



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația FN înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de SC SRL, cu sediul în, str., județul, având CIF RO și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin director general, împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP în data de 11.05.2022, de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construire a rețelei publice de apă uzată în localitatea în cadrul proiectului: Canalizare în sistem centralizat al comunei - Rest de executat”, cod CPV 45232400-6, s-a solicitat:

- admiterea, în tot, a contestației;
- suspendarea procedurii de soluționare a contestației, în temeiul art. 25 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- simplificat nr. din 11.05.2022, a documentației de atribuire aferentă anunțului, respectiv anularea procedurii de atribuire, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016;
- sesizarea de către CNSC, în temeiul art. 26 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 a Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, denumită în continuare ANAP, cu privire la actele autorității contractante care încalcă prevederile legislației în materia achizițiilor publice;
- în temeiul prevederilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea prezentei contestații;
- accesul la documentele aflate la dosarul achiziției publice;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată efectuate pentru soluționarea prezentei contestații, potrivit dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă documentația de atribuire, publicată în SEAP în data de 11.05.2022, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul arată că în urma publicării în SICAP a anunțului nr. de către autoritatea contractantă, acesta a constatat o serie de inadvertențe în documentația de atribuire astfel:

-La pag 21 din PT vol 1 se indică modelul/producătorul/tipul stației de epurare astfel - Stație Epurare StEp Tip MADA cu epurare buc 1.00 1 487.70 1 263.60 224.10 Mecanica Me de Qzimax QSOO mc/zi Epurare Biologica Bi cu debit QSOO mc/zi;

-La pag 29 din PT vol 1 se indică modelul/producătorul/tipul stației de epurare astfel - Stație Epurare StEp Tip MADA cu epurare buc 1.00 1 487.70 1 263.60 224.10 Mecanica Me de Qzimax QSOO mc/zi Epurare Biologica Bi cu debit QSOO mc/zi;

-La pag 32 din PT vol 1 se indică modelul/producătorul/tipul stației de epurare astfel - Stație Epurare StEp Tip MADA cu epurare buc 1.00 1 487.70 1 263.60 224.10 Mecanica Me de Qzimax QSOO mc/zi Epurare Biologica Bi cu debit QSOO mc/zi;

-La pag 65 din vol I PT 2 se indică modelul/producătorul/tipul Echipament integrat compus din sita automată RBS IIOOXIOOO și deznisipator cu unitate de filtrare SEPP22 w și insuflare de aer pentru colectarea grăsimilor Putere: 0.18 kW (sita RBS) + 0.28 RW (deznisipator SEPP) + 1.1 kW (snec);

-La pag 65 din vol I PT 2 se indică modelul/producătorul/tipul Mixer submersibil tip Wilo-Emu;

-La pag 67-80 din vol I PT 2 Sistem de aerare cu bule fine Descriere: cu elemente Jaeger ID65, Camera suflantefor Suflante Kubicek 3D38C-100, Ventilator VKN-N-04-300, Pompa de nămol HCP BF 21, Sondele de suspensii utilizate la stațiile de epurare tip Stainless Cleaner sunt de tip Hach și așa mai departe

Contestatorul susține că toate aceste aspecte încalcă prevederile din Legea 98/2016 unde se specifică clar *„se interzice definirea în caietul de sarcini a unor specificații tehnice care indică o anumită origine, sursa producție, un procedeu special, o marcă de fabrică sau de comerț etc. care au ca efect favorizarea sau eliminarea anumitor operatori economici sau a anumitor produse”*.

Totodată, contestatorul reține că în Anexa nr. 10 din HG 907/2016 se specifică:

La elaborarea proiectelor, materialele, confecțiile, elementele prefabricate, utilajele tehnologice și echipamentele vor fi definite prin parametrii, performanțe și caracteristici.

Este interzis a se face referiri sau trimiteri la mărci de fabrică, producători, furnizori sau la alte asemenea recomandări ori precizări care să indice preferințe sau să restrângă concurența.

Caracteristicile tehnice și parametrii funcționali vor fi prezentați în cadrul unor limite (pe cât posibil) rezultate din breviarele de calcul și nu vor fi date în mod determinist, în scopul de a favoriza un anumit furnizor (producător).

Contestatorul face precizarea că în data de 20.07.2022 și 21.07.2022 a depus Clarificări în sistemul SICAP către autoritatea contractantă, dar până la această dată nu s-a răspuns la ele, o dovadă în plus de încălcare a prevederilor legale de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. Consiliul a solicitat contestatorului să facă dovada constituirii cauțiunii, astfel cum dispune art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, punând totodată în discuția părților excepția privind tardivitatea contestației, în considerarea prevederilor art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din același act normativ.

Cu adresa nr., contestatorul a făcut dovada constituirii cauțiunii, astfel cum dispune art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 fără să expună un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației invocată din oficiu de Consiliu.

Prin adresa nr. Consiliul a pus în discuție autorității contractante excepția privind tardivitatea contestației formulată de SC SRL, în considerarea prevederilor art. 16 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr., autoritatea contractantă formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL prin care solicită, în principal, respingerea acesteia ca tardivă, pentru următoarele considerente:

Astfel cum rezultă din cuprinsul contestației, aceasta se referă la pretinsa încălcare a legislației achizițiilor publice prin publicarea Anunțului de participare simplificat nr., în sensul că documentația de atribuire anexată acestuia ar cuprinde cerințe care ar impune utilizarea strict a anumitor modele/tipuri de utilaje, ceea ce ar contravine principiilor achizițiilor publice.

Autoritatea reține că toate motivele contestației se referă exclusiv la anunțul de participare din 11.05.2022 și la documentația publicată împreună cu acesta. Or, în raport de data la care acestea au fost făcute publice prin SEAP, prezenta contestație este formulată peste termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 din Legea nr. 101/2022, fiind tardivă.

Autoritatea contractantă apreciază că referirea contestatorului la solicitările acestuia de clarificări din 20.07.2022 și 21.07.2022 nu sunt de natură a schimba momentul de la care începe să curgă termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 din Lege, textul de lege prevăzând în mod expres că termenul va curge „începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal”. Or, odată ce mențiunile din cuprinsul documentației de atribuire considerate nelegale au fost cunoscute de contestatoare, chiar de la momentul publicării în SEAP a documentației de atribuire (aspect necontestat în vreun fel de), autoritatea contractantă apreciază că termenul prevăzut de art. 8 alin. 1 a început să curgă de la data publicării în SEAP, fiind cu mult depășit.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr., SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. din 28.07.2022, emisă

de- Sucursala, în valoare de ... RON, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Execuție lucrări de construire a rețelei publice de apă uzată în localitatea în cadrul proiectului: Canalizare în sistem centralizat al comunei - Rest de executat”, cod CPV 45232400-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”, termenul limită pentru depunerea ofertelor de 30.05.2022 fiind decalat pentru data de 05.08.2022, ora 15:00, conform Anunț tip erată nr.

Împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 11.05.2022, SC SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr., Consiliul s-a pronunțat asupra solicitării de suspendare a procedurii de atribuire din cadrul contestației formulate de SC SRL, pe care a admis-o.

În soluționarea dosarului nr., Consiliul a emis decizia nr., prin care a dispus:

„În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu”.

Împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP în data de 11.05.2022, SC SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției tardivității introducerii contestației depusă de SC SRL.

În soluționare, se reține că SC SRL, nemulțumită de prevederile documentației de atribuire publicată în SICAP la data de 11.05.2022, a transmis în data de 25.07.2022, ora 16:06, prin e-mail (poșta electronică), contestația la Consiliului, iar la autoritatea contractantă, prin curier, în aceeași dată.

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că atât aspectele criticate de către contestator cât și solicitările de clarificări adresate de acesta autorității contractante, postate în SEAP la data de 20.07.2022, ora 19:08 și data de 21.07.2022, ora 22:19, se referă la neclarități ce privesc documentația de atribuire postată de Autoritate în SICAP la data de 11.05.2022.

Prin urmare singurul act administrativ în măsură să producă efecte juridice de natură să lezeze interesele contestatorului este, în cazul de față, documentația de atribuire, act de care SC SRL a luat la cunoștință în data de 11.05.2022, data publicării acesteia în SEAP.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că SC SRL face trimitere la solicitările de clarificări din data de 20.07.2022, respectiv data de 21.07.2022, la care autoritatea contractantă nu a emis un răspuns până

la data formulării contestației, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actele mai sus menționate.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind nelegale, încă de la data publicării documentației – 11.05.2022 - și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal cerințele respective, dacă dorea eliminarea, completarea sau schimbarea lor, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de legiuitor. Purtarea unei corespondențe de clarificare a documentației de atribuire cu autoritatea contractantă nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Acest termen legal ar ajunge să fie golit de orice fel de efect și, în acest fel, deturnat textul legii, dacă sub acoperirea unei adrese de solicitare de clarificări/modificări operatorul economic ar putea să conteste ulterior clauzele din documentație, invocând curgerea termenului de la răspunsul primit.

Potrivit prevederile art. 160 al Legii nr. 98/2016:

“(1) Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs.

(2) Autoritatea contractantă stabilește prin anunțul de participare/simplificat/de concurs unul sau două termene-limită în care va răspunde în mod clar și complet tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare, conform prevederilor normelor metodologice la prezenta lege”.

Așa cum se observă din textele citate, orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire cu termenul limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare simplificat, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora.

Însă, parcurgând conținutul solicitărilor de clarificări postate de contestator în SICAP la data de 20.07.2022 și data de 21.07.2022, se observă că, în fapt, solicitările operatorului economic nu au avut ca scop clarificarea ci modificarea unor prevederi ale documentației de atribuire, situație care nu se confundă cu solicitarea de clarificări reglementată de lege.

Niciun text normativ în vigoare nu obligă autoritatea să își modifice/elimine 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 pe care o doresc.

În aceste condiții, ținând cont de data luării la cunoștință a prevederilor considerate nelegale, raportat la data formulării contestației, Consiliul reține următoarele:

În conformitate cu dispozițiile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare: *„(1) Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului,*

cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.”

Conform prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din același act normativ:

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

a) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică 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, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(2) 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”.

Potrivit anunțului de participare nr. publicat în SEAP, valoarea estimată, fără TVA, a contractului de achiziție publică de lucrări care face obiectul contestației este de 5.459.636 lei fără TVA, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, 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 anterior menționate și ținând cont de faptul că SC SRL a luat la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire în data de 11.05.2022 (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că aceasta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritate contractantă, până la data de 18.05.2022 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de 25.07.2022 reprezintă un demers tardiv al SC SRL, în cauză devenind incidente prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate.

Pe cale de consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile de la comunicare.