerat vătămată de actele autorității contractante putându-l accesa în mod direct, deplin și fără restricții, din chiar momentul publicării.

Pe cale de consecință, susținerile contestatorului, potrivit cărora raportul procedurii i-a fost comunicat în data de 12.07.2024, sunt complet neadevărate și urmează a fi înlăturate în cadrul procedurii de soluționare a contestației, pentru că este evident că se încearcă doar o prorogare artificială a momentului până la care putea fi formulată contestația. În data de 12.07.2024, i-au fost comunicate contestatorului, prin e-mail, acele înscrisuri care compun dosarul concesiunii (cu excepția celor pe care ofertanții le-au indicat ca fiind confidențiale, protejate de un drept de proprietate intelectuală) în urma cererii pe care aceasta a formulat-o cu privire la accesul la dosarul concesiunii. Acest fapt nu înfrânge principiul expus anterior, al curgerii termenului de a formula contestația începând cu ziua următoare (11.07.2024) celei în care raportul procedurii a fost publicat în SEAP (10.07.2024) și în care comunicarea privind rezultatul procedurii a fost transmisă contestatorului prin e-mail (10.07.2024).

Potrivit 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. În speță, termenul este cel prevăzut de art. 8 alin. 1 lit. b) din același act normativ, care începe să curgă la 11.07.2024 și se împlinește la data de 17.07.2024, inclusiv și nu la 19.07.2024, cum greșit susține contestatorul.

Totodată, modul de calcul al termenului trebuie să se raporteze la dispozițiile art. 5 alin. 1 și alin.2 teza 1 din Legea nr. 101/2016, care arată că termenele procedurale, 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 și că doar ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului.

Prin urmare, contestația formulată deSRL, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor cu nr., a fost transmisă în afara termenului legal prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, ceea ce atrage sancțiunea respingerii acesteia, ca tardivă, potrivit dispozițiilor art. 16 alin. (1) din același act normativ.

Prin cererea de intervenție nr. 05/30.07.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. ..., SRL a solicitat respingerea contestației formulată deSRL ca tardivă și ca nefondată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației formulată deSRL, intervenientul învederează că termenul de depunere a acesteia a fost cu mult depășit, adică în 19.07.2024, în loc de 17.07.2024, cum ar fi fost legal, încălcând astfel normele art. 8 alin.1. lit. b) din Legea 101/2016.

Prin adresa nr. .., Consiliul a solicitatSRL, în considerarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. ..,SRL a solicitat respingerea excepției tardivității contestației, susținând următoarele:

La data de 24.07.2024, când autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, raportat la faptul că aceasta a publicat la 10.07.2024, în SICAP, raportul procedurii de atribuire nr. 17.413 din 09.07.2024, a cărui anulare a solicitat-o prin contestația formulată, acest act nu era publicat în cadrul procedurii.

Data la care a luat la cunoștința de prevederile raportului procedurii de atribuire nr. 17.413 din 09.07.2024 a fost data de 12.07.2024.

Prin urmare, în contextul în care, a luat la cunoștința de prevederile raportului procedurii nr. 17.413 din 09.07.2024, la data de 12.07.2024, termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin lit. b) din Legea nr. 101/2016, de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, urma a fi calculat începând cu data de 13.07.2024.

Astfel fiind, sub aspectul depunerii contestației în termenul legal, a înaintat contestația atât CNSC, cât și la autoritatea contractantă în termenul legal de 7 zile, prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, raportat la data de 12.07.2024, a comunicării raportului procedurii de atribuire nr. 17.413 din 09.07.2024, calculat începând cu data de 13.07.2024 și urma a se împlini vineri 19.07.2024.

În concluzie,SRL solicită Consiliului respingerea excepției tardivității contestației.

.....SRL a constituit cauțiunea în quantum de 36.001,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. ...

Din analiza documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... (prin), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată în vederea atribuirii contractului de concesiune având ca obiect ***Delegarea serviciului public de salubritate privind activitatea de dezinsecție, dezinsecție și deratizare în***

județul, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ../26.03.2024.

Valoarea estimată a contractului este de 1.800.026,68 lei, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate - preț*.

În cadrul procedurii au depus oferte doi operatori economici, SRL șiSRL, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 17413/09.07.2024, potrivit căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de SRL, cu un punctaj total de 91,875 puncte, având o valoare a propunerii financiare de 577056,40 lei, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu un punctaj total de 60,755 puncte și o valoare a propunerii financiare de 1313406,36 lei.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. 17491/10.07.2024, contestatorul a transmis autorității contractante adresa nr. 4120/11.07.2024, prin care a solicitat acces la dosarul achiziției.

La data de 12.07.2024, cu adresa nr. 17645/12.07.2024, autoritatea contractantă a comunicat contestatorului, prin email, o serie de documente, printre care și raportul procedurii de atribuire nr. 17413/09.07.2024, indicat ca act atacat în petitul contestației de față.

Față de cererea de intervenție formulată de SRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 17413/09.07.2024, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Preliminar soluționării fondului contestației, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenient, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Se are în vedere faptul că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter

imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (1) lit. b), aplicabil prin raportare la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii, și la valoarea estimată a acestuia, de 1800026,68 lei, fără TVA, și anume:

(1) **Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante**, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...)

b) **7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal**, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/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;”

- art.16 alin.1, respectiv:

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

Aplicând acest cadrul legal situației de fapt dedusă judecății, așa cum rezultă din probatoriul administrat, Consiliul reține că, la data de **10.07.2024**, cum autoritatea contractantă probează și contestatorul nu tăgăduiește, acesta din urmă a primit prin email adresa nr. 17491, prin intermediul căreia i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, *oferta câștigătoare fiind cea depusă de SRL cu un punctaj de 91,875 puncte și o valoare de 577.056,40 lei.*

Se mai reține că, prin adresa nr. 4120/**11.07.2024**,SRL a solicitat autorității contractantă să îi permită să studieze dosarul achiziției, solicitare la care a primit răspuns prin adresa înregistrată la sediul autorității sub nr. 17645/12.07.2024, la care au fost anexate o serie de documente din dosarul achiziției, printre care și raportul procedurii nr. 17413/09.07.2024.

În demersul său de contestare,SRL indică drept act atacat raportul procedurii nr. 17413/09.07.2024, prevalându-se pentru respectarea termenului de formulare a contestației, de data primirii respectivului înscris - 12.07.2024.

Însă, Consiliul apreciază neîntemeiate apărările contestatorului sub acest aspect, sens în care reține că raportul procedurii nu îi aduce nicio informație în plus față de cele deja primite prin comunicarea din data de 10.07.2024.

Astfel, din analiza criticilor din contestație rezultă că decizia autorității contractantă de natură să-l vatăme pe contestator și reclamată de acesta este decizia de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SRL, informație adusă la cunoștința contestatorului prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii încă din data de **10.07.2024**.

De altfel, după cum s-a reținut mai sus, primind această comunicare, contestatorul a solicitat imediat autorității contractante accesul de dosarul cauzei, demers soldat cu primirea unui set de documente din cele aflate la dosarul achiziției, la 12.07.2024.

Prin urmare, câtă vreme nu poate fi identificată nicio informație nouă pe care raportul procedurii să o fi adus-o contestatorului în plus față de comunicarea din data de 10.07.2024, specularea termenului la care autoritatea contractantă i-a comunicat acestuia raportul procedurii nu poate fi primită pentru a se aprecia asupra respectării termenului de contestare.

O asemenea ipoteză putea fi primită doar dacă din conținutul raportului ar fi rezultat alte informații decât cele cunoscute deja prin comunicarea primită în data de 10.07.2024, care să afecteze interesele contestatorului, or, după cum s-a arătat mai sus, această situație nu se confirmă.

Deși adresa nr. 17491/10.07.2024 este un act accesoriu raportului procedurii, întocmită potrivit art. 92 din Legea nr. 100/2016, scopul ei este tocmai cel de informare a ofertantului cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii.

Prin urmare, în contextul în care a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în data de 10.07.2024, contestatorul trebuia să se îngrijească să obțină toate informațiile pe care la aprecia necesare în timp util, astfel încât să depună contestația cu respectarea termenului legal de contestare care a început să curgă de la primirea respectivei adrese.

Mai mult, în speța de față, contestatorul a luat cunoștință despre raportul procedurii în interiorul termenului de 7 zile în care avea deschisă calea de atac a contestației, astfel că nu se poate identifica vreun motiv pentru care acesta să nu fi putut respecta termenul legal de contestare care a început să curgă, reiterează Consiliul, la data de 10.07.2024 a primirii comunicării rezultatului procedurii.

În referire la alegațiile contestatorului referitoare de nepublicarea raportului procedurii în SEAP, Consiliul atrage atenția asupra faptului că prevederile introduse de OG nr. 114/2020, prin care se instituie obligația autorităților contractante de a publica în SEAP raportul procedurii în aceeași zi cu comunicarea rezultatului procedurii, nu se aplică și în cazul concesiunii, care, de altfel, este o procedură derulată offline și nu prin intermediul platformei SEAP.

Dar, chiar și în cazul procedurilor în care prevederile actului normativ menționat sunt aplicabile, nerespectarea de către autoritatea contractantă a obligației de a posta în SEAP raportul procedurii de atribuire nu este de natură să conducă la eludarea termenului de formulare a contestației raportat la data primirii adresei de comunicare a rezultatului procedurii.

Practica Consiliului este constantă în sensul că dreptul la acțiune al persoanei ce se consideră vătămată de rezultatul procedurii se naște de la data primirii comunicării rezultatului procedurii și nu a altor acte, acesta fiind actul specific care se transmite participanților la procedură în scop de informare și asigurare a dreptului la apărare.

Așadar,SRL avea obligația de a transmite contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în termen de 7 zile calculat de la data de **10.07.2024**, dată la care a cunoscut, prin intermediul comunicării rezultatului procedurii nr. 17491 aspectele reclamate prin contestație, și care s-a împlinit în data de **17.07.2024**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă însă că autorul demersului de față a transmis contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin email, vineri **19.07.2024**, după împlinirea termenului legal de 7 zile în care demersul de contestare trebuia efectuat.

Așadar, la data depunerii contestației de față,SRL era decăzut din dreptul de a mai contesta rezultatul procedurii de atribuire, criticile sale legate de acesta fiind, evident, tardive.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației invocată de autoritatea contractantă și intervenient și, pe cale de consecință, va respinge contestația formulată deSRL, ca tardivă.

Față de soluția prefigurată, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Cererea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționare contestației, va fi respinsă, deoarece, dincolo de faptul că la dosar nu au fost depuse dovezi ale unor atare cheltuieli, nu s-a dovedit culpa procesuală a autorității contractante, fundament al acordării cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestația așa cum reglementează art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Respinge contestația depusă deSRL, în contradictoriu cu (prin), ca tardivă.

Respinge cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, formulată deSRL.

Admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.