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. ..
Data: ....

Prin contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva cerinței ca verificatorul de proiect să fie asigurat de ofertanți, cuprinsă în documentația de atribuire emisă de ..., cu sediul în ...., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă pentru atribuirea contractului sectorial de servicii ..., cod CPV ..., cu data-limită de depunere a ofertelor ...., anunț de participare nr. ..., contestatoarea a solicitat anularea procedurii de atribuire și reformularea cerinței de contractare a verificatorului de proiect.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub numărul de mai sus, ..., în contradictoriu cu ... - ..., învederează că s-a înscris la procedura de atribuire a contractului antemenționat, inițiată prin anunțul de participare nr. ....

La data de ..., a solicitat organizatoarei următoarea clarificare:

În Fisa de date la „Modul de prezentare al propunerii tehnice" se solicita nominalizarea verificatorilor de proiect de către ofertant.

Conform H.G. nr. 742/2018, Cap. II, art.6, alineatul 3, verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/administratorului; prin urmare va rugam sa reconsiderați solicitarea conform cu H.G. numit.

la care organizatoare a răspuns la ..., după cum urmează:

Se menține cerința din fisa de date. Achizitorul pune in sarcina Prestatorului sa asigure si serviciul de verificare de proiect, al cărui pret este bugetat in valoarea estimata a achiziției.

La ..., ... a revenit:

Având in vedere răspunsul Dvs. nr. 91337/09.08.2019, Seria II, II. 1 referitor la "achizitorul pune in sarcina Prestarorului sa asigure si serviciul de verificare de proiect, al cărui pret este bugetat in valoarea estimata a achzitiei" facem urmatoarea precizare:

- se intelege ca verificatorul de proiect este bugetat din aceiași bani ai procedurii doar că, pentru a fi în conformitate cu H.G. 742/2018, cap. II, art. 6, alineatul 3, contractarea verificatorului trebuie făcută de achizitor. Prin urmare, vă rugăm să reconsiderați răspunsul Dvs. pentru a fi in legalitate.

Această revenire, fiind depusă ulterior datei-limită prestabilită, nu a fost luată în seama de entitatea contractantă.

Contestatoarea afirmă că, în temeiul art. 6 alin. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 742/2018, a fost îndreptățită la depunerea revenirii, de care entitatea contractantă trebuia să țină seama și să reformuleze cerința cu privire la contractarea verificatorului de proiect. Din cauza neprimirii unui răspuns, societatea a fost nevoită să oprească participarea la procedura de atribuire, pe care o consideră nelegală, și solicită anularea ei, cu reformularea cerinței nelegale.

Prin punctul de vedere nr. ... ... a solicitat respingerea contestației ca tardivă, lipsită de interes și nefondată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu cu nr. 34366/03.09.2019, reclamanta a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii și a formulat o poziție asupra „excepției tardivității contestației” (însă, fără a aduce argumente concrete pe marginea acesteia.

Față de prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată atât din oficiu, cât și de către autoritatea contractantă. Examinând această excepție, Consiliul urmează să o admită, pentru următoarele considerente:

... critică, prin contestație, cerința cuprinsă în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.1 – „Modul de prezentare al propunerii tehnice”:

2. Nominalizarea expertilor tehnici si verificatorilor de proiect care vor intocmi si verifica documentatia, atestati in conformitate cu Ordin MDRAP nr. 2264/2018 pentru aprobarea Procedurii privind atestarea verificatorilor de proiecte și a experților tehnici în construcții sau Ordin MLPTL nr. 777/2003 din 26/05/2003 Publicat in Monitorul Oficial, Partea I nr. 397 din 09/06/2003 pentru aprobarea reglementării tehnice "Îndrumător pentru atestarea tehnico-profesională a specialiștilor cu activitate în construcții", in domeniul A7 (Rezistenta si stabilitate pentru constructii si amenajari hidrotehnice) si B5 (Siguranta in exploatare pentru constructii si amenajari hidrotehnice).

apreciind că aceasta contravine „art. 6 alin. 3 din Hotărârea Guvernului nr. 742/2018”, în realitate art. 6 alin. 3 din Regulamentul privind verificarea și expertizarea tehnică a proiectelor, expertizarea tehnică a execuției lucrărilor și a construcțiilor, precum și verificarea calității lucrărilor executate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.

925/1995, astfel cum a fost modificată prin Hotărârea Guvernului nr. 742/2018:

Art. 6. - (1) Verificarea tehnică a proiectelor se efectuează de către specialist/ specialiști cu activitate în construcții atestat/atestați ca verificator/verificatori de proiecte, pe domenii/subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor.

(2) Verificarea tehnică a proiectelor se realizează potrivit legii, prin grija și responsabilitatea investitorului/proprietarului/administratorului, după caz, pe domenii/ subdomenii de construcții și specialități pentru instalațiile aferente construcțiilor, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile stabilite de proiectant/proiectanți și precizate în proiect.

(3) Verificatorul de proiecte este angajat al investitorului/proprietarului/ administratorului și efectuează verificări numai pentru domeniile/subdomeniile de construcții și specialitățile pentru instalațiile aferente construcțiilor pentru care este atestat, corespunzător cerințelor fundamentale aplicabile.

Față de tipul ... cum apare precizat în anunțul de participare nr. ...

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

b) 5 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 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.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art. 16 alin. 1 din același act normativ: *„(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.”*, judicios semnalate de către entitatea contractantă.

Așadar, ... avea obligația de a transmite contestația atât Consiliu, cât și autorității contractante, în termen de 5 zile de la data la care a luat cunoștință despre cerința atacată, termen care, calculat conform art. 5 din Legea nr.101/2016, s-a împlinit luni ..... Forul administrativ-jurisdicțional constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre documentația de atribuire la ..., când a fost postată în SEAP (în cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire publicată în SEAP, data luării la cunoștință este data publicării ei, reieșind, așadar, că legiuitorul prezumă absolut luarea la cunoștință despre documentație la data publicării ei, orice dovadă contrară neputând fi primită). Așadar, data indicată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de cinci zile de depunere a contestației împotriva carențelor documentației, stabilit în textul art. art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr.101/2016, termen care se observă că era depășit la data formulării și transmiterii contestației adresate Consiliului față de documentația de atribuire (...).

Operatorul economic cunoștea lipsurile reclamate din documentația de atribuire încă de la data publicării ei - .... - și trebuia să manifeste o minimă diligență prin atacarea în termenul legal a deficienței în discuție, dacă dorea remedierea corespunzătoare a cerinței verificatorului de proiect din fișa de date, neputând fi reținut niciun motiv legal pentru depășirea termenului impus de lege. Din cauza pasivității contestatoarei, actul său a ajuns la sediul Consiliului ulterior zilei-limită de depunere a ofertelor, când nu se mai poate dispune nicio măsură de remediere asupra documentației de atribuire (entitatea contractantă a și procedat la vizualizarea ofertelor).

Purtarea unei corespondențe cu entitatea contractantă, prin care contestatoarea cere explicații legate de cerințele din fișa de date sau eliminarea ori modificarea lor nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva fișei de date (documentației de atribuire) sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice solicitare de clarificări privind documentația de atribuire duce la prelungirea termenului de atac al documentației, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor.

Operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din documentație încă de la data publicării ei și trebuia să manifeste o minimă diligență pentru a le ataca în termenul legal, dacă dorea schimbarea respectivelor cerințe. Acest termen 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 la propria adresă.

În speță, neprimirea vreunui răspuns de clarificare la revenirea transmisă autorității la .... este lipsită de relevanță, întrucât, pentru reclamantă, pretinsa vătămare este cauzată de cerința cuprinsă în fișa de date. Față de acest act contestat, aplicând modalitatea de calcul al termenului de contestare expres reglementată de art. 5 din Legea nr.101/2016, înseamnă că ... a atacat cerința cu mult în afara termenului legal.

Pe de altă parte, niciunde în legislația în vigoare nu se prevede dreptul operatorilor economici de a solicita sau propune modificarea fișei de date (documentației de atribuire) și, nici atât, obligația entității contractante de a remedia fișa de date (documentația de atribuire) după cum solicită sau propune fiecare operator economic care apreciază că este necorespunzător întocmită. Eventualele nereguli trebuie atacate în termen, pentru a putea fi examinate de jurisdicția publică. Astfel fiind, entitatea contractantă nu avea nicio obligație legală de a modifica documentația de atribuire după voința

operatorului economic care a formulat solicitarea inițială și revenirea din .... Opțiunea modificării cerinței impusă operatorilor economici reprezintă un drept al entității, nu o obligație, iar Consiliul nu poate sancționa entitatea contractantă pentru exercitarea dreptului său de a nu aduce modificări cerințelor documentației.

Prin urmare, transmiterea contestației la 28.08.2019, astfel cum reiese din cele constatate anterior, reprezintă un demers tardiv al ..., context în care, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, pe care o va respinge ca atare. Organul de jurisdicție nu se poate pronunța asupra legalității sau nelegalității clauzei din documentație legată de verificatori, fiind ținut de excepția tardivității contestării ei, care împiedică o analiză pe fond a acesteia, potrivit art. 26 alin. (1) din legea remediilor.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

Respinge, ca tardivă, contestația ... nr. 2863/28.08.2019, în contradictoriu cu ....

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