

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. 2763/C1/3073,3102

Data: 28.12.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 61244/14.12.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, având cod unic de înregistrare înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator și convențional prin avocat, împotriva răspunsului consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP la data de 09.12.2022, aferent documentației de atribuire elaborată de către entitatea contractantă SA, cu sediul în, Calea, nr. județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații, inclusiv transportul, eliminarea/neutralizarea/ valorificarea deșeurilor menajere/reciclabile/periculoase, etc. ale CNAB - AIHCB”, s-a solicitat: obligarea entității contractante la modificarea Anexei 3 a caietului de sarcini aferent lotului 1, în sensul includerii unor cantități minime estimative/lună, pentru materialele consumabile necesare grupurilor sanitare, respectiv cantitățile minime estimate pentru hârtie prosop, hârtie igienică, săpun/șampon lichid dezinfectant lichid/gel (materiale consumabile ce trebuie să fie compatibile cu dozatoarele/ dispensele existente), precum și a tipurilor/dimensiunilor de dispenser/ dozatoare existente pentru acestea; în subsidiar, anularea procedurii pentru lotul 1.

Prin contestația nr. 4356/16.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62032/16.12.2022, formulată de SA, cu sediul în, str., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO....., reprezentată legal prin director executiv, împotriva documentației de atribuire (raportat la solicitările de clarificări

nr. 3989 și 3990/16.11.2022 și răspunsul consolidat postat în SEAP la 09.12.2022), elaborată de SA, cu sediul în, Calea, nr. 224E, județul, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleași proceduri, s-a solicitat: în principal, obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire iar în subsidiar luarea măsurilor de remediere în raport de aspectele contestate, respectiv în raport de solicitările de clarificări nr. 3989 și 3990/16.11.2022; obligarea entității contractante la plata cheltuielilor de judecată, ocazionate de soluționarea contestației, inclusiv onorariu avocat.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 3073/2022 și nr. 3102/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL critică răspunsul consolidat la solicitările de clarificări publicat în SEAP la data de 09.12.2022, aferent documentației de atribuire, lotul 1, solicitând: obligarea autorității contractante la modificarea Anexei 3 a caietului de sarcini aferent lotului 1, în sensul includerii unor cantități minime estimative/lună, pentru materialele consumabile necesare grupurilor sanitare, respectiv cantitățile minime

estimate pentru hârtie prosop, hârtie igienică, săpun/șampon lichid dezinfectant lichid/gel (materiale consumabile ce trebuie să fie compatibile cu dozatoarele/dispenserele existente), precum și a tipurilor/dimensiunilor de dispenser/dozatoare existente pentru acestea; în subsidiar, anularea procedurii pentru lotul 1.

Prin adresa nr. 61494/C1/3073/15.12.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită: în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege; dovada datei transmiterii contestației către entitatea contractantă.

..... SA formulează contestație împotriva documentației de atribuire (raportat la solicitările de clarificări nr. 3989 și nr. 3990/16.11.2022 și răspunsul consolidat postat în SEAP la 09.12.2022), solicitând în principal, obligarea entității contractante la anularea procedurii de atribuire iar în subsidiar luarea măsurilor de remediere în raport de aspectele contestate, respectiv în raport de solicitările de clarificări nr. 3989 și 3990/16.11.2022.

Prin adresa nr. AB-SJ 5613/21.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63020/21.12.2022, entitatea contractantă transmite un punct de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

Ulterior, prin adresa nr. 4454/23.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63653/27.12.2022, contestatorul solicită Consiliului: „să ia act de renunțarea la contestația depusă de noi în Dosar 3102/C1/2022 și la toate cererile noastre din acesta, la procedura referențiată”.

Prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 63238/22.12.2022, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208690871/1, tranzacția nr. 1288715912/2133466596 din 22.12.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 220.000,00 lei (aferentă lot 1) și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208690870/1, tranzacția nr. 1288715911/2133466594 din 22.12.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea: Sucursala Victoria, în cuantum de 126.000,00 lei (aferentă lot 2).

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online, fără etapa finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de curățenie, salubritate și colectare selectivă în spațiile aferente terminalelor de pasageri - zone publice și restricționate: săli publice, grupuri sanitare, birouri, alte spații, inclusiv transportul, eliminarea/neutralizarea/ valorificarea deșeurilor

menajere/reciclabile/periculoase, etc. ale CNAB - AIHCB, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./28.10.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 73.364.600,00 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației formulată de SC SRL.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 61494/C1/3073/15.12.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită SC SRL, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită: în temeiul art. 611 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege.

SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 20.12.2022, recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09201087751 aflată la dosarul cauzei fiind semnată olograf, de către, la secțiunea calitatea primitorului fiind consemnat: „delegat”.

Mai mult, adresa nr. 61494/C1/3073/15.12.2022 a fost comunicată contestatorului și pe adresade e-mail miruna.bombescu@mblawyer.ro în data de 15.12.2022 ora 15:08, așa cum rezultă din corespondența electronică „Re: adresa CNSC nr. 61494/C1/3073/15.12.2022”, înregistrată la CNSC sub nr. 61736/15.12.2022, aflată la dosarul cauzei, pe care sunt menționate următoarele: **„Confirmăm primirea”**.

Prin urmare, dacă contestatorul ar fi fost diligent și prudent, ar fi putut din vreme să-și conserve dreptul la contestație, astfel încât să permită apoi jurisdicției Consiliului să poată analiza fondul contestației.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 modificată și completată prin OUG nr. 114/2020;

- principiul de drept „nemo ignorare legem censetur” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către SC SRL, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu entitatea contractantă SA, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Prin contestația nr. 4356/16.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 62032/16.12.2022, ... SA contestă documentația de atribuire (raportat la solicitările de clarificări nr. 3989 și 3990/16.11.2022 și răspunsul consolidat postat în SEAP la 09.12.2022).

Ulterior, prin adresa nr. 4454/23.12.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 63653/27.12.2022, ... SA solicită Consiliului: „să ia act de renunțarea la contestația depusă de noi în Dosar 3102/C1/2022 și la toate cererile noastre din acesta, la procedura referențiată”.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, și anume „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SA.

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

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SA.

Ia act de renunțarea la contestația formulată de SA în contradictoriu cu SA.

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 practicaua deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 6 (șase) pagini