



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1874/18.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41147/18.08.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., Buletinului consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 16864/11.08.2022, emis de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele aparținând Unității Administrativ Teritoriale ... în perioada 2022-2026”, se solicită, pentru loturile 1, 2, 3 și 4, obligarea autorității contractante de a elimina cerința restrictivă, excesivă, disproporționată și nelegală, dispunerea modificării acesteia în sensul solicitării de echipaje cu 1 agent/echipaj, conform prevederilor legislative în vigoare și permiterea ofertanților să înainteze oferte/soluții tehnice adaptate, legale, agreeate de către IGPR în calitate de autoritate pilon, de natură să asigure îndeplinirea exigențelor într-un mod justificat, controlabil și transparent sau anularea procedurii de atribuire pentru încălcări ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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 ... critică răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ale ofertanților, formulat prin Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 16864/11.08.2022.

Contestatorul arată că la data de 20.07.2022, autoritatea contractantă a inițiat procedura de atribuire respectivă, prin publicarea în SICAP a anunțului nr. ...

Ca urmare a regăsirii în cadrul caietului de sarcini, la capitolul 4.3. Cerințe privind atestarea ofertanților, a cerinței privind intervenția prestatorului *„cu echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate în maxim 10-15 minute de la momentul solicitării”*, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere, deoarece această cerință privind necesitatea a 2 agenți/echipaj de intervenție este excesivă, nelegală și nefundamentată, având în vedere faptul că, prin Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, nu se impune un număr minim de agenți/echipaj și nici nu există alte condiții (infracționalitate ridicată, etc.) care să justifice această solicitare.

Pentru a demonstra cele mai sus specificate, contestatorul atașează Anexa 1b) a unei societăți de pază cu care dorește să participe în subcontractarea serviciilor de intervenție rapidă și solicită Consiliului să observe că Inspectoratul General al Poliției Române avizează echipaje de intervenție cu câte un agent/echipaj.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să țină cont de încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, pe care îl citează, precum și de dispozițiile pct. 46 justificativ din Directiva 2004/18/CE coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, conform cărora *„pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”*.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru loturile 1, 2, 3 și 4, obligarea autorității contractante de a elimina cerința restrictivă, excesivă, disproporționată și nelegală, dispunerea modificării acesteia în sensul solicitării de echipaje cu 1 agent/echipaj, conform prevederilor legislative în vigoare și permiterea ofertanților să înainteze oferte/soluții tehnice adaptate, legale, agreeate de către IGPR în calitate de autoritate pilon, de natură să asigure îndeplinirea exigențelor într-un mod justificat, controlabil și transparent sau anularea procedurii de atribuire pentru încălcări ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

Prin adresa nr. 17563/24.08.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 43231/31.08.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația ..., prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă și pe fond, ca neîntemeiată, din următoarele considerente:

Prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a stabilit o perioadă de transmitere a solicitărilor de clarificări de 18 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor și un singur termen de răspuns în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, respectiv în a 13-a zi înainte de termenul limită stabilit pentru depunerea ofertelor.

În perioada de transmitere a solicitărilor de clarificări, au fost depuse în SEAP solicitări de clarificări vizând cerința caietului de sarcini referitoare

la echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate, solicitări față de care autoritatea contractantă a menținut cerința astfel cum a fost formulată, fapt adus la cunoștința operatorilor economici interesați de participarea la prezenta procedură, prin publicarea Buletinului consolidat nr. 16864 din 11.08.2022.

Împotriva Buletinului consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 16864 din 11.08.2022, ... a formulat contestație, solicitând luarea unor măsuri de remediere, în sensul eliminării anumitor cerințe nelegale, disproporționate și care sunt excesive și restrictive, precum și anularea procedurii de atribuire pentru încălcări ale prevederilor legale în materia achizițiilor publice.

I. Pe cale de excepție, se solicită respingerea contestației ca fiind tardivă.

Astfel cum s-a arătat mai sus, autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., în data de 20.07.2022, dată de la care curge termenul de 10 zile în care 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 (...), astfel cum este prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Or, ținând cont de împrejurarea că împotriva documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri de atribuire, operatorul economic nu a formulat contestație, iar în obiectul contestației depusă indică Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 16864 din 11.08.2022, ca fiind actul autorității contractante considerat nelegal, document prin care autoritatea contractantă a menținut cerința caietului de sarcini, astfel cum a fost formulată, se apreciază că, în fapt, criticile formulate vizează conținutul documentației de atribuire. Or, criticarea dispozițiilor documentației reprezintă un demers tardiv, raportat la prevederile exprese ale art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, în măsura în care dorea modificarea documentației de atribuire, contestatorul era ținut la a respecta procedura și termenele stabilite prin dispozițiile Legii nr. 101/2016, cale aleasă de acesta, respectiv solicitarea de modificare adresată autorității contractante printr-o clarificare vizând documentația de atribuire, nefiind destinată obținerii unui astfel de rezultat.

Având în vedere cele expuse, precum și faptul că obiectul contestației vizează exclusiv modificarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă solicită să se rețină caracterul întemeiat al excepției invocate de aceasta și, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, să se respingă ca tardiv formulată contestația depusă de ...

II. Pe fond, se solicită respingerea contestației ca fiind nefondată și menținerea cerinței caietului de sarcini, astfel cum a fost formulată.

Referitor la cerința referitoare la intervenția prestatorului „*cu echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate în maxim 10-15 minute de la momentul solicitării*”, autoritatea contractantă apreciază că aceasta a fost formulată în concordanță cu legislația specifică în domeniul

achizițiilor publice, precum și cu cea care guvernează domeniul privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Astfel, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini prin raportare la prevederile art. 20 alin. (11) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, potrivit căreia *„Caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante”*, stabilind astfel cerințe minime a căror îndeplinire, este imperativă și față de care își formează convingerea că operatorii economici ofertanți, potențiali contractanți își pot realiza activitățile contractuale la standardele de profesionalism solicitate.

Prin elaborarea caietului de sarcini, autoritatea contractantă urmărește:

- obținerea caracteristicilor dorite și îndeplinirea beneficiilor așteptate la nivel de autoritate contractantă;
- promovarea unei cât mai largi posibile competiții între ofertanți;
- tratamentul egal și nediscriminatoriu al ofertanților;
- claritatea și coerența informațiilor, atât a celor transmise în cadrul caietului de sarcini, cât și a celor transmise prin conținutul celorlalte documente ale achiziției;
- să permită operatorilor economici - care acționează cu profesionalism și oferă în mod licit pe piață serviciile de pază și sunt suficient de bine informați - să le interpreteze în același mod.

Totodată, la formularea cerinței, autoritatea contractantă arată că a avut în vedere faptul că prestarea serviciilor de pază aferente perioadei 2022-2026 se va face la loturi diferite, respectiv la locații diferite, care prin natura domeniului de activitate prestat, necesită intervenție promptă, precum și importanța obiectivelor necesar a fi protejate ca urmare a încheierii acordului-cadru, potențialele pericole ce ar putea apărea pe parcursul derulării contractelor subsecvente, precum și necesitatea ca ofertanții să dețină capacitatea de a face față unor astfel de pericole, cum ar fi necesitatea restricționării accesului mai multor persoane simultan, manifestații publice neautorizate, incidente intervenite în timpul desfășurării evenimentelor sportive, etc., în atare condiții intervenția ofertantului de servicii fiind obligatoriu să fie promită și cât mai eficientă.

Este adevărat că Legea nr. 333/2003 și Normele Metodologice de aplicare a acesteia, nu impun un număr minim de agenți/echipaj, însă nici nu limitează posibilitatea ca echipajul să fie format din 2 agenți, astfel că argumentul contestatorului nu poate fi reținut ca fiind unul justificat.

Faptul că un potențial subcontractant al contestatorului a obținut avizul Inspectoratului General al Poliției Române pentru echipaje cu un agent, ceea ce este cel mai des întâlnit în practică, aceasta nu înseamnă că un astfel de aviz nu poate fi obținut și pentru echipaje formate din 2 agenți.

Împrejurarea expusă de către contestator nu prezintă nici cea mai mică relevanță din punct de vedere al obligației autorității contractante de a se asigura, pe cât posibil, că eventualele pericole ce ar putea apărea în

timpul executării contractului de achiziție publică să fie evitate/îndepărtate cât mai eficient.

Cu atât mai mult, contestatorul este liber de a-și alege orice subcontractant dorește, iar faptul că un anumit subcontractant nu s-ar încadra în cerințele impuse de către autoritatea contractantă, aceasta nu înseamnă că orice contestație de acest gen ar putea fi admisă.

Totodată, autoritatea contractantă solicită să se rețină că, în mod eronat și nejustificat, ... face referire la prevederile pct. 46 din Directiva 2004/18/CE, conform cărora *„pentru a garanta egalitatea de tratament, criteriile de atribuire trebuie să permită compararea și evaluarea ofertelor în mod obiectiv”*, în primul rând pentru că actul normativ invocat este abrogat de prevederile art. 91 din titlul V din Directiva 2014/24/UE/26-feb-2014, apoi pentru că critica contestată se referă la o cerință minimă prevăzută în caietul de sarcini și nu la criteriul de atribuire (acesta fiind „prețul cel mai scăzut”), astfel cum în mod eronat contestatorul a precizat.

Mai mult, nu se poate reține trimiterea contestatorului la respectarea principiului tratamentului egal, întrucât acesta presupune ca:

- oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți;
- toți participanții să dispună de aceleași șanse în pregătirea documentelor asociate procedurii,

fapt asigurat de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire, prin a cărei prevederi urmărește favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C, pe cale de excepție, respingerea contestației ... ca fiind tardiv formulată, iar dacă se va trece peste această excepție, respingerea contestației ca nefondată și menținerea cerinței caietului de sarcini, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2019/05.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 44011/05.09.2022, ... transmite răspunsul său cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă prin punctul de vedere, astfel:

„Orice persoană care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate formula contestație la CNSC solicitând după caz anularea respectivului act, obligarea autorității de a adopta acte sau măsuri de remediere sau recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim.

Astfel, termenul de contestare al unui act considerat nelegal al autorității, potrivit art. 8 din Legea 101/2016, va fi de:

- 10 zile, atunci când valoarea estimată a procedurii de achiziție este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, conform legislației privind achizițiile publice;

- 7 zile, atunci când valoarea estimată a procedurii de achiziție 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, conform legislației privind achizițiile publice;

Considerăm că răspunsul la clarificări înaintat de către autoritatea contractantă, prin buletin consolidat clarificări nr. 16864 din data de 11.08.2022, privind procedura de achiziție «Servicii de pază pentru imobilele aparținând Unității Administrativ Teritoriale ... în perioada 2022-2026», anunț SICAP CN ..., este unul vătămător, prin menținerea cerinței privind intervenția prestatorului cu «echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate în maxim 10-15 minute de la momentul solicitării», drept pentru care am purces la contestarea acestuia, termenul calculat începând cu ziua următoare comunicării acestuia.”

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele aparținând Unității Administrativ Teritoriale Județul Vrancea în perioada 2022-2026”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a acordului-cadru este de 15.233.760,00 lei fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. 208331939/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Galați în data de 19.08.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 304.675,20 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2034/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a răspuns la solicitările de clarificări ale ofertanților, prin Buletinul consolidat de răspuns la solicitările de clarificări nr. 16864/11.08.2022.

Referitor la excepția tardivității contestației formulată de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., Consiliul face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată, conform căroră „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei” și se va pronunța cu prioritate asupra excepției, reținând faptul că, prin adresa nr. 2019/05.09.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 44011/05.09.2022, contestatorul a formulat răspuns, prin care evocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

Raportat la cele expuse anterior, Consiliul are în vedere faptul că, în prezenta speță sunt aplicabile dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform căroră: „(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și

oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială sau de concesiune este egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz;"

Din probele administrate la dosarul cauzei, prin raportare la valoarea achiziției menționată în anunțul nr. ... (15.233.760,00 lei) și a tipului de contract (servicii), rezultă faptul că ... a respectat termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, privind obligația operatorilor economici de a transmite contestația autorității contractante într-un anumit termen, respectiv în 10 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul acesteia considerat nelegal, respectiv răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022.

Urmare luării la cunoștință despre conținutul răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 16864 din data de 11.08.2022, ... a transmis către C.N.S.C. și către autoritatea contractantă contestația, în termen, prin depunere la registratură și prin e-mail, la data de 18.08.2022 ora 14:47 (așa cum reiese din mențiunile legate de data și ora înscrise pe extrasul de e-mail aflat la dosarul cauzei), fiind înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 41147/18.08.2022 și nr. 41503/22.08.2022, iar la autoritatea contractantă cu nr. 17261/18.08.2022, respectându-se termenul legal de 10 zile prevăzut la art. 5 și art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În aceste condiții, constatându-se că ... a formulat și transmis la C.N.S.C. și autoritatea contractantă contestația în termenul legal, Consiliul respinge excepția invocată de către autoritatea contractantă ... referitoare la tardivitatea depunerii contestației de către ...

Pentru toate aceste considerente, Consiliul respinge excepția tardivității contestației și a completării la aceasta formulate de către ..., invocată de către autoritatea contractantă ..., urmând a proceda la soluționarea, pe fond, a cauzei.

Legat de critica adusă de către ..., ce vizează prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul are în vedere faptul că, ulterior demarării procedurii de atribuire în cauză, prin publicarea anunțului de participare nr. ..., inclusiv a documentației de atribuire, autoritatea contractantă a luat o serie de măsuri de remediere vizând documentația de atribuire și a răspuns solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate, inclusiv cea care constituie obiectul prezentei cauze, respectiv „Buletin consolidat de

răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022.

Însă, în referire la răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022, ce reprezintă actul administrativ contestat în prezenta cauză, Consiliul constată că, deși ... se raportează la acest act pentru formularea contestației sale, în fapt criticile sale vizează cerințe prevăzute în documentația de atribuire, cerințe care prin răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări nr. 16864 din data de 11.08.2022, nu au fost modificate, ci clarificate de către achizitoare, ca urmare a solicitărilor de clarificări ce i-au fost adresate de anumiți operatori economici.

Asupra acestui act, trebuie ținut seama că dispozițiile art. 160 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu cele analoage ale art. 103 alin. (1) și (2) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, prescriu că orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, iar autoritatea contractantă are obligația de a răspunde în mod clar și complet, cât mai repede posibil, la orice solicitare de clarificări sau informații suplimentare. Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date, a formularelor sau a caietului de sarcini (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația autorității contractante de a remedia documentația de atribuire astfel cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Așa cum a fost mai sus reținut, singura obligație legală a autorității contractante este aceea de a răspunde operativ, în mod clar și complet la solicitarea de clarificări, iar cercetarea Consiliului va privi doar respectarea acestei obligații, iar nu legalitatea solicitărilor legate de cerința privind „... *echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate* ...”, regăsită în documentația de atribuire, pe care operatorul economic putea să o notifice/conteste înainte de expirarea termenului legal. Consiliul nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzelor documentației de atribuire, fiind ținut de tardivitatea contestării lor, care împiedică o analiză pe fond a acestora.

Chiar dacă, în speță, Consiliul ar dispune anularea și refacerea răspunsului autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022, nu i s-ar putea dispune autorității să schimbe informațiile cuprinse în cadrul documentației de atribuire, deoarece, la acest moment, este tardivă orice critică vizând informațiile din documentația de atribuire, un astfel de demers inițial de contestator nefiind admisibil.

În același sens este și practica judiciară, relevante fiind spre pildă decizia civilă nr. 6598 din 13 septembrie 2012 a Curții de Apel Cluj, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1150/CA din 21 octombrie 2009 și nr. 1449/CA din 16 decembrie 2009 pronunțate de Curtea de Apel Alba Iulia, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 1425 din 29 martie 2012 și nr. 1639 din 15 iunie 2009 pronunțate de

Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal; deciziile civile nr. 70 și 71 din 22 ianuarie 2009, în care Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, a statuat că solicitarea unor clarificări cu depășirea termenului legal de formulare a eventualelor contestații nu poate avea ca efect repunerea în termen ori considerarea ca fiind formulată în termen contestația.

Art. 160 al Legii nr. 98/2016 prescrie:

„(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege.

(3) Autoritatea contractantă are obligația de a publica răspunsurile însoțite de întrebările aferente la adresa de internet la care sunt disponibile documentele achiziției, indicată potrivit dispozițiilor art. 150 alin. (2), luând măsuri pentru a nu dezvălui identitatea operatorului economic care a solicitat clarificările sau informațiile suplimentare respective.

(4) Dispozițiile art. 150 alin. (3) - (6) sunt aplicabile în mod corespunzător în ceea ce privește răspunsurile la solicitări de clarificări sau informații suplimentare.”

În speță, Consiliul apreciază că răspunsul clarificator în discuție nu aduce cu nimic atingere art. 160 precitat, acoperind în mod corespunzător întrebările adresate achizitoarei.

În această direcție vine chiar Hotărârea Tribunalului de Primă Instanță al Comunităților Europene din 10 decembrie 2009, cauza T-195/08, Antwerpse Bouwwerken NV împotriva Comisiei Europene, pct. 50 și 51: *„Mai mult, chiar dacă o autoritate contractantă este obligată să redacteze în mod precis și clar condițiile unei cereri de ofertă, aceasta nu este obligată să aibă în vedere toate situațiile posibile, oricât de rare ar fi acestea, susceptibile să apară în practică (Ordonanța Curții din 20 aprilie 2007, TEA CEGOS și STG/Comisia, C 189/06 P, Rep., p. I 62, punctul 30). O condiție prevăzută în caietul de sarcini trebuie interpretată în funcție de obiectul său, de sistemul și de modul său de formulare (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 46). În caz de îndoială, autoritatea contractantă vizată poate să evalueze aplicabilitatea unei astfel de condiții prin realizarea unei examinări pentru fiecare caz în parte, ținând cont de toate elementele pertinente (a se vedea în acest sens Ordonanța TEA CEGOS și STG/Comisia, punctul 50 de mai sus, punctul 31).”*

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de ..., respectiv faptul că măsurile de remediere implementate de autoritatea contractantă nu sunt corespunzătoare (*„Răspuns la solicitarea 1. Autoritatea contractantă menține cerința din caietul de sarcini”*), sunt critici ce vizează conținutul unor cerințe din cadrul documentației de atribuire, necontestată în termen, prin raportare la data publicării acesteia în SICAP și nu mai pot

constitui motiv de contestare în această etapă a procedurii, reprezentând astfel critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire, respectiv 20.07.2022.

Astfel, așa cum s-a reținut anterior în considerente, sesizând, pe de-o parte, faptul că ..., deși s-a raportat la răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022, ca act administrativ la care s-a raportat contestatorul, acesta a formulat, în fapt, critici legate de conținutul documentației de atribuire, conținut care, însă, nu a suportat modificări prin acest răspuns, în soluționare Consiliul va lua act de cele menționate, și constată tardivitatea criticilor formulate de către ..., prin raportare atât la data publicării documentației de atribuire în SICAP, respectiv 20.07.2022, cât și la prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, conform cărora *„(2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire.”*

În aceste condiții, ținând seama de cele precizate anterior, Consiliul va avea în vedere doar verificarea aspectului legat de modalitatea în care, prin documentul postat în SICAP, sub denumirea „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022, achizitoarea a răspuns clar și în mod complet la solicitările ce i-au fost adresate, inclusiv la cele ce vizează aspectele criticate, constatând legalitatea, temeinicia și concludența răspunsurilor, prin raportare la prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Sub acest aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a modificat conținutul documentației de atribuire, cu atât mai mult cu cât se constată că informațiile referitoare la criticile ..., legate de *„... echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate ...”*, au fost furnizate de către ... operatorilor economici interesați încă de la data publicării în SEAP a documentației de atribuire, odată cu anunțul de participare nr. CN1045103/20.07.2022, informațiile regăsindu-se în cadrul documentației de atribuire.

Or, în condițiile în care se constată că odată cu demararea procedurii de atribuire prin anunțul de participare nr. ..., autoritatea contractantă a furnizat toate informațiile necesare pentru o informare corectă și completă a operatorilor economici inclusiv în ceea ce privește criticile aduse în prezenta cauză, ... cunoscând aceste informații încă din data de 20.07.2022, criticile formulate în cadrul contestației nr. 1874/18.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41147/18.08.2022, prin care acesta solicită, în fapt, modificarea anumitor cerințe din documentația de atribuire, reprezintă un demers tardiv, prin raportare la dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Într-o atare situație, Consiliul constată că aspectele criticate de contestatorul ... prevăzute în fișa de date a achiziției/caietul de sarcini, reprezintă critici tardive în raport cu data luării la cunoștință despre

conținutul documentației de atribuire, și anume 20.07.2022, unde se regăseau specificate informațiile referitoare la cerințele contestate în prezenta cauză.

În aceste condiții, Consiliul constată că deși ... a indicat răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022, ca fiind actul considerat nelegal, în fapt aspectele criticate prin prezenta contestație, vizează conținutul documentației de atribuire, care nu a fost modificată prin clarificarea indicată, caz în care sunt incidente prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, luând în considerare valoarea estimată a contractului de achiziție publică în cauză (15.233.760,00 lei) și tipul acestuia (contract de servicii), Consiliul constată că termenul pe care îl avea la dispoziție ..., pentru a formula o contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, era de 10 zile, de la data de 20.07.2022, care reprezintă data publicării acesteia în S.E.A.P., respectiv data de 30.07.2022.

Așadar, criticile aduse de ..., în ceea ce privește conținutul documentației de atribuire, sunt tardiv formulate, nu însă și contestația nr. 1874/18.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41147/18.08.2022 și pe care Consiliul o va respinge, în condițiile în care se constată că actul administrativ la care s-a raportat contestatorul l-a constituit răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări, respectiv „Buletin consolidat de răspuns la solicitările de clarificare”, înregistrat cu nr. 16864 din data de 11.08.2022.

În acest context, Consiliul constată caracterul tardiv al criticilor ce vizează prevederile documentației de atribuire formulate în data de 18.08.2022, motiv pentru care nu va proceda la analizarea acestor aspecte („... echipajul de intervenție rapidă format din 2 agenți de securitate ...”), avute în vedere de către ... în contestația formulată și, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația nr. 1874/18.08.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 41147/18.08.2022, ca nefondată.

Concluzionând asupra aspectelor ce au constituit obiectul prezentei cauze, Consiliul constată că nu sunt motive de remediere a vreunei cerințe din documentația de atribuire, ținând seama și de clarificările aduse acesteia de către achizitoare, motiv pentru care, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, privind remediile și căile de atac, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației formulate de către ..., excepție invocată de către autoritatea contractantă

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 12 (douăsprezece) pagini.