

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., cu sediul în mun..... nr...., et...., sector..., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, împotriva documentației procedurii, emisă de către..., cu sediul în....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...” - cod..., s-a solicitat:

- în principal - obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea/modificarea unor cerințe și specificații tehnice din documentele achiziției în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) 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 CNSC;
- obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor;

În subsidiar - dacă nu este posibilă luarea măsurilor de remediere - solicită anularea procedurii.

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

... formulează contestație, regăsită în integralitate la secțiunea IV din cadrul anunțului din SEAP, „[SCN1.../00026] Contestatie.pdf”, împotriva documentației de atribuire a procedurii simplificate, emisă de către..., organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”, solicitând cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Contestatorul face o scurtă prezentare a situației de fapt, evidențiind faptul că referitor la documentația de atribuire: DF1... /... și toate documentele care decurg din aceasta, în cadrul prezentei proceduri

SCN1... /..., organizata de..., în data de..., a depus solicitare de clarificare.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că documentația de atribuire este neconformă și incompletă prin omiterea cerințelor obligatorii aplicabile infrastructurii publice DC și să dispună remedierea documentației prin includerea expresă a următoarelor condiții:

1. ... în ceea ce privește facturarea și condițiile comerciale;
2. Măsurarea energiei în conformitate cu MID, obligatoriu atât pentru AC, cât și pentru DC;
3. Transparența prețurilor către utilizator;
4. Certificat de conformitate emis de organism acreditat/notificat pentru LVD și EMC.

Prin urmare, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității la remedierea documentației de atribuire și, în subsidiar, potrivit art. 26 alin. (2) lit. c) și alin. (7) din Legea nr. 101/2016, în măsura în care nu este posibilă remedierea documentației de atribuire... solicită anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă trimite dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de..., eliberată de....

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect: „...”.

Prin contestația care face obiectul prezentei... indică faptul că ar fi nemulțumit de documentația de atribuire publicată în SEAP în data..., precizând totodată că în data de..., a depus solicitare de clarificare, cu privire la următoarele aspecte:

1. dacă pentru stațiile de încărcare este necesară respectarea legislației... în vigoare privind mijloacele de măsurare pentru fiecare punct de încărcare în parte atât în curent alternativ, cât și pentru curent continuu;

2. dacă este necesară o declarație de conformitate a producătorului privind compatibilitatea produselor oferite cu protocolul OCPP...J;

3. dacă se acceptă și dimensiunile stațiilor de 1650x750x670 mm cu respectarea gradului de protecție IP55, IK10.

4. să modifice temperatura de funcționare care limitează concurența astfel încât temperaturile de funcționare să se încadreze în temperaturile normale din aria teritoriului România care sub nicio formă nu pot fi sub -30gr.C și nu pot depăși +55gr.C.,

Însă, prin capetele de cerere, solicită explicit remedierea documentației de atribuire, în sensul modificării/revizuirii/eliminării aspectelor contestate.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată, din oficiu, de Consiliu.

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.

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, dispăre cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât, admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (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.

Având în vedere că, obiectul procedurii în cadrul căreia a fost formulată contestația care face obiectul prezentei, constă în „...”.

Valoarea estimată fiind de..., deci, sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, termenul în care contestația poate fi depusă, conform art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, este de cel mult 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință de către contestator de un act al autorității contractante pe care acesta îl consideră nelegal.

Având a stabili, cert, data la care a luat cunoștință... despre actul contestat al autorității contractante, Consiliul va reține că, prin contestația depusă, acesta solicită *„obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere, constând în eliminarea/modificarea unor cerințe și specificații tehnice din documentele achiziției în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit. b) 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 CNSC și obligarea autorității contractante la stabilirea unui nou termen pentru depunerea ofertelor”*.

În acest context, sunt relevante prevederile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează după cum urmează: *„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”*, sens în care, se constată că... a luat cunoștință de prevederile documentației de atribuire criticate, în data..., când aceasta a fost **publicată** în SEAP.

În urma solicitării de clarificare prin care s-a cerut modificarea documentației de atribuire, în data de..., autoritatea contractantă a publicat, în SEAP, sub identificatorul „[SCN1.../00022]....pdf.p7s”, *răspunsul consolidat la solicitările de clarificare*, în care a precizat, că menține prevederile documentației de atribuire.

Ca urmare a acestui răspuns... a investit Consiliul prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., prin care solicită cele arătate mai sus.

Ca aspect preliminar, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire, în data de... (data publicării anunțului de participare simplificat nr....)..., în data..., a transmis prin e-mail, contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr...., prin care nu este de acord cu respectarea AFIR în ceea ce privește facturarea și condițiile comerciale; măsurarea energiei în conformitate cu MID, obligatoriu atât pentru AC, cât și pentru DC; transparența prețurilor către utilizator; certificat de conformitate emis de organism acreditat/notificat pentru LVD și EMC., solicitând, însă, modificarea documentației de atribuire.

Ținând cont de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă așadar, că data de... (data publicării anunțului de participare simplificat) reprezintă data la care se va raporta termenul legal de 7 zile de contestare a documentației de atribuire, termen care s-a încheiat **la data** de... și era **depășit** la data **transmiterii** prin e-mail, a contestației, respectiv la data de....

Purtarea corespondenței cu autoritatea contractantă (solicitarea de clarificări și răspunsul autorității „[SCN1.../00022]....pdf.p7s”, publicat în SEAP în data de...), prin care contestatorul a cerut acesteia modificarea documentației de atribuire, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva acestor informații din documentația de atribuire sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta.

Legiuitorul nu dispune, în mod expres, faptul că o solicitare de clarificări, făcută în temeiul prevederilor art. 160 din Legea nr. 98/2016, întrerupe termenul de depunere a contestației, potrivit principiului de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Față de aceste aspecte, Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de la care să curgă dreptul contestatorului de a formula contestația, cum ar fi, spre exemplu, data răspunsului la solicitările de clarificări, deoarece, legiuitorul nu dispune, în mod expres, că formularea solicitărilor de clarificări cu privire la documentația de atribuire întrerupe și nici nu suspendă termenul de depunere a contestației împotriva acesteia. Astfel, solicitarea unor clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire nu poate conduce la o repunere în dreptul de a formula contestație.

Potrivit art. 160 din Legea nr. 98/2016: *„operatorul economic interesat are dreptul de a solicita clarificări”*, astfel, această solicitare nu are rolul de a repune în termen operatorul economic care nu a formulat în termen contestația la documentația de atribuire și nici nu suspendă acest termen.

Analizând răspunsul la solicitările de clarificări, Consiliul reține că, prin clarificarea publicată în SEAP sub identificadorul „[SCN1.../00022]....pdf.p7s”, autoritatea contractantă menține cerințele documentației de atribuire, fără să aducă nicio modificare acesteia.

Având în vedere prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 160 din Legea nr. 98/2016, prin cererea de clarificare formulată cu privire la aspecte deja prevăzute din documentația de atribuire, nu se poate argumenta sau *„masca”* o repunere în termen pentru formularea unei contestații cu privire la cerințe din acesteia. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că, orice nouă solicitare de clarificare duce la prelungirea..., s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Trecând peste aceste aspecte preliminare, în contextul în care, contestatorul atacă răspunsul autorității contractante din..., față de care contestația nu este tardivă, Consiliul va ține seama că, prin necontestarea în termenul legal a cerințelor din documentația de atribuire, aceasta și-a consolidat forța obligatorie. În cauză, prezintă relevanță normele art. 160 din Legea nr. 98/2016, conform cărora: *„orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire”... „autoritatea contractantă (...) va răspunde, în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/ informațiilor suplimentare”*.

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, nici atât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Astfel fiind, autoritatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința operatorului economic care a formulat o solicitare de clarificări. Opțiunea modificării cerințelor impuse operatorilor economici reprezintă un drept al autorității, iar, nu o obligație, Consiliul neputând sancționa autoritatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor din anunțul de participare.

Obligația legală a autorității contractante era aceea de a răspunde operativ, în mod clar, complet și fără ambiguități la solicitarea de clarificări, obligație care a fost respectată de aceasta prin răspunsul indicat *supra*, chiar dacă acesta nu a fost în direcția așteptată de contestator.

Pe de altă parte, se poate lesne observa că nici solicitările indicate de contestator nu au avut ca scop clarificarea cerințelor, acestea fiind clare, ci completarea/modificarea/remedierea lor, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege. Niciun text normativ, în vigoare, nu obligă autoritatea să își modifice/elimine/completeze cerințele după cum doresc operatorii interesați, aceștia având la îndemână posibilitatea legală de a contesta respectivele cerințe, fie la Consiliu, fie în instanță, în perioada prevăzută de lege, în scopul obținerii modificării/eliminării/completării pe care o doresc.

De altminteri, legislația nu prevede nici obligația autorității de a își justifica în fața operatorilor economici cerințele din documentației de atribuire sau de a preciza rațiunea pentru care au fost impuse. Cum s-a arătat mai sus, conform art. 160 din Legea nr. 98/2016, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita „clarificări”... autoritatea contractantă are obligația de a răspunde, în mod clar, complet. Nicăieri nu figurează dreptul de a se cere justificări sau rațiuni pentru cerințele autorității, mai ales dacă ele sunt clare și înțelese de cei interesați. Bunăoară, nici nu își are rostul o solicitare de clarificare a unei cerințe care este clară și înțeleasă de aceștia.

De bună seamă, că, autoritatea contractantă nu are dreptul de a restricționa sau favoriza participarea anumitor operatori economici la procedura de atribuire prin intermediul cerințelor impuse, însă dacă existau obiecțiuni de nelegalitate în privința respectivelor cerințe din anunțul de participare simplificat, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, operatorul economic trebuia să le conteste înainte de expirarea termenului legal, iar nu să aștepte împlinirea lui.

Referitor la acest din urmă aspect, Consiliul reține că, potrivit principiului disponibilității, statuat la art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, limitele contestației sunt determinate de societatea contestatoare care a stabilit obiectul acesteia, adică ceea ce pretinde, cu încadrarea în dispozițiile art. 2 alin. (1) din aceeași normă juridică, completul de soluționare fiind ținut de contestația primită și neputându-și depăși limitele, deoarece, obligația sa este de a se pronunța numai cu privire la ceea ce s-a cerut, acest fapt constituind garanția aplicării principiului disponibilității.

Prin urmare, constatând că societatea contestatoare a investit Consiliul cu modificarea documentației de atribuire, față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul, va respinge, ca tardivă, contestația depusă de... în contradictoriu cu....

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Consiliul admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și respinge, ca tardivă, contestația depusă de... în contradictoriu cu....

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 ...

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

... în 4 (patru) exemplare originale, conține 7 (șapte) pagini