CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. (2) 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

ÎNCHEIERE
Nr. 1061 / C8 / 1381
Data: 15.07.2019

Prin contestația nr. 2915/11.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26724/12.07.2019, depusă Siveco România SA, cu sediul în șos. București-Ploiești nr. 73-81, Victoria Park, corp clădire C4, parter și etaj 2, sector 1, București, CUI 476331, număr de înregistrare în registrul comerțului J40/14658/1992, reprezentată de domnul Mădălin Ionel Moise - șef departament ofertare, privind procedura de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui sistem informatic destinat registraturii electronice generale, monitorizării și serviciului juridic, cod CPV 72212445-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 01.08.2019, organizată de Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc, cu sediul în Calea Victoriei nr. 9, sector 3, București, în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a cerut, între altele, suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației. Pe rol se află acest capăt de cerere.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016, să soluționeze cererea de suspendare a procedurii de licitație deschisă menționată mai sus, cuprinsă în contestația Siveco România SA nr. 2915/ 11.07.2019, contestație ce are ca obiect principal remedierea

anumitor prevederi ale documentației de atribuire și, în subsidiar, anularea licitației. Totodată, contestatoarea solicită suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, invocând existența unui caz bine justificat, care constă din modul lacunar și contrar dispozițiilor legale prin care autoritatea a stabilit cerințele punctabile din grila de evaluare în ceea ce privește criteriul „calificările experților din echipa de implementare”.

Iminența pagubei, în condițiile în care procedura de licitație deschisă s-ar desfășura în condițiile actuale, este evidentă atât din perspectiva interesului public, cât și a intereselor sale, câtă vreme aspecte esențiale ale procedurii, vădit viciate, ar rămâne neclarificate și ar perpetua o stare de nelegalitate, care se datorează încălcării dispozițiilor legale din domeniul achizițiilor publice. Prin măsura suspendării se protejează, așadar, atât interesul său de a putea participa în cadrul procedurii de atribuire și a deveni, în condițiile legii, contractant, cât și interesele celorlalți operatori economici interesați și, totodată, al autorității, respectiv de îndeplinire a principiilor statuate la art. 2 din Legea 98/2016.

Având a se pronunța, cu celeritate, asupra cererii de suspendare, Consiliul are în vedere următoarele norme din Legea nr. 101/2016:

Art. 22. - (1) În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației.

(2) Persoana interesată comunică, concomitent, prin același mijloc de comunicare utilizat pentru transmiterea către Consiliu, cererea sa de suspendare și autorității contractante, care are obligația de a prezenta Consiliului, de îndată, punctul său de vedere asupra cererii. Nedepunerea punctului de vedere în termenul de soluționare a cererii nu împiedică soluționarea acesteia.

Art. 23. - (1) Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public.

(2) Încheierea privind soluționarea cererii de suspendare poate fi atacată cu plângere la instanța competentă prevăzută la art. 32 alin. (1), în mod separat, în termen de 5 zile de la comunicare.

Raportat la normele redate, Consiliul observă că solicitarea de suspendare adresată de petentă nu cuprinde o justificare concretă a sa și nici indicarea vreunei pagube iminente care ar trebui prevenită, argumentele aduse fiind de ordin general. În acest context, cele trei condiții impuse de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare (justificarea temeinică, necesitatea prevenirii unei pagube și paguba să fie iminentă) nu sunt îndeplinite de cererea Siveco România SA. Paragrafele cu argumente de ordin general nu pot fi considerate drept justificare temeinică a cererii. De asemenea, cum s-a reținut, nu se precizează niciunde în concret, adică în contextul licitației pendinte, în ce constă paguba pe care riscă să o sufere petenta – cuantificată (pentru a se verifica dacă, într-adevăr,

afectează în vreun fel patrimoniul contestatoarei), dovada iminenței ei și care este acel interes personal ce trebuie protejat. Pretextul eventualei încălcări a normelor legale nu reprezintă o justificare temeinică, mai cu seamă că încălcarea rămâne de stabilit de către organul administrativ-jurisdicțional.

Argumentele de ordin general în sensul că accesul operatorilor economici la procedură va fi restricționat nu pot fi considerate și validate de Consiliu drept justificare concretă și temeinică.

Blocul celor trei condiții impuse cumulativ de legiuitor pentru admiterea unei cereri de suspendare, din rândul cărora face parte și aceea ca paguba să fie iminentă, nu este confirmat de cererea Siveco România SA. Astfel cum a subliniat și Curtea Constituțională în Decizia sa nr. 282 din 27 martie 2012, măsura suspendării poate fi dispusă numai ca urmare a întrunirii cumulative a următoarelor condiții: partea interesată trebuie să justifice temeinic necesitatea adoptării acestei măsuri, măsura se impune pentru prevenirea unei pagube iminente și măsura nu lezează alte interese, inclusiv interesul public. Prin luarea acum a măsurii suspendării achiziției, autoritatea contractantă este aceea prejudiciată și interesul public pe care ea dorește să îl satisfacă prin demararea și finalizarea achiziției în cel mai scurt timp.

În Decizia nr. 513 din 4 iulie 2017, aceeași Curte Constituțională a reținut că iminența pericolului vizează atributul unui pericol gata să se producă, să se întâmple și care nu se poate amâna sau evita, semantica iminenței pericolului circumstanțiat fiind notorie. În general, urgența trebuie apreciată în raport cu necesitatea care există de a statua cu titlu provizoriu, în scopul de a evita cauzarea unui prejudiciu grav și ireparabil părții care solicită protecția provizorie. Revine acestei părți sarcina să facă dovada că nu poate aștepta finalizarea procedurii aferente acțiunii pe fond fără să suporte un prejudiciu grav și ireparabil (în acest sens, Ordonanța președintelui Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 ianuarie 2016, AGC Glass Europe și alții/Comisia, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, punctul 27, și Ordonanța președintelui Tribunalului Uniunii Europene din 3 iulie 2017, Proximus SA/NV/Consiliul Uniunii Europene, T-117/17 R, EU:T:2017:600, punctul 23).

Se vădește, așadar, faptul că o eventuală pagubă nici măcar nu este iminentă la acest moment, ci urmează a se produce – eventual – abia la 01.08.2019 (peste 15 zile), cu posibilitatea pentru Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc de decalare a acestei date. Temerile pornesc de la falsa premisă că soluționarea contestației va avea loc după data-limită de depunere a ofertelor, ceea ce nu se poate dovedi cu certitudine, Consiliul având timp să pronunțe o soluție și anterior acestei date.

Autoritatea achizitoare este ținută să respecte obligațiile stabilite la art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 – „(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."

Din perspectiva Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, suspendarea procedurii împiedică solicitarea și furnizarea de eventuale clarificări, astfel cum reiese din punctul de vedere postat la adresa http://anap.gov.ro/web/procedura-de-atribuire-online/:

Întrebare: Avem rugamintea de a ne preciza daca la o procedura de atribuire on-line care este in stare „suspendata" (inainte de deschiderea ofertelor), operatorii economici mai pot solicita clarificari in perioada de suspendare? De asemenea, entitatea contractanta poate raspunde la solicitarile de clarificari in perioada suspendata?

Răspuns: Suspendarea o intrerupere (a unei actiuni/activitati), o amanare (a unei actiuni/activitati), oprirea temporara (a unei actiuni/activitati), incetarea temporara a unei actiuni judiciare, interzicerea temporara a exercitarii unor drepturi, etc. Subliniem ca pe perioada suspendarii, mai ales daca este vorba despre o procedura on-line, operatorii economici care **nu mai pot solicita clarificari, fiind imposibil din punct de vedere tehnic in sistemul SEAP**.

În speță, licitația este derulată online, iar o eventuală suspendare a ei ar pune organizatoarea în imposibilitate de a răspunde oricăror solicitări de clarificare, adresate inclusiv de reclamantă.

Separat de aceste concluzii, analizând solicitarea de suspendare prin prisma capătului de cerere secundar cuprins în contestație, de anulare a licitației, se observă că solicitarea nici nu își găsește vreun rost, întrucât nu există o logică în a suspenda o procedură pentru a o anula ulterior. Bunăoară, anularea licitației, pe care o dorește petenta, se poate dispune și fără ca ea să fie în prealabil suspendată. Mai mult, teoretic, petenta este cea care ar trebui să susțină continuarea procedurii, pentru a se ajunge în situația în care, odată deschise ofertele de către autoritate, Consiliul să se afle în imposibilitate de a dispune eventuale măsuri de remediere a documentației de atribuire, consecința fiind luarea unei decizii de anulare a licitației, după cum solicită reclamanta. Cu alte cuvinte, dacă prin contestație urmărește desființarea procedurii competiționale, este clar că eventuala deschidere a ofertelor de către autoritate nu o afectează și prejudiciază cu nimic pe autoarea contestației, ci dimpotrivă. Odată anulată, nimic nu îi interzice societății să participe la repetarea licitației.

Astfel antamată situația factuală și de drept, Consiliul remarcă lipsa de temeinicie a cererii Siveco România SA de suspendare a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui sistem informatic destinat registraturii electronice

generale, monitorizării și serviciului juridic, cod CPV 72212445-0, drept pentru care se impune respingerea, ca nefondată, a cererii de suspendare a procedurii în referință.

Desigur, răspunderea ce decurge din continuarea procedurii, știind că ea este contestată, revine entității contractante, care va suporta eventualele consecințe în raport cu ofertanții dacă, în final, se ajunge la anularea achiziției de către Consiliu. Nimic nu împiedică entitatea contractantă să adopte o atitudine prevăzătoare și să recurgă din oficiu sau la cerere la suspendarea temporară a procedurii, pentru a elimina riscul anulării ei de către Consiliu în ipoteza în care contestația se dovedește a fi întemeiată, iar măsuri de remediere nu ar putea fi dispuse din cauza stadiului în care s-ar găsi achiziția. Deopotrivă, Consiliul nu poate impune autorității contractante să adopte o poziție responsabilă, precaută, în sensul obligării ei să adopte măsuri pentru a preîntâmpina eventuale complicații și neplăceri viitoare, în ipoteza în care cererea de suspendare nu întrunește condițiile legii, însă îi poate recomanda.

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

Respinge, ca nefondată, cererea Siveco România SA, cuprinsă în contestația sa nr. 2915/11.07.2019, de suspendare a procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului de furnizare a unui sistem informatic destinat registraturii electronice generale, monitorizării și serviciului juridic, cod CPV 72212445-0, cu data-limită de depunere a ofertelor 01.08.2019, organizată de Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc.

PREȘEDINTE,
Daniel ȘERBAN

MEMBRU,
Maria GHEORGHE

OPINIE SEPARATĂ

În baza dispozițiilor coroborate ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și ale art. 426 alin. (2) din Codul de Procedură Civilă, redactez următoarea opinie separată:

Având a mă pronunța asupra cererii de suspendare a procedurii formulată de SIVECO România SA, reținurmătoarele:

În prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă a publicat, la data de 02.07.2019, odată cu anunțul de participare, documentația de atribuire corespunzătoare acestei achiziții. Împotriva documentației de atribuire, SIVECO România SA a

formulat contestația ce face obiectul dosarului nr. 1381/2019, de pe rolul Consiliului.

Potrivit însemnărilor din anunțul de participare, data limită de depunere a ofertelor este stabilită pentru 01.08.2019, ora 15.00.

Constat incidența, în cauză, a dispozițiilor art. 22 alin. (1) și art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: *„În cazuri bine justificate și pentru prevenirea unei pagube iminente, la cererea persoanei interesate, Consiliul poate să dispună prin încheiere, în termen de 3 zile de la primirea cererii, măsura suspendării procedurii de atribuire sau aplicării oricărei decizii luate de autoritatea contractantă, până la soluționarea contestației”, respectiv: „Consiliul soluționează cererea de suspendare luând în considerare consecințele acestei măsuri asupra tuturor categoriilor de interese care ar putea fi lezate, inclusiv asupra interesului public”.*

Astfel, apreciez că se impune măsura suspendării procedurii de atribuire, deoarece, fiind vorba despre o contestație formulată împotriva documentației de atribuire, în eventualitatea pronunțării unei decizii de admitere a acesteia, dacă motivele invocate de contestatoare se vor dovedi întemeiate și vor fi dispuse măsuri de remediere în sarcina autorității contractante, acestea nu ar mai putea fi luate, întrucât au fost deja depuse ofertele.

Prin urmare, finalitatea procedurii de atribuire în discuție depinde de decizia care urmează a fi luată în referire la contestația ce formează obiectul cauzei, ceea ce constituie un caz temeinic justificat și previne producerea unei pagube atât contestatoarei, printr-o eventuală înlăturare nejustificată din cadrul procedurii, cât și autorității contractante, prin imposibilitatea continuării, în condiții legale, a procedurii, astfel încât suspendarea acesteia apare ca fiind necesară.

Apreciez că, în aceste condiții, continuarea procedurii ar putea afecta atât interesele contestatoarei, cât și pe cele ale autorității contractante (interesul public fiind acela de derulare și finalizare a unei proceduri de atribuire cu respectarea dispozițiilor legale și a principiilor din domeniu), aspect ce concordă cu condițiile cumulative de admisibilitate a unei astfel de cereri de suspendare, regăsite la art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În consecință, în temeiul dispozițiilor art. 22 alin. (1) coroborate cu cele ale art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, consider că ar trebui admisă cererea de suspendare a procedurii de atribuire, formulată de către SIVECO România SA, în contradictoriu cu autoritatea contractantă Oficiul Național pentru Jocuri de Noroc, și dispusă suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației.

MEMBRU COMPLET,
Adriana VĂNCICĂ

Redactată în patru exemplare, conține șase pagini.