

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. 1945/C1/2175,2188

Data: 16.09.2022

Prin contestația nr. 681/05.09.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 44099/05.09.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str., jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată legal de, și convențional prin avocat împotriva documentației de atribuire, întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea, str. Avram Iancu nr. 170, județul, în cadrul procedurii licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Dotarea” din cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS CoV-2” cod CPV 33191000-5, s-a solicitat:

1. împărțirea pe loturi a atribuirii contractului de furnizare produse, în sensul de a se stabili că fiecare produs menționat în cuprinsul documentației de atribuire constituie un lot separat;

2. obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor tehnice nelegale și adăugarea celor necesare.

3. suspendarea procedurii de achiziție publică;

4. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate constând din onorariu avocațial în sumă de 3500 lei. Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 44226/06.09.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, ..., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare RO reprezentată legal prin avocat, cu sediu procesual ales în vederea comunicării actelor de procedură în, împotriva documentației de atribuire întocmită de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

- în principal, anularea procedurii cu obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii pe loturi distincte;

- în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini și a fișei de date;

- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată, Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016. contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2087/2022 și nr. 2088/2022 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 formulează contestația nr. 681/ 05.09.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 44099/05.09.2021, împotriva documentației de atribuire solicitând: împărțirea pe loturi a atribuirii contractului de furnizare produse, în sensul de a se stabili că fiecare produs menționat în cuprinsul documentației de atribuire constituie un lot separat; obligarea autorității contractante la eliminarea specificațiilor tehnice nelegale și adăugarea celor necesare; suspendarea procedurii de achiziție publică; obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate constând din onorariu avocațial în sumă de 3500 lei.

În cadrul contestației contestatorul prezintă succint fiecare aspect ce se dorește a fi corectat sau eliminat din înscrisurile autorității.

SC SRL formulează contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 44226/06.09.2022 împotriva documentației de atribuire solicitând, în principal, anularea procedurii cu obligarea autorității contractante la restructurarea procedurii pe loturi distincte, iar în subsidiar, obligarea autorității contractante la modificarea caietului de sarcini și a fișei de date.

Prin adresa nr. 62669/09.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 44977/09.09.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația SC SRL precizând că a luat măsura anulării anunțului de participare în principal iar în subsidiar va avea în vedere luarea măsurii de remediere privind documentația de atribuire.

Prin adresa nr. 690/07.09.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 45184/12.09.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208376939/1, tranzacția nr. 1248520721/2079971353 din data de 07.09.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala, în cuantum de 23.485 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă având ca obiect atribuirea contractului: „Dotarea Liceului Teoretic ”.....” din cu dispozitive și echipamente de protecție necesare prevenirii răspândirii infecției cu virusul SARS CoV-2” cod CPV 33191000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1046340/ 24.08.2022. Conform secțiunii II.1.5 valoarea estimată a contractului de achiziție este 1.174.245,00 lei fără TVA. Criteriul de atribuire ales este: „cel mai bun raport calitate preț”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei, Consiliul, constată următoarele:

SC SRL critică documentația de atribuire, solicitând obligarea autorității contractante la remedierea încălcărilor dispozițiilor legale în procedura de achiziție publică mai sus precizată prin modificarea corespunzătoare a prevederilor documentației de atribuire și suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

Ținând seama de obiectul contestației formulate, Consiliul constată că autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire, măsura anulării procedurii fiind postată în SEAP, la secțiunea: „Vizualizare procedură”, unde, la subsecțiunea „stare procedură” este specificat: „Anulată”, acesta putând fi accesibilă oricărui operator economic interesat.

Având în vedere aspectele mai sus reținute și ținând cont de dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 care prevăd că: *„După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult trei 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 lucrătoare 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 consideră că în mod corect autoritatea contractantă, pentru a asigura respectarea prevederilor legale mai sus reiterate dar și a principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - f) din Legea nr. 98/2016, a remediat situația, sens în care a comunicat măsurile de remediere, respectiv anularea procedurii.

Astfel, întrucât autoritatea contractantă a procedat la anularea procedurii de atribuire în cauză, se reține că au fost anulate implicit toate actele și documentele achiziției în cauză, prin urmare și fișa de date și caietul de sarcini contestate de SC SRL, acestea neputând să mai producă în viitor niciun efect juridic, la fel cum nici solicitarea de a obliga autoritatea contractantă la modificarea documentației de atribuire aferentă unei proceduri anulate, nu poate să producă vreun efect juridic. Față de aceste aspecte, solicitările contestatorului SC SRL, rămân fără obiect, motiv pentru care, Consiliul nu mai procedează la analiza pe fond a contestației formulată de SC SRL.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

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

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.

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 cauțiuni astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiuni 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 cauțiuni 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 cauțiuni va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 44382/2188/C1/06.09.2022, Consiliul a solicitat contestatorului transmiterea recipisei de consemnare a cauțiuni în original în termenul și cuantumul prevăzut de lege. SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiuni în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 12.09.2022, recipisa de confirmare a primirii având nr. AR09206309277 aflată la dosarul cauzei fiind semnată olograf.

Totodată, prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 45235/12.09.2022, contestatorul solicită respingerea contestației ca rămasă

fără obiect având în vedere că autoritatea contractantă a recurs la anularea procedurii, fără a transmite dovada constituirii cauțiunii.

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 contestator, 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 respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Referitor la solicitarea cheltuielilor de judecată depuse la dosar de SC SRL, Consiliul urmează să le respingă ca nefondate având în vedere următoarele considerente:

- potrivit prevederilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 adoptarea măsurilor de remediere considerate necesare se pot face de către autoritatea contractantă după primirea unei contestații într-un termen anume dat respectiv „(...) 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 (...);”;

- în speță, așa cum s-a reținut anterior autoritatea contractantă urmare a depunerii contestațiilor în data de 05.09.2022, a ales să uzeze de dreptul său legal de a lua măsuri de remediere, respectiv a anulat procedura de atribuire, măsură care a fost comunicată potrivit prevederilor legale anterior citate prin postarea în SEAP a anulării procedurii în data de 08.09.2022;

- prevederile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 se coroborează potrivit art. 68 din lege cu prevederile art. 451 alin. (1) Cpc în cadrul căruia se prevede „Cheltuielile de judecată constau în taxele judiciare de timbru și timbrul judiciar, onorariile avocaților, ale experților și ale specialiștilor numiți în condițiile art. 330 alin. (3), sumele cuvenite martorilor pentru deplasare și pierderile cauzate de necesitatea

prezenței la proces, cheltuielile de transport și, dacă este cazul, de cazare, precum și orice alte cheltuieli necesare pentru buna desfășurare a procesului” și cu art. 454 cpc „Pârâțul **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”;

- de la această regulă de neplată a cheltuielilor de judecată în situația recunoașterii pretențiilor, legiuitorul a reglementat o singură excepție, respectiv „cu excepția cazului în care, prealabil pornirii procesului, a fost pus în întârziere de către reclamant sau se afla de drept în întârziere”;
- în concluzie se reține că în sarcina autorității contractante nu s-a identificat nicio culpă/întârziere în privința adoptării măsurilor de remediere urmare a contestației depuse.

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

DECIDE:

Respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC SRL și ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu

Respinge ca nefondată solicitarea contestatorului SC SRL de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestațiilor.

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.

.....