

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 1955/15.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Național al Comerțului sub nr., având C.U.I., reprezentată legal prin director și convențional de, având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificate, a contractului de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări pentru investiția Asfaltare drumuri de interes local în, județul**”, s-au solicitat:

- pe cale incidentală:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, pe fondul contestației;

- în principal, pe fondul cauzei:

2. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire conform celor detaliate în cuprinsul contestației;

3. obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru procedura de atribuire, după pronunțarea deciziei Consiliului, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul art. 153 din Legea nr. 98/2016;

4. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentului dosar, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016,

- în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge, în tot sau în parte, capetele de cerere formulate în principal,

5. anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică documentația de atribuire, elaborată de, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În prealabil, contestatorul precizează că a formulat contestația cu respectarea termenului legal prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/2016 și a constituit cauțiunea în conformitate cu prevederile art. 61¹ din același act normativ.

Totodată, contestatorul prezintă argumente în justificarea cererii de suspendare a procedurii de atribuire, raportat la prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, susținând că sunt îndeplinite condițiile legale de admiterea a acesteia, respectiv cazul temeinic justificat și existența pagubei iminente.

Pe fondul cauzei, contestatorul prezintă o serie de critici cu privire la nelegalitatea cerinței tehnice din documentația de atribuire ce vizează modalitatea de prezentare a programului de execuție, precum și cu privire la nelegalitatea mențiunilor referitoare la respingerea ca neconforme a ofertelor.

Față de criticile detaliate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale H.G. nr. 395/2016, și ale Legii nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 634/20.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, precizează că, având în vedere contestația formulată de, a procedat la anularea procedurii de atribuire, ca măsură de remediere.

În probațiune, prezintă preent-scrin din SEAP.

Prin înscrisul Notele scrise nr. 1988/21.02.2023, înregistrat la CNSC sub nr. ..., contestatorul arată că nu este de acord cu această măsură, întrucât, pe de-o parte, autoritatea contractantă nu a justificat, în mod efectiv, decizia anulării procedurii de atribuire, ci doar a menționat vag că există abateri grave care afectează procedura iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă trebuie să publice o nouă procedură de atribuire ce ar genera un consum suplimentar de timp și întârziere în atribuirea contractului de achiziție publică, interesul său în soluționarea contestației fiind justificat de clarificarea aspectelor considerate nelegale.

Totodată, contestatorul justifică cererea sa de obligare la plata cheltuielilor de judecată a autorității contractante motivat de culpa

autorității contractante în elaborarea documentației de atribuire, de costurile financiare pe care societatea sa le-a antamat, precum și recunoașterea de către autoritatea contractantă a culpei sale prin măsura de remediere adoptată.

..... a constituit cauțiunea în sumă de .. lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC Bank – Sucursala .., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. ...

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de lucrări având ca obiect „**Execuție lucrări pentru investiția Asfaltare drumuri de interes local în, județul**”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1120261/09.02.2023, la care a anexat documentația de atribuire.

Valoarea estimată a achiziției este de 10.393.611,59 lei, fără TVA.

Fiind nemulțumit de unele prevederi ale documentației de atribuire, ... a investit Consiliul cu soluționarea contestației de față, prin care a solicitat:

- pe cale incidentală:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea fondului cauzei, conform art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar, pe fondul contestației;

- în principal:

2. obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire conform celor detaliate în cuprinsul contestației;

3. obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei de depunere a ofertelor pentru procedura de atribuire, după pronunțarea deciziei Consiliului, astfel încât să permită operatorilor economici să poată beneficia de un interval de timp suficient pentru pregătirea ofertelor, în temeiul art. 153 din Legea nr. 98/2016;

4. obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor de judecată generate de soluționarea prezentului dosar, conform art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016,

- *în subsidiar, în măsura în care Consiliul va respinge, în tot sau în parte, capetele de cerere formulate în principal,*

5. anularea procedurii de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține ca relevante următoarele prevederi ale Legii nr. 101/2016:

- art. 3 alin. (1) lit. d) – măsuri de remediere - acele măsuri adoptate de autoritatea/entitatea contractantă, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire;

- art. 9 alin. (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.

Din conținutul acestor dispoziții legale rezultă că legiuitorul a stabilit un drept al autorității contractante de a adopta măsuri de remediere atunci când constată necesitatea corectării unei decizii adoptată în cadrul unei proceduri de atribuire.

În speță, autoritatea contractantă a înțeles să uzeze de dreptul menționat anterior, sens în care a decis, ca măsură de remediere urmare a contestației primite, anularea procedurii de atribuire, măsură pe care a publicat-o în SEAP, în secțiunea dedicată a anunțului de participare, la data de 20.02.2023, cu motivarea *„Abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire sau este imposibila încheierea contractului”*.

Pe cale de consecință, la acest moment, contestația formulată de este rămasă fără obiect, având în vedere că, prin anularea procedurii, au fost anulate toate actele emise în cadrul acesteia, inclusiv documentația de atribuire a cărei remediere se solicită în principal.

Deși, prin înscrisul Note scrise nr. 1988/21.02.2023, înregistrate la CNSC sub nr. ..., contestatorul arată că nu este de acord cu măsura anulării procedurii, Consiliul reține că acesta însuși a solicitat prin petitul contestației anularea procedurii de atribuire.

Pe de altă parte, Consiliul reține că, în actualul context, analiza criticilor din contestație și eventuala obligare a autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere a documentației de atribuire, în concordanță cu petitul principal al contestației, așa cum dorește contestatorul, sunt lipsite de eficiență câtă vreme nu mai pot produce niciun efect juridic. Altfel spus, este lipsită de orice eficiență eventuala obligare a autorității contractante la remedierea unui act care nu mai poate produce efecte.

În consecință, Consiliul apreciază că prezenta contestație este rămasă fără obiect, drept care va fi respinsă ca atare.

Față de solicitarea de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul reține că la dosarul cauzei a fost depusă factura proformă nr. ..., factura fiscală nr. ..., în sumă de 4.665,94 și tranzacția din data de 16.02.2023, aferentă plății sumei de 4.665,94 lei.

Relevante în soluționarea acestei cereri sunt reținute dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, conform cu care 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.

De asemenea, vor fi avute în vedere și următoarele dispoziții legale:

- art. 9 din Legea nr. 101/2016:

(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.

(2) În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, măsurile adoptate potrivit alin. (1) se comunică contestatorului și celorlalți operatori economici implicați în procedură, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor, prin orice mijloc de comunicare prevăzut de legislația privind achizițiile publice, legislația privind achizițiile sectoriale sau legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, după caz.

(3) În situația în care contestatorul consideră că măsurile adoptate sunt suficiente pentru remedierea actelor invocate ca fiind nelegale, acesta trimite Consiliului și autorității contractante o cerere de renunțare la contestație. În acest caz, autoritatea contractantă nu mai are obligația de a comunica punctul său de vedere asupra contestației și celelalte documente necesare soluționării contestației.

- art. 68 din Legea nr. 101/2016:

Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare.

- art. 454 din Codul de procedură civilă:

Pârâtul care a recunoscut, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, pretențiile reclamantului nu va putea fi obligat la plata cheltuielilor de judecată, cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere. Dispozițiile art. 1.522 alin. (5) din Codul civil rămân aplicabile.

Aplicând aceste prevederi legale situației de fapt dedusă judecății, Consiliul reține că a transmis contestația sa, prin e-mail, la data de ..., iar autoritatea contractantă a publicat măsura de remediere în SEAP, luni .., așadar, înăuntrul termenului de 3 zile stabilit de art. 9 din Legea nr. 101/2016, calculat potrivit art. 5 din același act normativ.

De asemenea, față de situația de fapt expusă, prin publicarea în SEAP, la data de 20.02.2023, a măsurii de remediere, a fost respectată și obligația de aducere a măsurii de remediere la cunoștința operatorilor economici interesați „nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor”, statuată de același temei legal.

În concluzie se reține că în sarcina autorității contractante nu s-a identificat nicio întârziere în privința adoptării măsurilor de remediere urmare a contestației depuse, fiind respectate termenele și dispozițiile legale incidente cauzei, drept care, în considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 454 din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației.

Luând în considerare cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca rămasă fără obiect, iar cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației, ca nefondată.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca nefondată, cererea de plată a cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației.

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.