



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 nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SC SRL, cu sediul în, ..., având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator, împotriva Răspunsului nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021, privind procedura simplificată, online, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului, elaborare documentație tehnică pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor, verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție pentru obiectivul de investiții «Reducerea emisiilor de carbon în și în zonele funcționale ale acestuia»”, cod CPV 71322500-6, de către, cu sediul în localitatea, județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

1. Admiterea prezentei contestații;
2. Anularea adresei nr. 22745/21.10.2021 ce reprezintă răspunsul transmis de autoritatea contractantă ca urmare a solicitării de clarificări formulate de contestator, prin care constată că se încalcă grav prevederi legale ale codului Fiscal, ale legislației achizițiilor publice, ale legii 72/2013, ale legislației drepturilor de autor;
3. Anularea procedurii de atribuire în situația admiterii prezentei contestații, în cazul în care se constată că nu pot fi modificate cerințele care să permită continuarea în mod legal a procedurii de atribuire;
4. În temeiul dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 101/2016, în vederea prevenirii unei pagube iminente, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea prezentei contestații.

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 respins-o.

Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

**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 Răspunsul nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021, apreciind că este restrictiv și nelegal.

În fapt, contestatorul arată că în urma analizării conținutului documentației de atribuire, a identificat o serie de aspecte ce necesită adoptarea unor măsuri de remediere astfel încât să se poată asigura respectarea principiilor ce guvernează achizițiile publice pe tot parcursul derulării procedurii de atribuire.

Contestatorul susține că la data de 14.10.2021 a formulat solicitarea de clarificări referitoare la varii cerințe atât din caietul de sarcini cât și din propunerea de contract existente ca și documente ale licitației.

Se menționează de către petent că la solicitarea sa de clarificări, autoritatea contractantă a dat un răspuns neconcludent, făcând trimitere tot la prevederile din Caietul de sarcini / propunerea de contract fără o justificare legală.

Prin adresa nr. 23641/C10/01.11.2021, autoritatea contractantă a formulat Punct de vedere la contestația depusă de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca tardivă pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă invocă tardivitatea contestației depuse de către SC SRL potrivit art. 8, alin. (1), lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016:

ART. 8

(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 peniru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 10 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 egală sau mai mare decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii;

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.

(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.

Având în vedere prevederile legale invocate mai sus, faptul că anunțul de participare simplificat a fost publicat în SEAP în data de 07.10.2021, contestația a fost formulată și înaintată în data de 26.10.2021, înregistrată la autoritatea contractantă la data depunerii ofertelor, adică la data de 27.10.2021, ... solicită Consiliului să constate tardivitatea înaintării contestației de către SC SRL.

Prin adresa nr. Consiliul a pus în discuție contestatorului excepția privind tardivitatea contestației invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere.

Contestatorul a răspuns prin adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr., arătând următoarele:

Contestatorul susține că a formulat contestație împotriva răspunsului de clarificări venit din partea autorității contractante, răspuns postat în SEAP la data de 21.10.2021.

Potrivit dispozițiilor art. 2 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: *"Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi".*

De asemenea, conform prevederilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *"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..."*

Contestatorul reține din cele de mai sus că Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, poate solicita anularea actului...., în termenul legal.

Ori, contestatorul susține că a înaintat solicitările de clarificări astfel încât autoritatea contractantă să poată adopta, în răspunsurile date la clarificări, măsuri de remediere ale neconcordanțelor cu legea aplicabilă în proiect.

În plus, pentru susținerea celor de mai sus, contestatorul solicită Consiliului să observe că, în propunerea de proiect de contract, chiar autoritatea contractantă permite măsuri de remediere specificând „Orice

operator economic are dreptul de a solicita clarificări cu privire la conținutul documentației de atribuire și implicit și cu privire la clauzele contractuale obligatorii (ce sunt parte a documentației de atribuire). Astfel, dacă un operator economic consideră că anumite clauze îi sunt în defavoare, poate solicita autorității contractante clarificări, inclusiv modificarea lor, astfel încât dacă aceste clauze vor fi amendate/modificate acestea să fie aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați, până la data limită de depunere a ofertelor”.

Concluzionând, petentul subliniază că termenul prevăzut la art. 8 alin (1), punctul b) a fost respectat; se arată că autoritatea contractantă este cea care trebuia să acționeze cu diligență prin adoptarea de măsuri de remediere, confirmate prin răspunsurile sale și fiind astfel aduse la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să respingă excepția tardivității susținută de autoritatea contractantă în Punctul său de vedere transmis în data de 01.11.202, deoarece contestația critică răspunsul de clarificări nr. 22745/21.10.2021 și implicit, neefectuarea remedierilor ce se impuneau.

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 „Elaborare proiect tehnic și detalii de execuție, asistență tehnică din partea proiectantului, elaborare documentație tehnică pentru obținerea avizelor/acordurilor/autorizațiilor, verificare tehnică de calitate a proiectului tehnic și a detaliilor de execuție pentru obiectivul de investiții «Reducerea emisiilor de carbon în și în zonele funcționale ale acestuia»”, cod CPV 71322500-6. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare simplificat nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva Răspunsului nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021, SC SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. 2805/2021.

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, nemulțumit de Răspunsul nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021, postat în SEAP la data de 21.10.2021, ora 14:02, a transmis la data de 26.10.2021, ora 18:09, prin e-mail (poșta electronică), contestația la Consiliului, iar la autoritatea contractantă, prin fax, în aceeași dată.

Analizând contestația formulată prin prisma actului atacat, Consiliul reține că, deși documentul *Răspuns nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021*, postat în SEAP la data de 21.10.2021, ora 14:02, clarifică aspecte ce privesc documentația de atribuire, autoritatea contractantă își menține specificațiile din cadrul caietului de sarcini/propunerea de contract, considerate abuzive și restrictive de către contestator.

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 07.10.2021, data publicării acesteia în SEAP.

În aceste condiții, nu are nicio relevanță faptul că SC SRL susține în mod formal contestarea răspunsului la clarificări, întrucât prevederile pretins nelegale sunt cuprinse în documentația de atribuire și nu în actul mai sus menționat.

Astfel, Consiliul reține că operatorul economic cunoștea cerințele, pe care acum le apreciază ca fiind nelegale, încă de la data publicării documentației – 07.10.2021 - 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 (prin care aceasta din urmă își menține cerințele impuse) 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, legiuitorul stabilind în sarcina autorității contractante să răspundă în mod clar și complet acestora.

Însă, parcurgând conținutul documentului *Răspuns nr. 22745/21.10.2021 la solicitările de clarificări din data de 15.10.2021/17.10.2021*, se observă că, în fapt, solicitările operatorului economic nu au avut ca scop clarificarea cerințelor caietului de sarcini, ci modificarea/eliminarea 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 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, așa cum a fost modificată și completată prin OG nr. 3/2021: *"(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 servicii care face obiectul contestației este de 530.000 lei, prin urmare mai mică decât pragurile valorice, prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. b) 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 07.10.2021 (data publicării acesteia în SEAP), rezultă că acesta trebuia să transmită contestația, atât către CNSC cât și către autoritate contractantă, până la data de 14.10.2021 inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la CNSC și autoritatea contractantă în data de 26.10.2021 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 admite excepția invocată de autoritatea contractantă și 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, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și 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.