

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 Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în str..... nr..., CUI..., număr de înregistrare în... ..., reprezentată legal de doamna... - administrator și convențional de „...” - Cabinet de avocat, cu sediul profesional în ansamblul rezidențial... (la recepție).... nr..., corp ..., etaj..., apart..., sectorul....., unde solicită comunicarea actelor de procedură, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „...”, cod CPV principal..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., *anunț de participare nr..., organizată de..., cu sediul în... nr..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat remedierea documentației de atribuire sau, în subsidiar..., prelungirea..., obligarea autorității la plata cheltuielilor aferente contestației, acordarea accesului la dosarul constituit la Consiliu, precum și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care operatorul economic... reclamă documentația de atribuire (caietul de sarcini) utilizată de autoritatea contractantă... la procedura simplificată menționată în partea introductivă, învederând în motivare că respectiva documentație conține cerințe restrictive și disproporționate, cerințe de calificare ce nu trebuiau prevăzute în caietul de sarcini și care excedează obiectul contractului, restrânge nejustificat concurența, favorizează anumite soluții tehnice și ofertanți, impune o probă practică nelegală, lipsită de metodologie obiectivă și imposibil de realizat în condiții egale pentru toți ofertanții, încalcă prevederile Legii nr.... și ale... nr.....

Cauțiunea aferentă contestației, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr..., emisă de..., Sucursala..., la data de....

Contestația a fost recepționată atât de Consiliu, cât și de către... (... , e-mail ce figurează în anunțul din SEAP) la..., ora 23: 31 (oră la care reprezentanta convențională a... preferă să transmită contestațiile, în ultima zi de contestare), prin mijloace electronice.

În baza art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, în termen de o zi de la primirea contestației, autoritatea contractantă avea obligația să o publice în SEAP, obligație legală pe care..., contestația nefiind publicată în SEAP nici la momentul pronunțării prezentei decizii, omisiune ce împiedică operatorii economici interesați să ia cunoștință de contestație, să se asocieze la aceasta ori, după caz, să o combată, prin cereri de intervenție.

De asemenea, raportat la dispozițiile art. 18 alin. (1) și (2) din aceeași lege:

Art. 18. - (1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

... organizator îi revenea obligația de a transmite atât Consiliului, cât și..... (deci nu la cererea părților sau a Consiliului), până la data de..., punctul său de vedere asupra contestației aflate pe rol.

De asemenea, până la aceeași dată de..... era obligat să transmită Consiliului o copie a dosarului achiziției publice, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare și orice documente considerate edificatoare.

Deși termenul impus expres de lege a expirat... punctul de vedere asupra contestației și nici documentele prescrise la art. 18 alin. (2), precizat, nefiind primite de Consiliu până la momentul pronunțării prezentei decizii.

Prin prisma acestei situații factice obiective, forul administrativ de jurisdicție determină că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile procesuale legale și, totodată, că pasivitatea culpabilă a acesteia probează dezinteresul pentru desfășurarea și finalizarea operative a „...” supuse contestării.

Din... și până la acest moment (...)... a beneficiat de suficient timp pentru a elabora și transmite punctul de vedere asupra contestației, respectiv pentru a transmite orice alte documente necesare, ținând seama că actul vătămător constituit de documentația de atribuire

(caietul de sarcini) este disponibil Consiliului în SEAP, deci nu era necesară transmiterea lui. Dosarul achiziției publice nu se limitează la documentația de atribuire din SEAP, ci include, printre altele, strategia de contractare și solicitările de clarificări din etapa de preofertare.

Lipsa punctului de vedere al... nu împiedică soluționarea contestației, iar coroborată cu neîndeplinirea obligației de a posta în SEAP contestația și de a prezenta orice alte documente ale dosarului achiziției publice necesare soluționării cauzei este interpretată de Consiliu drept dovadă (sub forma prezumției - art. 3... C. proc. civ.) a dezinteresului... în formularea oricăror apărări în litigiu și în derularea cu celeritate a procedurii concurențiale pe care a inițiat-o prin anunțul de participare simplificat nr....

În acord cu art. 10 alin. (1) C. proc. civ.... procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege, să-și probeze pretențiile și apărățile, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia, obligație față de care.... Cădea în sarcina acestuia să se preocupe de îndeplinirea cu celeritate a propriilor obligații procesuale, precum și, implicit, de continuarea legală a „licitației”. Nota bene, art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin... nr.... *statuează* că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de redactare a cerințelor tehnice ale caietului de sarcini, informații vitale pentru derularea legală a „licitației”.

Cum, până la acest moment, autoritatea contractantă nu a prezentat organului de jurisdicție nicio apărare, respectiv nu a adoptat nicio măsură de remediere a caietului de sarcini în termenul de trei zile statuat la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Consiliul reține că această atitudine procesuală evidentă și imputabilă doar... solicită admiterea contestației prin care este reclamat în principal caietul de sarcini..., precum și revizuirea caietului de sarcini și a altor elemente ale documentației prin prisma criticilor aduse de contestatoare, în cazul organizării unei noi proceduri de atribuire pentru serviciile și lucrările aferente achiziției (în cauza de față, se constată absența oricărei apărări din partea autorității contractante vizavi de criticile societății reclamante). Aspectul că autoritatea a suspendat în SEAP derularea procedurii de atribuire la... nu o exonerează de obligațiile statuate la art. 16 alin. (2) și la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016. Implicit, autoritatea a adus atingere și obligației de la art.

15 alin. (2) din lege, de a își expune situația de fapt la care se referă apărările ei (nedepuse încă) în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute.

Nu în ultimul rând, pentru ca egalitatea de arme, dar și contradictorialitatea să fie asigurate pe deplin, teza finală a alin. (3) din art. 14 C. proc. civ. instituie în sarcina părților îndatorirea de „a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză”.

Pasivitatea procesuală a... este încadrată de forul administrativ de jurisdicție la art. 255 alin. (2) C. proc. civ., conform căruia, dacă un anumit fapt este necontestat (adică necombătut, precum în speță), instanța va putea decide, ținând seama de circumstanțele cauzei, că nu mai este necesară dovedirea lui. Or, în contextul expus mai sus, apreciază forul de jurisdicție că lipsa exprimării oricărei apărări de către autoritatea debitoare, până la expirarea termenului legal, valorează recunoașterea implicită a caracterului restrictiv, disproporționat sau nerelevant al specificațiilor punctuale atacate de către reclamantă, respectiv a caracterului nelegal al caietului de sarcini în actuala redactare (qui tacet, dum loqui potuit ac debuit consentire videtur).

Astfel fiind și fără a da naștere unui precedent, în baza art. 26 alin. (2) lit. c) și (7) din amintita lege, Consiliul urmează să admită contestația... nr..., în contradictoriu cu..., să anuleze caietul de sarcini, precum și să decidă anularea procedurii simplificate, după cum solicită în subsidiar chiar contestatoarea.

Pasivitatea autorității față de multiplele acuze cuprinse în contestație, respectiv nedepunerea unui punct de vedere de combatere a lor ori de achiesare expresă, dublată de nedepunerea documentației suport în termenul statuat limpede în lege pot fi valorificate de Consiliu sub forma unei prezumții de dezinteres al autorității față de soarta acestui litigiu și, implicit, a procedurii simplificate de care răspunde (*vigilantibus non dormientibus jura subveniunt*). De bună seamă... poate opta pentru remedierea eventualelor deficiențe ale documentației de atribuire și pentru reinițierea procedurii simplificate, prin publicarea unui nou anunț de participare și acordarea unui nou termen de depunere a ofertelor. Nu este exclus ca reinițierea și finalizarea procedurii de atribuire să dureze o perioadă mai scurtă decât purtarea litigiului de față, inclusiv etapa căii de atac la curtea de apel.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Data fiind pronunțarea anulării procedurii de atribuire, capetele de cerere de suspendare a ei și de prelungire a perioadei de ofertare au devenit rămase fără obiect.

Cu privire la cererea contestatoarei de suportare a cheltuielilor prilejuite de întocmirea și susținerea contestației, ea este supusă dispozițiilor art. 26 alin. (9) din lege - *Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației* - precum și celor aplicabile în mod corespunzător din Codul de procedură civilă, art. 452 - *partea care pretinde cheltuieli de judecată trebuie să facă, în condițiile legii, dovada existenței și întinderii lor, cel mai târziu la data închiderii dezbaterilor asupra fondului cauzei....*, deși a solicitat Consiliului să oblige autoritatea achizitoare la plata cheltuielilor de „judecare”, nu le-a indicat și nici nu a anexat la contestație vreo dovadă a întinderii și efectuării lor. În consecință, capătul de cerere de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respins.

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

Admite, în parte, contestația... nr...., în contradictoriu cu..., și anulează caietul de sarcini, precum și procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „...”, *inițiată prin anunțul de participare nr....*

Respinge, ca rămasă fără obiect, capetele de cerere de suspendare a procedurii de atribuire și de prelungire a perioadei de ofertare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere de obligare a autorității la plata către contestatoare a cheltuielilor aferente contestației.

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