

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 nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., depusă de..., cu sediul în str.... nr..., CUI..., număr de înregistrare în... J1998..., reprezentată de domnul... - administrator, privind procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Servicii de elaborare proiect tehnic și execuție lucrări pentru amplasare 25 stații de reîncărcare în cadrul proiectului «... în format digital pentru...»”, cod..., cu data-limită de depunere a ofertelor..., anunțul de participare nr..., organizată de..., cu sediul în.... nr..., județul..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea autorității la modificarea anumitor clauze ale documentației de atribuire, stabilirea unei noi date-limită pentru depunerea ofertelor sau, în subsidiar, anularea procedurii, cu suspendarea prealabilă a ei. Prin încheierea nr..., Consiliul s-a pronunțat asupra capătului de cerere de suspendare a procedurii de atribuire, respingându-l, ca rămas fără obiect.

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 care formează obiectul dosarului nr./2026, prin care operatorul economic... reclamă anumite cerințe tehnice, factori de evaluare și alte clauze ale documentației de atribuire utilizată de autoritatea contractantă... în partea introductivă, învederând în motivare că ele sunt restrictive, neadecvate, neclare și disproporționate, limitând în mod nelegal concurența și încălcând prevederile legislației aplicabile. Motivarea integrală a contestației se regăsește în fișierul „...”, postat de autoritate în SEAP la..., în cadrul documentelor asociate *anunțului de participare nr.....* Reproducerea, în cuprinsul deciziei, a ansamblului motivării nu se justifică, din moment ce contestația poate fi

vizualizată integral, liber și gratuit în SEAP, de către orice persoană interesată. Sintetizarea de mai sus nu prejudiciază nici părțile și nici terții, aceștia având la dispoziție spre vizualizare și descărcare contestația integrală, prin intermediul SEAP. Desigur, motivarea completă va fi avută în vedere de membrii completului la adoptarea soluției.

Cauțiunea aferentă, în valoare de..., a fost constituită prin recipisa de consemnare nr...., emisă de....., la data de..., în marja art. 611 din Legea nr. 101/2016.

Contestația a fost recepționată atât de Consiliu, cât și de către..., prin mijloace electronice.

Raportat la dispozițiile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016:

Art. 18. - (1) În termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

(2) Autoritatea contractată are obligația de a transmite Consiliului, în termenul prevăzut la alin. (1), o copie a dosarului achiziției publice, achiziției sectoriale sau al concesiunii, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestator și orice documente considerate edificatoare, cu excepția anunțurilor de participare publicate în SEAP și a documentației de atribuire, atunci când aceasta este disponibilă și poate fi descărcată direct din SEAP.

(3) Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă. Lipsa punctului de vedere al autorității contractante atrage decăderea ei din dreptul de a mai propune probe și de a invoca excepții, în afara celor de ordine publică, dacă legea nu prevede altfel.

municipiului organizator îi revenea obligația de a transmite atât Consiliului, cât și..... (deci nu la cererea părților sau a Consiliului), până la data de..., punctul său de vedere asupra contestațiilor aflate pe rol.

De asemenea, până la aceeași dată de..... era obligat să transmită Consiliului o copie a dosarului achiziției publice, precum și dovada înaintării punctului de vedere către contestatoare și orice documente considerate edificatoare.

Deși termenul impus expres de lege a expirat... nu a furnizat Consiliului nici punctul de vedere asupra contestației și nici documentele prescrise la art. 18 alin. (2), precitat, nefiind primite de Consiliu până la momentul pronunțării prezentei decizii.

Prin prisma acestei situații faptice obiective, forul administrativ de jurisdicție determină că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile procesuale legale și, totodată, că pasivitatea culpabilă a acesteia probează dezinteresul pentru desfășurarea și finalizarea operative a „...” supuse contestării.

Din... și până la acest moment (...)... a beneficiat de suficient timp pentru a elabora și transmite punctul de vedere asupra contestației, respectiv pentru a transmite orice alte documente necesare, ținând seama că actul vătămător constituit de documentația de atribuire

(caietul de sarcini, fișa de date și celelalte componente) este disponibilă Consiliului în SEAP, deci nu era necesară transmiterea ei.

Lipsa punctului de vedere al municipiului nu împiedică soluționarea contestației, iar coroborată cu neîndeplinirea obligației de a prezenta orice alte documente necesare soluționării cauzelor conexe este interpretată de Consiliu drept dovadă (sub forma prezumției - art. 3... C. proc. civ.) a dezinteresului municipiului în formularea oricăror apărări în litigiu și în derularea cu celeritate a procedurii concurențiale pe care a inițiat-o prin anunțul de participare simplificat nr....

În acord cu art. 10 alin. (1) C. proc. civ.... procedură în condițiile, ordinea și termenele stabilite de lege, să-și probeze pretențiile și apărărilor, să contribuie la desfășurarea fără întârziere a procesului, urmărind, tot astfel, finalizarea acestuia, obligație față de care.... Cădea în sarcina acestuia să se preocupe de îndeplinirea cu celeritate a propriilor obligații procesuale, precum și, implicit, de continuarea legală a „licitației”. Nota bene, art. 1 alin. (4) din normele metodologice aprobate prin... nr.... statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de redactare a cerințelor tehnice ale caietului de sarcini, informații vitale pentru derularea legală a „licitației”.

Cum, până la acest moment, autoritatea contractantă nu a prezentat organului de jurisdicție nicio apărare, respectiv nu a adoptat nicio măsură de remediere a caietului de sarcini/ documentației în termenul de trei zile statuat la art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

Art. 9. - (1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP.

Consiliul reține că această atitudine procesuală evidentă și imputabilă doar municipiului solicită admiterea contestației prin care este reclamat în principal caietul de sarcini, anularea procedurii de atribuire, precum și revizuirea caietului de sarcini și a altor elemente ale documentației prin prisma criticilor aduse ce contestatoare, în cazul organizării unei noi proceduri de atribuire pentru serviciile și lucrările aferente achiziției (în cauza de față, se constată absența oricărei apărări din partea autorității contractante vizavi de criticile societății reclamante). Aspectul că autoritatea a suspendat în SEAP derularea procedurii de atribuire la... nu o exonerează de obligațiile statuate la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

Astfel fiind și fără a da naștere unui precedent, în baza art. 26 alin. (2) lit. c) și (7) din amintita lege, Consiliul urmează să admită contestația... nr..., în contradictoriu cu..., să anuleze documentația de atribuire, precum și să decidă anularea procedurii simplificate, după cum solicită în subsidiar chiar contestatoarea.

Pasivitatea autorității față de acuzele cuprinse în contestație, respectiv nedepunerea unui punct de vedere de combatere a lor ori de achiesare, dublată de nedepunerea documentației suport în termenul statuat expres de lege pot fi valorificate de Consiliu sub forma unei prezumții de dezinteres al autorității față de soarta acestui litigiu și, implicit, a procedurii simplificate de care răspunde. De bună seamă... poate opta pentru remedierea eventualelor deficiențe ale documentației de atribuire și pentru reinițierea procedurii simplificate, prin publicarea unui nou anunț de participare și acordarea unui nou termen de depunere a ofertelor, mai cu seamă că i-au fost solicitate numeroase clarificări de către diverși operatori economici interesați. Nu este exclus ca reinițierea și finalizarea procedurii de atribuire să dureze o perioadă mai scurtă decât purtarea litigiului de față, inclusiv etapa căii de atac la curtea de apel.

În eventualitatea unei căi de atac, după cum se cunoaște, în lumina art. 31 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu se pot depune probe noi față de cele care au fost depuse în cadrul contestației.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL, CU MAJORITATE DE VOTURI, DECIDE:

Admite contestația... nr..., în contradictoriu cu..., și anulează documentația de atribuire, precum și procedura simplificată pentru atribuirea contractului de lucrări „Servicii de elaborare proiect tehnic și execuție lucrări pentru amplasare 25 stații de reîncărcare în cadrul proiectului «... în format digital pentru...»”, inițiată prin anunțul de participare nr.....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

.../

Contrar opiniei majoritare, consider că procedura de atribuire nu poate fi anulată din cauza lipsei apărărilor achizitorului și a neadoptării măsurilor de remediere.

Nici nedepunerea documentației suport (transmiterea ei către Consiliu), „în termenul statuat expres de lege”, nu poate fi motiv de anulare a procedurii de atribuire, întrucât nu există o astfel de dispoziție legală. Având în vedere că documentația de atribuire este publicată în SEAP, autoritatea contractantă nu are obligația de a o transmite la Consiliu (a se vedea art. 18 alin. (2) din Legea nr. 101/2016). Cât privește documentele-suport, și acestea pot fi descărcate din SEAP.

De altfel, majoritatea Completului, în motivarea soluției, arată că lipsa punctului de vedere nu poate fi cauză de nesoluționare a contestației, iar netransmiterea documentației de atribuire nu era obligatorie, fiind publicată în SEAP.

Nici „pasivitatea” ori „dezinteresul” autorității contractante (cum se arată în soluția majoritară) nu le pot considera motive temeinice de anulare a procedurii de atribuire.

Tocmai faptul că achizitorul a suspendat procedura de atribuire reprezintă o măsură de remediere, dar și o dovadă a reacției față de contestație.

Suspendarea unei proceduri de atribuire de către autoritatea contractantă, până la emiterea deciziei CNSC, demonstrează că achizitorul acceptă să intervină asupra documentației de atribuire, dacă organismul administrativ jurisdicțional va dispune astfel.

Prin urmare, nu sunt incidente prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016: „În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire.”.

Anularea procedurii, de către CNSC, pentru astfel de „motive” (lipsa punctului de vedere al achizitorului, netransmiterea, către Consiliu, a documentației de atribuire publicate în SEAP, neadoptarea de către achizitor a măsurilor de remediere), este excesivă, în condițiile în care, prin analiza contestației, raportat la conținutul documentației aflate în SEAP, ar putea fi dispuse măsuri de remediere efective, conform scopului prevăzut la art. 1 alin. (3) al Legii nr. 101/....

Potrivit art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016, Consiliul poate dispune anularea procedurii de atribuire doar în ipoteza în care se constată nu pot fi adoptate măsuri de remediere. Însă, prin soluția pronunțată de majoritatea completului, nu s-a constatat imposibilitatea adoptării măsurilor de remediere.

Pe de altă parte, contestatorul nu a solicitat, pur și simplu, anularea procedurii, ci doar în situația în care este imposibilă luarea unor măsuri de remediere. Așadar, soluția pronunțată de majoritatea Completului depășește limitele investiției Consiliului.

În opinia mea, contestația trebuia soluționată punctual, pe fiecare critică în parte. La o simplă analiză a documentației de atribuire (la care accesul este facil), se relevă nevoia de remediere a acesteia, concordant, cel puțin, prin prisma criticii referitoare la clarificarea materialului din care este realizată carcasa stației, metal sau oțel galvanizat (pct. 9/pag. 7).

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,
consilier...

Redactată în exemplare, conține pagini.