

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2641/17.01.2022, formulată de, cu sediul social în....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI....., reprezentată legal prin....., împotriva documentației de atribuire, aferentă anunțului de participare nr. CN1038277/05.01.2022, elaborată de, cu sediul în....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Prestarea de servicii de elaborare/actualizare de studii/documente de planificare strategică (SIDU, PMUD) a municipiului pentru obiectivul de investiție realizat în cadrul Proiectului „Planificare strategică în pe termen mediu și lung și acces mai facil al cetățenilor la servicii publice gestionate partajat de către”,* s-au solicitat :

- Obligarea autorității contractante la modificarea documentației de atribuire în sensul:

1. modificării cerinței prevăzută la pct. II.2.5 din fișa de date referitoare la experiența profesională a experților cheie, respectiv cerința de a se prezenta minimum 4 contracte/proiecte similare pentru acordarea punctajului ;

2. eliminării cerinței privind necesitatea expertului cheie nr. 7 - expert tehnic drumuri ;

- în ipoteza admiterii contestației, în temeiul dispozițiilor art. 153 alin.(1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, obligarea autorității contractante la prelungirea perioadei stabilite pentru depunerea ofertelor;

- suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul dispozițiilor art. 22 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 critică documentația de atribuire din procedura anterior menționată, solicitând cele precizate în partea introductivă.

Urmare a parcurgerii documentației de atribuire, contestatoarea prezintă cerințele care, în opinia sa, pe de o parte, nu se justifică raportat la obiectul achiziției publice, iar, pe de altă parte, încalcă normele legale aplicabile în materie, în opinia sa, fiind *evidentă* încercarea autorității contractante de restricționare a accesului la procedura în cauză.

Astfel, referitor la cerința cuprinsă în fișa de date, la pct. II.2.5, vizând experiența profesională a experților cheie, ... aduce argumente pentru a demonstra încălcarea de către a principiului proporționalității, prevăzut în art. 2 alin. (2) lit. e) din Legea nr. 98/2016.

În privința expertului cheie nr. 7 – expert tehnic drumuri, contestatoarea arată că justificarea oferită de autoritatea contractantă în solicitarea unui astfel de expert cheie, prevăzută în caietul de sarcini, este generic formulată, neexistând explicații specifice atribuțiilor unui astfel de expert cheie. Totodată, precizează că atribuțiile solicitate nu se circumscriu atribuțiilor legale ale unui expert tehnic drumuri, acesta fiind specific fazelor de proiectare și execuție.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016 și ale Instrucțiunii ANAP nr. 1/2017.

Prin adresa nr. 6737/20.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 3393/20.01.2022, autoritatea contractantă a transmis măsurile de remediere adoptate în privința documentației de atribuire.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 4407/27.01.2022, ... a transmis punct de vedere față de măsurile de remediere dispuse de către, prin care își menține solicitările formulate pe parcursul contestației.

Prin adresele nr. 9389 / 121 C2 / 22.02.2022 și nr. 9392 / 121 C2 / 22.02.2022, Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, în raport cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, având în vedere data de 05.01.2022, data publicării în SEAP a documentației de atribuire, și ținând cont că valoarea estimată a contractului de servicii este sub pragul valoric (prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016) în raport cu care se calculează termenul de contestare, iar contestația a fost înregistrată la Consiliu la data de 17.01.2022.

Prin răspunsul transmis și înregistrat la Consiliu sub nr. 9634/23.02.2022, ... a solicitat admiterea excepției

tardivității contestației având în vedere dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

..... a răspuns, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 9635/23.02.2022, susținând, aplicabilitatea în speță, a dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Prin trimitere la dispozițiile art. 85 din OUG nr. 57/2019 privind Codul administrativ, contestatoarea apreciază că, în mod greșit, procedura este încadrată la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, textul de lege nefiind aplicabil, dat fiind că Primăria Municipiului nu este subordonată Consiliului Județean/Consiliului Local/CGMB, între aceste entități existând raporturi de colaborare și nu de subordonare.

Pe cale de consecință, solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției tardivității.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Prestarea de servicii de elaborare/actualizare de studii/documente de planificare strategică (SIDU, PMUD) a municipiului pentru obiectivul de investiție realizat în cadrul Proiectului „Planificare strategică în pe termen mediu și lung și acces mai facil al cetățenilor la servicii publice gestionate partajat de către”. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 1.010.000 lei iar criteriul de atribuire stabilit este *cel mai bun raport calitate-preț*.*

Nemulțumită de conținutul documentației de atribuire (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Se reține că, prin Încheierea nr....., Consiliul a respins, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii formulată de autoarea contestației. La acest moment, procedura în cauză este suspendată, astfel cum rezultă și din informațiile disponibile în SEAP.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării din oficiu a excepției depășirii termenului legal de contestare, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea ei.

În analiza excepției, Consiliul are în vedere că în discuție este atribuirea unui contract de servicii (secțiunea II.1.3 *Tipul contractului* din anunțul de participare), cu o valoare estimată de 1.010.000 lei (secțiunea II.1.5 *Valoarea totală estimată* din același anunț), de către o autoritate contractantă organizată la nivel local, motiv pentru care

stabilește că, în calculul termenului de depunere a contestației, pragul valoric la care se va face raportarea este cel reglementat de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 [(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora]

În vederea lichidării controverselor legate de pragul valoric în raport de care se va calcula termenul de investire a Consiliului, organul administrativ-jurisdicțional reține că dispozițiile legale citate la paragraful anterior reprezintă transpunerea prevederilor art. 4 lit. c) din Directiva 2014/24/UE, conform căroră: Prezenta directivă se aplică achizițiilor publice a căror valoare estimată fără taxa pe valoarea adăugată (TVA) este egală sau mai mare decât următoarele praguri: [...]; c) 207 000 EUR, pentru contractele de achiziții publice de produse și de servicii atribuite de autoritățile contractante regionale și locale și concursurile de proiecte organizate de aceste autorități; pragul respectiv se aplică, de asemenea, contractelor de achiziții publice de produse atribuite de autoritățile guvernamentale centrale care își desfășoară activitatea în domeniul apărării, în cazul în care respectivele contracte se referă la produse care nu sunt menționate în anexa III; [...]. Iar autorități contractante regionale sau locale, potrivit art. 2 alin. (1) punctul 3 din Directiva 2014/24/UE, înseamnă toate autoritățile contractante care nu sunt autorități guvernamentale centrale.

În acest context, în *Nota de fundamentare la Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 107/2017 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact în domeniul achizițiilor publice* s-au precizat următoarele: Se realizează o transpunere completă a prevederilor art. 4 din Directiva 24/2014/UE și, în acest mod, se asigură și o mai mare flexibilitate a procedurilor de atribuire în cazul autorităților contractante de la nivel local definite conform art. 23 din Legea nr. 215/2001 (art. 7 alin. (1) lit. b¹) nou introdusă, din Legea nr. 98/2016).

În sensul Legii nr. 101/2016, autoritate contractantă este oricare dintre următoarele:

(i) autoritatea contractantă, astfel cum este definită în legislația privind achizițiile publice;

(ii) autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, astfel cum este definită în legislația privind achizițiile sectoriale;

(iii) autoritatea contractantă sau entitatea contractantă, astfel cum este definită în legislația privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice nu definește conceptul de autoritate contractantă, însă prevede:

Art. 4 - (1) Au calitatea de autoritate contractantă în sensul prezentei legi:

a) autoritățile și instituțiile publice centrale sau locale, precum și structurile din componența acestora care au delegat calitatea de ordonator de credite și care au stabilit competențe în domeniul achizițiilor publice;

b) organismele de drept public;

c) asocierile formate de una sau mai multe autorități contractante dintre cele prevăzute la lit. a) sau b).

Este cert că respectivul intră în rândul autorităților contractante: *autorități și instituții publice centrale sau locale*. Instituții publice locale, conform Legii nr. 273/2006 privind finanțele publice locale, sunt orașele, municipiile, sectoarele municipiului București, județele, municipiul București, instituțiile și serviciile publice din subordinea acestora, cu personalitate juridică, indiferent de modul de finanțare a activității acestora.

Totodată, potrivit *Codului administrativ*:

Art. 95 Tipurile de unități administrativ-teritoriale

(1) Teritoriul României este organizat, sub aspect administrativ, în unități administrativ-teritoriale care sunt comunele, orașele și județele.

(2) Comunele și orașele sunt unități administrativ-teritoriale de bază.

(3) Unele orașe sunt declarate municipii în condițiile legii.

Art. 96 Personalitatea juridică a unităților administrativ-teritoriale

Unitățile administrativ-teritoriale sunt persoane juridice de drept public, cu capacitate juridică deplină și patrimoniu propriu.

Art. 109 Reprezentarea în justiție a unităților administrativ-teritoriale

Reprezentarea în justiție a unităților administrativ-teritoriale se asigură de către primar sau de către președintele consiliului județean.

Art. 105 Autorități ale administrației publice locale

(1) Autonomia locală se exercită de către autoritățile administrației publice locale de la nivelul comunelor, orașelor, municipiilor și județelor.

Determinând încadrarea..... ca autoritate contractantă la nivel local, Consiliul apreciază că pragul valoric în raport de care se calculează termenul de formulare a contestației este cel instituit de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, respectiv de 1.042.363 lei și nu cel de la lit. b).

Așadar, cu luarea în considerare a celor de mai sus, incidente speței devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, conform căroră:

(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:

(b) 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.

Față de 05.01.2022 (data publicării documentației de atribuire), demersul din 17.01.2022, când a fost transmisă, prin e-mail și serviciile poștale, contestația către Consiliu, este unul tardiv.

Așadar, în speță, termenul procedural de contestare a actului pretins nelegal a început să curgă la 05.01.2022 și era de 7 zile

calendaristice (dat fiind că valoarea estimată a contractului de 1.010.000 lei este sub pragul valoric de 1.042.363 lei prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c, aplicabil), iar raportat la modalitatea de calcul al termenului reglementată de art. 5 din Legea nr. 101/2016, ultima zi pentru depunerea în termen a contestației împotriva actului vătămător al autorității contractante era miercuri, 12.01.2022, ora 24.

Termenul de depunere a unei contestații la Consiliu este reglementat strict de prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016, care are în vedere valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială în cadrul căreia a fost emis actul considerat vătămător, acesta neputând fi modificat în nicio situație și nici prin voința părților, în condițiile în care legiuitorul nu a prevăzut nicio excepție de la modalitatea de calcul a acestui termen.

Fiind un termen legal, ... avea obligația de a cunoaște căile de atac și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr. 101/2016, culpa înaintării contestației cu nerespectarea acestora aparținând exclusiv acestuia.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr.101/2016 - Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare, contestația de față urmând a fi respinsă, ca tardiv introdusă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) 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 autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei și a altor excepții.

Pentru aceste motive,
în baza legii și 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, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la

cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.