

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 înregistrată la Consiliu sub nr. 12741/10.03.2023, formulată de ...SRL, cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin .., împotriva documentației de atribuire publicată în SEAP la data de 03.02.2023, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii acordului – cadru de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, modificarea fișei de date în ceea ce privește criteriul de calificare privind experiența similară.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr. 16607/14.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 13389/14.03.2023, ... cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .. având CUI ..., reprezentată legal prin ..., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică documentația de atribuire publicată în SEAP la data de 03.02.2023, emisă de către ..., solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, precizând că limitarea în sensul prezentării a maxim 3 contracte în dovedirea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară a fost introdusă prin Erata nr. ..., ...SRL arată că în conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP anexat anunțului de participare nr. ..., respectiv în fișa de date, se regăsesc o serie de cerințe fie nelegale, fie disproporționate în raport cu ceea ce urmează a fi atribuit.

Raportat la prevederile art. 179 lit. b) din Legea nr. 98/2016, al căror conținut îl redă, contestatorul susține că solicitarea autorității contractante de a se prezenta cel mult 3 contracte în vederea îndeplinirii criteriului de calificare privind experiența similară, vine să îngreuească participarea operatorilor economici la procedură, întrucât legiuitorul nu a limitat un număr maxim de contracte pentru demonstrarea experienței similare, ci a impus doar prezentarea unei liste a principalelor servicii prestate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani.

Apreciază contestatorul că autoritatea contractantă nu a respectat cu rigurozitate dispozițiile art. 29 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, art. 172 alin. (3) și (5) din Legea nr. 98/2016, dar și art. 179 lit. a) din Legea nr. 98/2016, considerând impropriu să se pretindă viitorilor ofertanți deținerea unei experiențe similare bazate pe un număr de 3 contracte, fiind nesocotite, totodată, principiul proporționalității și scopul achizițiilor publice.

De asemenea, contestatorul invocă în susținere și art. 58 alin. (4) al Directivei 2014/24/UE.

Față de cele arătate, contestatorul solicită modificarea cerinței criticate prin excluderea limitării de a prezenta maxim 3 contracte de servicii de pază nu mai vechi de 36 de luni, cu acceptarea a unuia sau a mai multor contracte cumulate care să depășească minimul de 1.449.277,00 lei.

În probațiune, s-au depus înscrisuri.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, ...SRL a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardivă, iar, pe fond, ca nefondată.

În motivare, intervenientul justifică, în prealabil, interesul său de a interveni în litigiul de față, dovedit de faptul că a depus ofertă până la data limită de depunere a ofertelor, respectiv 13.03.2023, susținând că prezenta contestație este tardivă, în raport cu dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, în condițiile în care documentația de atribuire a fost publicată în SEAP la data de 03.02.2023 și a fost modificată prin anunțul Erată nr. ...

Prin urmare, susține contestatorul, data limită până la care contestatorul putea să formuleze contestație împotriva documentației de atribuire era data de 16.02.2023.

Or, formularea unei contestații împotriva documentației de atribuire după această dată este lovită de tardivitate fiind incidente dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, intervenientul susține că nu pot fi primite criticile contestatorului la peste 25 de zile de la data luării la cunoștință a Eratei cu nr. EN1043113/09.02.2023, situație în care nici suspendarea procedurii de atribuire nu poate avea vreun efect.

În considerarea prevederilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul ...SRL.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 15103/21.03.2023, ...SRL a solicitat respingerea excepției tardivității, susținând în argumentare că, ulterior publicării documentației de atribuire în SEAP, autoritatea contractantă a mai publicat erată și o serie de răspunsuri la solicitările de clarificări, iar termenul prevăzut de Legea nr. 101/2016 este strict pentru documentația de atribuire.

În cazul în care legiuitorul avea în vedere și aceste erate și răspunsuri la clarificări, opinează contestatorul, erau menționate expres în Legea nr. 101/2016.

Mai mult, autoritatea contractantă era obligată să prelungească termenul limită de depunere a ofertelor, în opinia contestatorului, având în vedere modificarea semnificativă dată prin erată publicată. Astfel, dacă autoritatea contractantă poate publica erata cu 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor, este clar că termenele de la art. 8 din Legea nr. 101/2016 nu sunt aplicabile.

În continuare sunt prezentate aspecte legate de fondul cauzei.

Prin adresa nr. 6843/21.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 15182/21.03.2023, autoritatea contractantă a arătat că a organizat procedura cu respectarea dispozițiilor legale din materia achizițiilor publice și a transmis spre publicare, la data de 07.02.2023, erata cu nr. EN 1043113, fapt care nu a împiedicat niciun operator economic să solicite clarificări/conteste documentația de atribuire în termenele prevăzute în fișa de date.

Menționează că procedura nu a fost suspendată.

...SRL a constituit cauțiunea în cuantum de 57.971,09 lei prin recipisa de consemnare nr. 208978114/1 din 15.03.2023, eliberată de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 589/15.03.2023.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL, văzând că acesta are calitate și capacitate procesuală și dovedește un interes legitim în pricină dată fiind calitatea sa de participant la procedură, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, deoarece ...SRL urmărește aceeași finalitate ca și aceasta, respectiv menținerea actelor din cadrul procedurii în forma în care au fost elaborate.

Consiliul, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată de intervenientul ...SRL, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o admită, din următoarele considerente:

...SRL critică prevederile documentației de atribuire publicată în SEAP la data de **03.02.2023**, mai exact criteriul de calificare privind experiența similară regăsit în fișa de date.

Observă Consiliul că forma actuală a criteriului de calificare menționat, criticată prin contestație, a fost stabilită prin anunțul de tip Erată nr...

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016:

(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;**

- art. 8 alin. (1) lit. a) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016:

(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) **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 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.**

- art. 7 alin. (1) lit. d) 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 la atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:** d) **3.636.150 lei**, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2;

- art. 5 din Legea nr. 101/2016:

(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

Valoarea estimată a procedurii de față este de **5.797.109,45 lei**, deci **peste pragul de 3.636.150 lei** prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel încât termenul în care trebuia depusă

contestația este, conform art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, de 10 zile începând cu data publicării în SEAP a documentației de atribuire astfel cum a fost modificată.

Ținând seama de dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 din același act normativ, rezultă că data de **03.02.2023** este cea de la care a început să curgă termenul de 10 zile în care era deschisă calea de atac a plângerii împotriva documentației de atribuire.

Calculând termenul în raport cu prevederile legale menționate, Consiliul stabilește că ultima zi în care contestația trebuia depusă pentru a fi considerată în termenul legal, a fost luni **13.02.2023**.

Însă, așa cum s-a arătat mai sus, forma actuală a criteriului de calificare, care îl nemulțumește pe contestator, a fost introdusă prin anunțul de tip Erată nr. .., document care nu a fost indicat în petitul contestației ca fiind atacat, iar contestatorul nu a înțeles să solicite anularea lui.

Cu toate acestea, calculând termenul de contestare și față de acest ultim act, cu luarea în considerare a acelorași dispoziții legale, Consiliul stabilește că ultima zi în care contestația trebuia depusă pentru a fi considerată în termenul legal, a fost luni **20.02.2023** (termenul s-a împlinit duminică – zi nelucrătoare, astfel că împlinirea lui s-a prorogat până în prima zi lucrătoare).

Or, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că ...SRL a transmis contestația, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin e-mail, la data de **10.03.2023**, la mult după împlinirea termenului legal de 10 zile în care demersul de contestare trebuia efectuat în raport cu data publicării documentației de atribuire, dar și cea a publicării anunțului de tip erată.

Așadar, la data depunerii contestației, ...SRL era decăzut din dreptul de a mai critica prevederi ale documentației de atribuire așa cum a fost modificată, criticile sale legate de aceasta fiind evident tardive.

Apărările formulate de contestator nu pot fi reținute de către Consiliu, având în vedere că termenele prevăzute la art. 8 din Legea nr. 101/2016 au aplicabilitate nu doar în ceea ce privește documentația de atribuire, ci a oricărui act emis în cadrul procedurii de atribuire. Cu alte cuvinte, pentru oricare erată sau răspuns la clarificări începe să curgă termenele prevăzute de articolul menționat, de la data publicării lor în SEAP.

Susține contestatorul în contextul în care afirmă că termenele prevăzute de Legea nr. 101/2016 vizează doar documentația de atribuire, că în situația în care legiuitorul avea în vedere inclusiv eratele și răspunsurile la clarificări ar fi menționat expres în lege, apărare care nu poate fi primită în raport cu dispozițiile art. 3 din Legea nr. 101/2016, care definesc noțiunea de *act al autorității contractante* (orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal

al unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea sau refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire ...), coroborate cu dispozițiile art. 8 din același act normativ, care stabilesc termenele în care persoana care se consideră vătămată de un *act al autorității contractante* poate sesiza Consiliul.

De asemenea, nu prezintă niciun fel de relevanță în aprecierea asupra tardivității contestației data limită de depunere a ofertelor sau împrejurarea că autoritatea contractantă nu a decalat această dată urmare a răspunsurilor la clarificări. Termenul de atac al unui act în sensul legii, curge independent de oricare acte/fapte ulterioare.

Așadar, rezultă cu evidență că interpretarea pe care dorește să o acrediteze contestatorul, anume că eratele și răspunsurile la clarificări scapă termenelor de formulare a căii de atac a contestației, este lipsită de orice suport legal.

Pentru toate acestea, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației și, pe cale de consecință, va respinge contestația ca tardiv formulată.

Având în vedere soluționarea contestației, cererea de suspendare din cadrul acesteia va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, va fi admisă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

Decizie este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată de intervenientul ...SRL.

Respinge contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., ca tardivă.

Respinge cererea de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației, ca rămasă fără obiect.

Admite cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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.

....