



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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. 661/ C2 /656

Data: 01.04.2021

Prin contestația nr. 95/22.03.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14587/23.03.2021, formulată de SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, cu sediul profesional ..., unde se solicită comunicarea tuturor actelor de procedură, împotriva documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de Implementare a sistemului de închiriere biciclete în, finanțat conform contractul de finanțare încheiat între și ADR Vest, în cadrul POR 2014 - 2020, Axa 4, Obiectivul Specific 4.1 – Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă”, COD SMIS 127811", cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), s-a solicitat: suspendarea procedurii de atribuire și remedierea documentației de atribuire, în sensul respectării principiilor liberei concurențe, tratamentul egal, al nediscriminării, în scopul de a asigura accesul nerestricționat la procedură al operatorilor economici.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care contestatorul critică prevederile documentației de atribuire, elaborată de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii amintite, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, contestatorul susține că se impune suspendarea procedurii de atribuire, în opinia sa, fiind îndeplinite condițiile instituite de art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În fapt, contestatorul arată că anumite cerințe ale documentației de atribuire au un caracter profund restrictiv, care conduc la abateri grave de la principiile liberei concurențe, tratamentului egal, nediscriminării și proporționalității.

Detaliind cerințele pretins nelegale, contestatorul apreciază că forma actuală a documentației de atribuire este de natură a restricționa accesul operatorilor la procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se face vinovată de încălcarea unor prevederi ale legislației privind achizițiile publice, sens în care se impune remedierea.

În drept, se invocă art. 8 și art. 22 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții legale invocate.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 24365/26.03.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 15702/29.03.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL.

Față de criticile contestatorului, autoritatea contractantă susține că este dispusă să procedeze la remedierea documentației de atribuire și la clarificarea anumitor elemente din contestație, arătând că va modifica cerința privind experiența similară și va publica, în acest scop, un anunț tip erată la anunțul de participare.

De asemenea, autoritatea contractantă expune, cu privire la fiecare cerință invocată de contestator, motivele pentru care, după caz, apreciază întemeiate sau nu criticile acestuia, subliniind faptul că parte dintre acestea vor fi remediate/clarificate prin publicarea unei clarificări în SEAP, la care va atașa fișele tehnice modificate/revizuite.

În ceea ce privește solicitarea contestatorului cu privire la suspendarea procedurii de atribuire a contractului, autoritatea contractantă o consideră neîntemeiată, având în vedere acceptarea remedierii documentației de atribuire.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Prin adresele nr. 15971 și nr. 15968/656/C2/29.03.2021, Consiliul a pus în discuția părților, din oficiu, excepția tardivității introducerii contestației, în raport cu prevederile art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu cele art. 8 alin. (1) lit. b) din același act

normativ, luând în considerare data de 12.03.2021, data publicării în SEAP a actului atacat (documentația de atribuire) și data înaintării contestației la Consiliu, 22.03.2021.

Prin adresa de răspuns nr. 24882/29.03.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 16023/30.03.2021, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SRL, motivat de faptul că documentația de atribuire criticată a fost publicată în data de 12.03.2021, iar, raportat la termenul de 7 zile de depunere a eventualelor contestații, potrivit art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația trebuia depusă până la data de 19.03.2021, și nu la data de 23.03.2021, așa cum a procedat contestatorul.

În consecință, autoritatea contractantă solicită constatarea tardivității formulării contestației de către SRL și respingerea ei, ca tardivă.

Prin adresa de răspuns înregistrată la CNSC sub nr. 13368/31.03.2021, contestatorul solicită respingerea, ca neîntemeiată, a excepției tardivității contestației, motivat de faptul că, în speță, sunt aplicabile dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, care prevăd un termen de 10 zile de contestare a actului atacat.

În susținere, contestatorul invocă dispozițiile art. 35 din Legea nr. 98/2016, arătând că, în prezenta procedură, se identifică două tipuri de achiziție, achiziție de lucrări și achiziție de produse, iar, din analiza valorii estimate a fiecărui tip de achiziție, potrivit devizelor listei de cantități, parte integrantă din documentația de atribuire, se constată că valoarea lucrărilor este de aproximativ $\frac{1}{4}$ din valoarea estimată a achiziției și valoarea produselor achiziționate este de aproximativ $\frac{3}{4}$ din valoarea estimată a achiziției. Ca probă, contestatorul depune la dosarul cauzei Hotărârea Consiliului Local al Municipiului nr. 504/13.12.2018, prin care, subliniază acesta, s-a stabilit valoarea investiției de 4.227.824,72 lei, din care construcții montaj în cuantum de 844.174 lei și nu de 4.008.206,52 lei, așa cum a completat eronat autoritatea contractantă în SEAP.

Prin urmare, având în vedere obiectul principal de produse și valoarea estimată, contestatorul apreciază că, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. a) și nu dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cum din eroare s-a invocat, astfel că formularea contestației este în termenul legal de 10 zile de la momentul luării la cunoștință a actului atacat.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect „Lucrări de Implementare a sistemului de închiriere biciclete în, finanțat conform contractul de finanțare

încheiat între și ADR Vest, în cadrul POR 2014 - 2020, Axa 4, Obiectivul Specific 4.1 – Reducerea emisiilor de carbon în municipiile reședință de județ prin investiții bazate pe planurile de mobilitate urbană durabilă”, COD SMIS 127811”, cod CPV 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1029239/12.03.2021. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 4.008.206,52 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

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

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

Se reține, în soluționare, că nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege; prin constatarea decăderii dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate; excepțiile absolute (ce privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu, din oficiu, în orice moment al soluționării contestației.

În speța dedusă judecății, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la secțiunea II.1.3 *Tipul contractului* din anunțul de participare, suntem în prezența unui contract de lucrări a cărui valoare, conform secțiunii II.1.5 *Valoarea totală estimată* din același anunț, este de 4.008.206,52 lei.

De altfel, această încadrare a contractului rezultă inclusiv din codul CPV principal ales de autoritatea contractantă, conform secțiunii II.1.2 din anunț, respectiv 45000000-7 – Lucrări de construcții (Rev.2), inclusiv denumirea procedurii făcând referire la „Lucrări de Implementare a sistemului de închiriere biciclete în ”.

Având în vedere aceste informații, stabilite și introduse de achizitoare în conținutul anunțului de participare, alegațiile contestatorului în sensul că am fi în prezența unui contract de produse apar neîntemeiate. Mai mult, se observă că, prin contestație, autorul acesteia nu a formulat critici și cu privire la o pretinsă încadrare eronată/nelegală a contractului în categoria celor de lucrări, drept care, la acest moment, cele statuate, sub acest aspect, în cuprinsul anunțului de participare, au căpătat caracter definitiv, prin necontestarea lor în termenul legal.

Dovadă că autoritatea contractantă a avut în vedere tipul contractului ca fiind unul de lucrări stă și faptul că, potrivit informațiilor disponibile în SEAP, în cadrul anunțului de participare, apare menționat în secțiunea Detalii a acestuia, „Anunț cu transmitere la JOUE: NU”.

În acest context, Consiliul stabilește că la calculul termenului de depunere a contestației, pragul valoric la care se va face raportarea este cel stabilit de art. 7 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 [Art. 7. -

(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: a) 25.013.925 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări].

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, 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:

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;

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”.

Așa cum însuși reclamantul a indicat în mod expres, actul autorității contractante împotriva căruia este îndreptat demersul său de contestare este reprezentat de documentația de atribuire, publicată în SEAP la data 12.03.2021.

Față de cele relevate anterior, se constată că incidente speței devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultând așadar că demersul SRL, de contestare a documentației de atribuire, trebuia întreprins în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre conținutul acesteia.

Conform alin. (2) al aceluiași temei legal „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.”

Dispozițiile art. 5 din Legea nr. 101/2016 stabilesc modalitatea de calculare a termenelor procedurale, după cum urmează „(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.”

Având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”, se constată că, în speță, contestația împotriva documentației de atribuire, de care contestatorul a luat cunoștință în data de 12.03.2021, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 19.03.2021, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de 22.03.2021, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare, reprezintă un demers tardiv al SRL, întrucât acesta nu a respectat termenul de depunere a contestației, de 7 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

Fiind un termen legal, în virtutea principiului *„nimeni nu poate invoca necunoașterea legii”*, contestatorul 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 lor 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, 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 SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Având în vedere soluționarea contestației, cererea contestatorului de suspendare a procedurii va fi respinsă, ca rămasă fără obiect.

Decizia 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 din oficiu, și respinge, ca tardivă, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Respinge, ca rămasă fără obiect, cererea contestatorului de suspendare a procedurii.

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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...