

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. ...

Prin contestația nr. 494/29.04.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22372/29.04.2021, formulată de S.C. ...S.R.L., cu sediul social în ... înregistrată la O.R.C. sub nr..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva răspunsului consolidat publicat, în SEAP, în data de 28.04.2021, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului având ca obiect **„Serviciul de pază la Baza sportivă „...”,** lot 1 și lot 2, s-a solicitat anularea răspunsurilor consolidate, obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, precum și declararea ofertei câștigătoare cu respectarea criteriului de atribuire.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, S.C. ...S.R.L. critică răspunsul consolidat publicat, în SEAP, la data de 28.04.2021, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, S.C. ...S.R.L. arată că, în urma analizării documentației de atribuire, a constatat faptul că autoritatea contractanta a stabilit valoarea estimată a contractului de pază având în vedere doar posturile cu paza umană fixă, deși potrivit caietului de sarcini, ofertanții aveau obligația de a înființa un dispecerat și o echipă de intervenție mobilă pe raza localității.

Contestatorul susține că a transmis autorității contractante o solicitare de clarificări în cuprinsul căreia a menționat că pentru aceste servicii suplimentare sunt necesare alocarea de sume bugetare

suplimentare, prin introducerea unui autoturism și prin implicarea de personal de intervenție.

De asemenea, se apreciază că, în vederea monitorizării și intervenției, autoritatea contractantă trebuia să dețină/includă și să detalieze structura sistemelor de alarmare, precum și semnalele ce urmează a fi monitorizate în dispecerat.

Cu privire la intervenția în caz de urgență, se învederează că solicitarea poate veni din partea agenților de securitate ce prestează activitatea de pază, și nu de la un sistem de alarmare.

Față de prevederile documentației de atribuire, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația să posteze răspunsul la solicitarea de clarificări „înainte cu 6 zile față de termenul limită de depunere a ofertelor/candidaturi lor”, și nu cu 1 zi înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, cum a procedat.

Pe de altă parte, contestatorul susține că prevederile cerinței nr.3 din caietul de sarcini sunt abuzive și restrictive având în vedere că ofertanții sunt obligați ca, în termen de 30 de zile de la semnarea contractului, să înființeze un dispecerat, cu echipaj de intervenție avizat de către Poliția Română pentru a interveni în cazul unor situații deosebite la solicitarea agentului de pază aflat în post, prin prisma faptului că în caietul de sarcini s-a solicitat un număr necesar de patru agenți pentru îndeplinirea contractului.

Contestatorul apreciază că au fost încălcate prevederile art. 31 din H.G. nr.395/2016, autoritatea contractantă neavând dreptul de a restricționa participarea la procedura de atribuire prin introducerea unor criterii minime de calificare, care:

a) nu prezintă relevanță în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează să fie atribuit;

b) sunt disproporționate în raport cu natura și complexitatea contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată, respectiv anularea răspunsurilor consolidate.

În drept, se invocă prevederile art.8 din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 29510/05.05.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.23208/06.06.2021, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației, ca tardivă, iar, pe fondul cauzei, respingerea, ca nefondată.

În susținerea excepției tarivității contestației, autoritatea contractantă arată că, raportat la data publicării, în SEAP, a documentației de atribuire, respectiv 19.04.2021 și la prevederile art. 8 alin.1 lit.b și alin.2 din Legea nr.101/2016, termenul de depunere a unei eventuale contestații referitoare la documentația de atribuire era data de 26.04.2021, respectiv 7 zile de la publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1084730 din data de 19.04.2021.

Se învederează că, în data de 23.04.2021, S.C. ...S.R.L. a postat, în SEAP, o solicitare de clarificări, iar prin răspunsul postat, în SEAP, în data de 28.04.2021, a fost menținută cerința din caietele de sarcini referitoare la obligația operatorilor economici care vor presta serviciile de pază de a asigura dispeceratul menționat, astfel că, o contestație referitoare la această cerință putea fi depusă până la data de 26.04.2021, întrucât prin răspunsul la solicitările de clarificări nu au fost aduse modificări documentației de atribuire.

Referitor la critica ce vizează faptul că răspunsul consolidat la solicitările de clarificări din data de 28.04.2021, au fost postate cu doar o zi înainte de data de depunere a ofertelor, autoritatea contractantă invocă prevederile documentației de atribuire, Secțiunea VI.3) - Informații suplimentare, pct. 3., precizând că termenul limită până la care se puteau solicita informații suplimentare în legătura cu documentația de atribuire a fost data de 22.04.2021, iar S.C. ...S.R.L. a solicitat clarificări în data de 23.04.2021, nerespectând termenul limită stabilit în acest scop.

Așadar, faptul că contestatorul a transmis tardiv solicitările de clarificări a generat o întârziere, neintenționată, din partea autorității contractante privind publicarea în SEAP a răspunsului la clarificări.

Mai mult, potrivit prevederilor documentației de atribuire, se arată că autoritatea contractantă nu avea obligația de a mai răspunde solicitărilor de clarificări transmise după termenul limită stabilit în acest sens, însă dând dovadă de bună-credință, a publicat răspunsul în data de 28.04.2021.

Referitor la critica ce vizează cerința din documentația de atribuire privind obligația operatorilor economici ca, în termen de 30 zile de la semnarea contractului de servicii, să înființeze, în unitatea administrativ teritorială Municipiul ..., un dispecerat cu echipaj de intervenție, avizat de către Poliția Română, pentru a interveni în cazul unor situații deosebite, autoritatea contractantă precizează că potrivit documentației de atribuire, obiectul contractului de achiziție publică este prestarea serviciului de pază în două locații de pe raza municipiului ..., așadar, pentru o bună și operativă comunicare și intervenție în sprijinul agenților din posturile de pază în caz de nevoie, s-a apreciat ca fiind necesară existența unui dispecerat cu echipaj de intervenție.

Se precizează că această cerință poate fi îndeplinită de către operatorii economici prin orice modalitate (asociere, subcontractare) și în plus nu s-a solicitat un dispecerat dedicat acestor contracte acesta putând deservi și altor potențiali beneficiari/colaboratori ai operatorului.

Având în vedere faptul că prin răspunsul la solicitările de clarificări, transmise de către contestator în afara termenului stabilit nu s-au adus modificări documentației de atribuire, ci doar au fost reconfirmate unele cerințe, autoritatea contractantă apreciază ca fiind nefondată contestația depusă de S.C. ...S.R.L.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

În temeiul art.15 alin.1 din Legea nr.101/2016, prin adresa nr.23929/1049/C2/10.05.2021, Consiliul a solicitat contestatorului punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr.571/11.05.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.24190/11.06.2021, contestatorul a solicitat respingerea excepției tardivității contestației susținând că a procedat la depunerea contestației în termen față de actul atacat. De asemenea, a prezentat aspecte legate de fondul cauzei.

Față de dispozițiile art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, excepție pe care o va respinge, din următoarele considerente:

Din argumentarea excepției invocate, rezultă că autoritatea contractantă apreciază ca tardivă contestația din considerentul că ar viza documentația de atribuire.

Contrar susținerilor autorității contractante, Consiliul constată că, așa cum apare explicit indicat în petitul contestației, demersul de contestare este îndreptat împotriva răspunsului consolidat publicat în SEAP la data de 28.04.2021, act atacat ce se solicită a fi anulat.

Efectuând verificări spre a stabili dacă prezentul demers a fost promovat în termenul legal față de actul atacat, Consiliul reține că S.C. ...S.R.L. a luat cunoștință despre răspunsul la clarificări atacat la data de 28.04.2021, când a fost publicat în SEAP, astfel că incidente sunt dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, având în vedere tipul contractului care se va încheia (contract de servicii) și valoarea estimată a acestuia (235.294,11 lei, fără TVA), mai mică decât pragul valoric prevăzut la art.7 alin.1 lit.b din Legea nr.98/2016.

Calculând termenul în care contestația trebuia depusă, cu luarea în considerare a dispozițiilor art.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. a depus contestația în interiorul termenului legal de 7 zile, respectiv în prima zi a acestui termen.

Astfel fiind, demersul de față al contestatorului nu este unul tardiv, cum consideră autoritatea contractantă, ci unul promovat în termenul legal față de actul a cărui anulare se urmărește a fi obținută.

Evident că în situația în care se va constata că anumite critici din contestație sunt tardive întrucât ar viza documentația de atribuire, respingerea excepției tardivității nu va împiedica respingerea acelor critici ca atare.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată pe loturi, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „**Serviciul de pază la Baza sportivă „...”,** lot 1 și lot 2, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare SCN.../19.04.2021.

Valoarea totală estimată a achiziției este de 235.294,11 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului la clarificări consolidat, publicat în SEAP, la data de 28.04.2021, S.C. ...S.R.L. a depus contestația de față, constituind cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliu constată:

S.C. ...S.R.L. critică răspunsul la clarificări consolidat publicat în SEAP la data de 28.04.2021, susținând că autoritatea contractantă, cu încălcarea documentației de atribuire, a publicat respectivul răspuns cu o zi înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține, din print-scrinurile din SEAP transmise de autoritatea contractantă, că la data de 23.04.2021 au fost înregistrate în SEAP trei solicitări de clarificări, dintre care două de către contestator, la care autoritatea contractantă a răspuns la data de 28.04.2021, postând în SEAP răspunsurile consolidate nr.27978/26.04.2021 și nr.28103/27.04.2021.

Răspunsul la clarificări care îl nemulțumește pe contestator, determină Consiliul, față de susținerile din contestație, că este cel publicat în SEAP la data de 28.04.2021, înregistrat sub nr.27978/26.04.2021.

În soluționare relevante sunt prevederile de la cap.VI.3 – „Informații suplimentare” din fișa de date a achiziției, având conținutul:

„3. Autoritatea contractantă nu va răspunde solicitărilor de clarificări făcute cu depășirea termenului stabilit la Secțiunea I, din prezenta Fișă de date. Autoritatea contractantă va posta răspunsurile însoțite de întrebări în SEAP, conform art.160 alin.3 din Legea nr.98/2016. În conformitate cu prevederile art.160 alin.1 din Legea nr.98/2016, cu modificările și completările ulterioare, termenul limită până la care orice operator economic interesat de participarea la procedura de achiziție publică are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire este de 8 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor. În conformitate cu prevederile art.160 alin.2 din Legea nr.98/2016 cu modificările și completările ulterioare, AC stabilește ca termen limită în care va răspunde tuturor solicitărilor de clarificare/informațiilor suplimentare cu 6 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor.”

Aceste prevederi reprezintă aplicarea dispozițiilor art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, potrivit cu care:

„(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.”

Observă Consiliul că termenul limită de depunere a ofertelor a fost stabilit pentru data de 29.04.2021, ora 15.00, conform cap.IV.2.2)

- „Termenul limită pentru primirea ofertelor sau a cererilor de participare” din fișa de date.

Așadar, față de dispozițiile fișei de date, oricare operator economic interesat avea dreptul de a solicita clarificări cu privire la documentația de atribuire, dar nu mai târziu de 8 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, iar autoritatea contractantă avea obligația de a răspunde nu mai târziu de 6 zile înainte de data limită de depunere a ofertelor.

Reclamă contestatorul că autoritatea contractantă nu a respectat termenul de răspuns stabilit, publicând, în SEAP, răspunsul consolidat pe care înțelege să-l atace, la data de 28.04.2021.

Constată Consiliul că situația de fapt relevată de contestator se confirmă, în sensul că autoritatea contractantă nu a publicat răspunsul la clarificări cu 6 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, însă, totodată, observă că solicitarea de clarificări față de care răspunsul în discuție a fost formulat, nu a fost transmisă autorității contractante cu respectarea termenului din documentația de atribuire.

Astfel, solicitarea de clarificări adresată, prin intermediul SEAP, la data de 23.04.2021, a fost postată cu 5 zile înainte de termenul limită de depunere a ofertelor, iar nu cu 8 zile înainte de această dată.

Prin urmare, nu poate fi acuzată autoritatea contractantă de faptul că nu a respectat termenul de răspuns, în condițiile în care nici emitentul solicitării nu a respectat propria obligație care îi revenea, anume de a transmite solicitarea de clarificări cu respectarea termenului stabilit.

Subliniază Consiliul că documentația de atribuire, necontestată, și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată, ceea ce înseamnă că este deopotrivă obligatorie pentru ofertanți și autoritatea contractantă, fiecare dintre aceștia fiind debitorii obligațiilor ce izvorăsc din respectiva documentație.

Astfel, contestatorul invocă o culpă a autorității contractante, deși el singur este cel care a pus autoritatea contractantă în imposibilitatea obiectivă de a formula un răspuns cu respectarea documentației de atribuire.

De altfel, contestatorul se limitează la a acuza autoritatea contractantă de nerespectarea documentației de atribuire, fără a arăta când a transmis solicitarea de clarificări al cărei răspuns îl reclamă.

Mai mult decât atât, conform prevederilor susenunțate ale documentației de atribuire, în situația transmiterii unui solicitări de clarificări cu nesocotirea termenului stabilit, autoritatea contractantă era în drept chiar să nu mai transmită vreun răspuns.

Concluzionând, în condițiile în care nu poate fi reținută vreo culpă a autorității contractante prin raportare la rigorile propriei documentații de atribuire, Consiliul va respinge critica contestatorului.

În ceea ce privește critica legată de caracterul abuziv și restrictiv al cerinței nr.3 din caietul de sarcini, observă Consiliul că reprezintă o veritabilă critică cu privire la documentația de atribuire.

Or, S.C. ...S.R.L. a luat cunoștință despre documentația de atribuire la data de **19.04.2021**, când a fost postată în SEAP, aplicabile fiind dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016, după cum s-a arătat mai sus, conform cărora:

*„(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/sectorial 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, după caz.”*

Așadar, S.C. ...S.R.L. avea obligația de a transmite contestația în termen de 7 zile de la data la care a luat cunoștință despre documentația de atribuire, termen care, calculat conform sistemului intermediar de calcul prevăzut la art.5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit luni **26.04.2021**.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că S.C. ...S.R.L. a transmis contestația către C.N.S.C., prin e-mail, în data de **29.04.2021**, dată la care era decăzut din dreptul de a mai critica documentația de atribuire, oricare asemenea critică fiind tardivă.

Separat de cele ce preced, Consiliul observă că, prin răspunsul la clarificări criticat, autoritatea contractantă nu a adus nicio modificare cerinței 3 a caietului de sarcini, ci a explicat rațiunea avută în vedere la stabilirea ei.

Dispozițiile art.160 alin.1 și 2 din Legea nr.98/2016, stabilesc că:

„(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.”

Niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea documentației de atribuire și, niciatât, obligația autorității contractante de a modifica documentația de atribuire după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzătoare.

Având în vedere că S.C. ...S.R.L. nu formulează vreo critică cu privire la răspunsul la clarificări din perspectiva respectării dispozițiilor legale susenunțate, respectiv nu susține că răspunsul ar fi ambiguu ori

incomplet, Consiliul, cu respectarea principiul disponibilității, nu va proceda la o asemenea verificare.

Cele de mai sus sunt valabile întru-totul chiar și în situația în care s-ar considera că răspunsul la clarificări criticat, postat la aceeași dată de 28.04.2021, este cel înregistrat sub nr.28103/27.04.2021.

În acest context, nemaifiind alte critici de analizat, Consiliul, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, va respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția tardivității contestației, invocată de

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de S.C. ...S.R.L., în contradictoriu cu

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

...