CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ....
Data: ....

Prin contestația nr. ..., înaintată de ..., cu sediul în ....., formulată împotriva documentației de atribuire, emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect „..., s-au solicitat Consiliului următoarele:

„- suspendarea procedurii de atribuire și aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă până la soluționarea contestației

- pe fondul cauzei, în temeiul art. 26 din Legea nr. 101/2016, anularea procedurii de atribuire în condiţiile în care considerăm că nu mai este posibilă remedierea actelor la care am făcut referire".

Prin cererea de intervenție nr. ...., formulată de ..., cu sediul în ...., s-au solicitat Consiliului următoarele: *"să admiteți contestaţia depusă de ...; decalarea termenului de depunere a ofertelor; obligarea autorității contractante la refacerea răspunsurilor la clarificări și eliminarea cerinţelor ce încalcă prevederile legale; în măsura în care modificările solicitate nu sunt admisibile fără a afecta procedura de atribuire, anularea acesteia*".

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ... atacă documentația de atribuire aferentă lotului 3 ET Brașov, emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii mai sus amintite, solicitând cele menţionate în partea introductivă.

Contestatorul arată că, prin clarificările aduse, entitatea contractantă creează confuzie, documentația de atribuire cuprinzând, în opinia sa, încălcări grave ale legii. În acest sens, contestatorul reclamă modul în care entitatea contractantă a înțeles să stabilească clauzele privind ajustarea prețului contractelor, respectiv cerințele privind fundamentarea prețului ofertat, cu referire la respectarea dispozițiilor Codului municii și a Legii nr. 448/2006. De asemenea, prin contestație sunt criticate cerințele entității contractante privind polița de asigurare răspundere civilă, precum și cele referitoare la modul de demonstrare a cerințelor minime privind capacitatea tehnico-economică a ofertanților.

Prin adresa nr. ...., contestatorul comunică faptul că originalul recipisei de consemnare a cauțiunii constituită în considerarea dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, va fi transmis la dosarul cauzei, precizând totodată că societatea sa intenționează să participe la prezenta procedură ca ofertant pentru ...., sens în care cuantumul cauțiunii se raportează la valoarea celui mai mare contract subsecvent aferent acestui lot, potrivit temeiului de drept invocat.

Prin adresa nr. ...., Consiliul a cerut ..., în baza art. 11 din Legea nr. 101/2016, să indice toate solicitările adresate CNSC referitoare la toate actele atacate în motivarea contestației și a căror nelegalitate este susținută prin aceasta.

De asemenea, prin adresa sus menționată, precum și prin adresa nr. ....., în temeiul art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației, în raport cu prevederile art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 din același act normativ, având în vedere data luării la cunoștință a actelor atacate (documentația de atribuire, respectiv fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, acordul-cadru și contractul sectorial subsecvent de servicii) referitor la care ... a cerut CNSC luarea de măsuri de remediare în cuprinsul contestației depuse.

Răspunzând solicitărilor Consiliului, ... a transmis adresa nr. ...., în care a menționat, printre altele: *«Referitor la dispozițiile art. 10 și 11 la care faceţi referire, arătăm că am înţeles să contestăm întreaga documentaţie de atribuire, fișa date, caiet de sarcini, acord cadru și contract sectorial subsecvent de servicii (…). Față de toate aceste acte au fost cerute clarificări și solicitări de modificare a documentelor licitației. Astfel vătămarea, la care face referire art.8 din Legea nr. 101/2016, s-a produs în momentul în care am solicitat clarificări și în acelaşi timp am adresat întrebări dacă vor fi modificate documentele licitației în sensul clarificărilor solicitate de noi, iar răspunsul a fost*

negativ. De altfel, era și ciudat să atac cu contestație documentaţia licitației înainte de a cere clarificări asupra documentelor și a vedea punctul de vedere al autorității contractante. După exprimarea punctului de vedere al acestora, s-a produs actul vătămător în sarcina subscrisei, astfel că din acest punct de vedere contestația este făcută în termen cu respectarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016».

De asemenea, prin adresa nr. ...., contestatorul formulează un răspuns la punctul de vedere comunicat de entitatea contractantă referitor la cererea de suspendare a procedurii, reiterând cele precizate în cuprinsul contestației.

Prin adresa nr. ....., ... a transmis punctul său de vedere invocând excepția tardivității contestației formulată de ..., întrucât, raportat la valoarea estimată a procedurii de atribuire, în speţă sunt aplicabile dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016. Față de acest aspect, învederează că, termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 pentru formularea şi depunerea unei contestaţii a început să curgă din ziua următoare publicării, în SEAP, a documentaţiei de atribuire ataşată anunţului de participare nr. ..... Termenul s-a încheiat la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului, adică la ultima ora a zilei de 28.11.2018.

În concluzie, apreciază contestația în cauză ca fiind tardiv formulată, motiv pentru care solictă respingerea acesteia.

În ceea ce privește fondul cauzei, entitatea contractantă a solicitat Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată, exputând totodată considerentele pentru care, în opinia sa, se impune o asemenea soluție.

În probațiune, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr. ...., formulată de ..., s-au solicitat Consiliului următoarele: *"să admiteți contestaţia depusă de ...; decalarea termenului de depunere a ofertelor; obligarea autorității contractante la refacerea răspunsurilor la clarificări și eliminarea cerinţelor ce încalcă prevederile legale; în măsura în care modificările solicitate nu sunt admisibile fără a afecta procedura de atribuire, anularea acesteia*".

... arată că, în ceea ce privește fondul contestaţiei depusă de ... pentru loturile 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, ca urmare a studierii acesteia, precum și a documentaţiei de atribuire, a constat că entitatea contractantă, prin clarificarea nr. ...., publicată în SICAP, în data de ...., a demonstrat că nu respectă prevederile legislaţiei muncii, motiv pentru care cele 2 contribuţii ce nu au fost luate în calcul fac ca întreaga documentaţie să fie nelegală, încălcând principiul legalității și cel al transparenței.

În concluzie, solicită Consiliului *„admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată și motivată"*.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, a acordului-cadru având ca obiect ..... Data stabilită pentru depunerea ofertelor este 04.01.2019, ora 15:00.

În cadrul procedurii de atribuire, cu referire la ...., ... a formulat contestația de față, (consemnând cauțiunea în valoare de ..... lei cu recipisa nr. ...., emisă de .... solicitând cele menționate în partea introductivă.

Prin Încheierea nr. ... a fost soluționată cererea de suspendare a procedurii aferentă ....., în sesnul admiterii ei.

Cât privește cererea de intervenție formulată de ..., Consiliul reține că, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016 *„Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. Cererea de intervenţie depusă la Consiliu va fi comunicată şi celorlalte părţi ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei. ”*

Potrivit documentelor probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că entitatea contractantă a publicat, în SICAP, asociat anunțului de participare aferent prezentei proceduri, contestația formulată de ..., în data de ...., drept care, termenul de 10 zile prevăzut de legiuitor în care alți operatori economici pot formula cerere de intervenţie voluntară în litigiu aflat pe rolul CNSC s-a împlinit în data de .... fiind zi nelucrătoare).

Ținând seama de data transmiterii, prin e-mail, a cererii de intervenție la C.N.S.C. – ...., Consiliul reține că aceasta s-a făcut cu depășirea termenului legal prevăzut de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr.101/2016, anterior citate, astfel că, la respectiva dată a depunerii, operatorul economic ... era decăzut din dreptul de a mai formula cerere de intervenție în prezenta cauză.

Prin urmare, Consiliul va respinge demersul promovat de către ... sub denumirea cerere de intervenție, ca tardiv.

Faţă de susţinerile părţilor şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine că ... reclamă caracterul nelegal al documentației de atribuire, alcătuită din fișa de date a achiziției, caietul de sarcini, acordul-cadru și contractul sectorial subsecvent de servicii, solicitând anularea procedurii de atribuire în condiţiile în care, în opinia sa, nu mai este posibilă remedierea actelor la care s-a făcut referire.

În soluționare este reținut totodată faptul că operatorul economic contestator a indicat aceleași acte ale entității contractante ca fiindu-i vătămătoare și în urma solicitării exprese adresate de către Consiliu, prin corespondența CNSC nr. ..... Pe cale de consecință, ținând cont de

principiul disponibilității, Consiliul se va raporta, în analiza sa, la aceste acte ale entității contractante indicate de contestator, respectiv la documentația de atribuire.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, 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.

În considerarea rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

(*1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:*

a) 10 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; (...).

Din informațiile regăsite în cuprinsul anunțului de participare nr. ...., rezultă că valoarea estimată a procedurii de atribuire a acordului-cadru în cauză este de ..... lei, fără TVA, prin urmare, 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.

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate şi ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. a) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de*

contestare", se constată că, în speţă, contestaţia împotriva documentației de atribuire, de care contestatorul a luat cunoștință în data de ....., data publicării acesteia în SICAP, trebuia înaintată atât Consiliului, cât şi entității contractante, până la data de ...., inclusiv.

Așadar, prin transmiterea contestației sale în data de ...., se constată că ... nu a respectat termenul de depunere a contestației, de 10 zile, prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă, termen care, potrivit dispozițiilor legale anterior citate, se calculează începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în speța de față, documentația de atribuire.

În soluționare nu vor fi reținute alegațiile contestatorului referitoare la faptul că „*vătămarea la care face referire art.8 din Legea nr. 101/2016, s-a produs în momentul în care am solicitat clarificări și în acelaşi timp am adresat întrebări dacă vor fi modificate documentele licitației în sensul clarificărilor solicitate de noi, iar răspunsul a fost negativ. De altfel, era și ciudat să atac cu contestație documentaţia licitației înainte de a cere clarificări asupra documentelor și a vedea punctul de vedere al autorității contractante. (...) După exprimarea punctului de vedere al acestora, s-a produs actul vătămător în sarcina subscrisei, astfel că din acest punct de vedere contestația este făcută în termen cu respectarea dispoziţiilor art. 8 din Legea nr. 101/2016*", dat fiind că acesta nu a înțeles să indice, printre actele atacate, răspunsul la clarificări al entității contractante, astfel că nu a investit Consiliul să se pronunțe cu privire la legalitatea acestui act emis de entitatea contractantă, în cadrul prezentei proceduri.

În același sens, Consiliul constată că documentația de atribuire și adresa de răspuns la clarificări reprezintă două acte distincte, față de care termenul de contestare începe, respectiv, se împlinește distinct, astfel că raționamentul contestatorului nu poate fi reținut, având în vedere că termenul în care o persoana, care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante, poate sesiza Consiliul a fost în mod expres reglementat de legiuitor, acesta începând să curgă din ziua următoare luării la cunoştinţă despre conținutul actului atacat, neputând fi primită nicio derogare de la respectarea acestuia.

Se constată astfel că a fost alegerea contestatorului să indice, în obiectul contestației sale, ca act actacat, exclusiv documentația de atribuire, față de care, așa cum s-a reținut mai sus, nu mai era în termenul legal de contestare, iar purtarea unei corespondenţe de clarificare a documentaţiei de atribuire nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestaţiei împotriva documentației de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) coroborat cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ..., fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei și a altor excepții.

În temeiul art. 17 alin. (3) din același act normativ, respinge cererea de intervenție formulată de ..., ca tardivă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Fără pronunţare asupra altor excepții și a fondului cauzei.

Respinge cererea de intervenție formulată de ..., ca tardivă.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.