CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 5963/02.05.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 17316/02.05.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii, emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază umană, monitorizare cu sisteme video și sisteme antiefracție”, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 3807/24.04.2018, reanalizarea și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri:

La data de 10.05.2018, SC ... SRL, cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., reprezentată legal de director general ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ..., având CUI RO ..., a înaintat cererea de intervenţie voluntară nr. 5033, înregistrată la CNSC cu nr. 18873/10.05.2018, prin care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva declarării ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare, ofertă care, în opinia sa, nu este întocmită cu respectarea tuturor obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator.

În contestație se învederează că în situația în care acest ofertant și-ar fi fundamentat oferta de preț în baza convențiilor încheiate conform Legii nr. 76/2002, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă convențiile prezentate au fost încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri, iar oamenii angajați expres în localitățile în care își desfășoară activitatea de pază pentru a putea utiliza astfel de deduceri.

De asemenea, contestatoarea precizează că nu se poate uza de aceste convenții încheiate în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri, având în vedere că aceste convenții se încheie nominal, pentru fiecare salariat în parte.

În consecință, se apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă convențiile prezentate pot acoperi întreaga perioadă de derualre a contractului pentru care s-a ofertat.

Cu adresele nr. 18307/1449-C4/08.05.2018 și 18310/1449-C4/08.05.2018, Consiliul a pus în discuţia părţilor excepţia prematurităţii contestaţiei.

Prin adresa nr. 5987/10.05.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 18755/10.05.2018, autoarea contestației a răspuns solicitării Consiliului, precizând că a notificat autoritatea contractantă prin adresa nr. 5995/25.04.2018, prin care a solicitat măsuri de remediere, în acest sens neprimind niciun răspuns direct, în sensul art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

În același timp, precizează că a luat la cunoștință de poziția autorității contractante de nu proceda la o remediere, întrucât în ziua imediat următoare, respectiv în data de 26.04.2018, aceasta a inițiat în SEAP o cumpărare directă a serviciilor de pază umană, monitorizare cu sisteme video și sisteme antiefracție, ofertant fiind SC ... SRL. În opinia petentei, acest demers al autorității contractante din data de 26.04.2018 a reprezentat un răspuns în sensul că nu va adopta măsuri de remediere.

Până la data pronunţării prezentei decizii, ... nu a răspuns la solicitarea Consiliului, formulată prin adresa antemenționată.

Prin cererea de intervenţie voluntară, SC ... SRL a solicitat respingerea contestației.

În cuprinsul cererii de intervenție au fost invocate următoarele excepții:

- excepția lipsei competenței de soluționare a contestației de către CNSC, în conformitate cu art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;
- excepția tardivității cât și *„excepția lipsei îndeplinirii procedurilor prealabile”;*

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat, în temeiul art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, o procedură proprie de atribuire contractului de achiziție publică de servicii sociale și alte servicii specifice, având ca obiect „Servicii de pază umană, monitorizare cu sisteme video și sisteme antiefracție”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SICAP a anunțului nr. ADV1002679 din 17.04.2018.

Conform acestui anunț, valoarea estimată a contractului este de 283.440 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Ca urmare a depunerii contestației, a formulat cerere de intervenție voluntară SC ... SRL, susținând lipsa competenței materiale a Consiliului în a soluționa această contestație, excepția tardivității contestației și excepția lipsei îndeplinirii procedurilor prealabile inițierii contestației.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție accesorie depusă de SC ... SRL, Consiliul reține că respectiva societate este declarată câștigătoare a procedurii. În această calitate, ofertanta are interes să stea în proces alături de autoritatea contractantă, pentru a-și menține dreptul câștigat, prin urmare, în temeiul art. 62 și 64 din codul de procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție voluntară formulată de SC ... SRL ca cerere de intervenție principală.

Procedând la soluţionarea contestaţiei SC ... SRL, prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achiziţiilor publice, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluţionarea excepţiilor invocate de intervenientă, respectiv excepția lipsei competenței materiale a Consiliului în a soluționa această contestație, excepția tardivității contestației și excepția lipsei îndeplinirii procedurilor prealabile inițierii contestației, precum și excepția prematurităţii contestaţiei, invocată din oficiu, raportat la prevederile art. 6 alin. (4) şi art. 8 alin. (1) lit. b) şi alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepţiile de procedură şi de fond, care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

În ceea ce privește excepția lipsei competenței materiale a Consiliului de a soluționa această contestație, intervenienta susține că, potrivit prevederilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul are competența soluționării doar a contestațiilor formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de Legea nr. 98/2016, iar procedura de față este o achiziție directă a cărei valoare estimată este sub pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile legale incidente, respectiv:

- art. 12 din Legea nr. 101/2016 (invocată de intervenientă):

„(1) Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”.

- art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 (invocat de intervenientă), așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017:

„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care este obligatorie publicarea unui anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

a) 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziţie publică/ acordurile-cadru de lucrări;

b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de produse şi de servicii;

c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

- art. 68 din Legea nr. 98/2016, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 107/2017:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c)."

- art. 101 din H.G. nr. 395/2016:

„1) Autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura simplificată în condiţiile prevăzute la art. 7 alin. (2) din Lege.

(2) Atunci când atribuie contracte de achiziţie publică/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluţii care privesc achiziţii publice ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autorităţile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege.”

Conform acestor prevederi legale, procedura de față este o procedură proprie, organizată în temeiul art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit art. 12, coroborat cu art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile care i-au fost înaintate cu privire la toate procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică.

În Legea nr. 101/2016 nu există vreo prevedere care să limiteze competența de soluționare a Consiliului doar la anumite proceduri de atribuire.

Având în vedere cele de mai sus, Consiliul constată competența sa în soluționarea contestației și respinge excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată de intervenienta SC ... SRL.

În ceea ce privește celelalte excepții invocate de intervenientă, respectiv și excepția tardivității contestației și excepția lipsei îndeplinirii procedurilor prealabile, Consiliul constată că, raportat la data comunicării actului atacat – comunicarea rezultatului procedurii 3807/24.04.2018, contestatoarea a formulat notificarea prealabilă nr. 366/25.04.2018, în termenul prevăzut la art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, iar contestația nr. 5963/02.05.2018 a fost înaintată în data de 02.05.2018, fără a încălca termenul limită prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2018, calculat conform art. 5 din același act normativ, potrivit cărora ultima zi de depunere a contestației era data de luni 07.05.2018.

Pentru aceste motive, Consiliul respinge excepțiile tardivității contestației și lipsei îndeplinirii procedurilor prealabile, invocate de intervenienta SC ... SRL.

În continuare, Consiliul va analiza excepția prematurității contestației, pe care a invocat-o din oficiu.

În acest sens, în temeiul art. 20 alin. (1) şi art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a solicitat atât contestatoarei SC ... SRL, cât şi autorităţii contractante ..., să formuleze punct de vedere cu privire la excepţia prematurităţii, în conformitate cu dispoziţiile art. 6 alin. (4) şi art. 8 alin. (2) din legea menţionată anterior.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

Din redactarea prevederilor art. 6 alin. (1), (4) și (10) din Legea nr. 101/2016, rezultă că procedura prealabilă în fața autorității contractante, respectiv notificarea acesteia, reprezintă o condiție de admisibilitate a depunerii contestației la Consiliu, contestatorul fiind ținut ca, anterior promovării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională în fața CNSC, să solicite autorității publice emitente a actului contestat, în termen de 5 zile de la data luării la cunoștință a acestuia, remedierea în tot sau în parte a acestuia, dreptul de a formula contestație trebuie exercitat într-un anumit termen care se calculează, conform art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Procedând la verificarea îndeplinirii condiției de admisibilitate prevăzută de dispozițiile legale reținute anterior, Consiliul reține că datele speței, pe scurt, sunt următoarele:

- SC ... SRL a contestat adresa de comunicare nr. 3807/24.04.2018, privind rezultatul procedurii de atribuire;
- prin adresa nr. 5995/25.04.2018, SC ... SRL a transmis autorităţii contractante notificarea prealabilă, în condițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, înregistrată la sediul autorității sub nr. 3666/25.04.2018;
- la data de 02.05.2018, SC ... SRL a depus la Consiliu, contestaţia nr. 5963/02.05.2018, înregistrată la CNSC cu nr. 17316/02.05.2018.

Analizând contestația nr. 5963/02.05.2018, se constată că aceasta a fost transmisă în ultima zi în care autoritatea contractantă putea să formuleze un răspuns faţă de notificarea prealabilă nr. 5995/25.04.2018, respectiv data de 02.05.2018.

Consiliul a calculat acest termen, având în vedere prevederile art.5 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului şi 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.”

De asemenea, Consiliul a avut în vedere prevederile art. 139 alin. 1 din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, conform cărora zilele de sâmbătă (28.04.2018), duminică (29.04.2018) și 1 Mai sunt zile libere, iar potrivit art. 1 alin. (1) din H.G. nr. 207/2018 și data de luni 30 aprilie 2018 a fost declarată zi liberă, astfel că, perioada 28.04.-01.05.2016 a fost liberă.

Așa cum s-a reținut anterior, potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016, pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante, emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece, dacă nu sunt îndeplinite condițiile de admisibilitate, de notificare prealabilă a autorității contractante în termenul legal și de așteptare a răspunsului, Consiliul va respinge contestația pe calea excepției, fără să cerceteze pe fond motivele acesteia.

Prin urmare, notificarea prealabilă a autorității contractante într-un anumit termen și așteptarea curgerii termenului de răspuns la notificare, constituie condiții de admisibilitate pentru sesizarea Consiliului, dovada depunerii acesteia la autoritatea contractantă trebuind să fie atașată la contestație împreună cu copia răspunsului autorității contractante, dacă acesta există.

În cazul în care Consiliul învestit cu o contestație constată neîndeplinirea obligațiilor stabilite în sarcina contestatoarei, de a notifica în prealabil autoritatea contractantă în termenul legal și de a aștepta împlinirea termenului de răspuns, va respinge contestația ca prematur formulată.

Având în vedere că SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestației nr. 5963/02.05.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17316/02.05.2018, contestaţia fiind formulată în ultima zi în care autoritatea contractantă putea să emită un răspuns faţă de notificarea prealabilă menţionată anterior, respectiv la data de 02.05.2018, Consiliul constată că aceasta nu a respectat termenul de așteptare de 3 zile, prevăzut de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, de la care începe să curgă termenul legal de 5 zile de formulare a contestației, respectiv:

- fie începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

- fie începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns;

- fie începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (5), când autoritatea contractantă a transmis un răspuns în sensul că urmează să adopte măsuri de remediere.

Față de aceste aspecte, se constată că SC ... SRL a depus contestația fără a fi respectat termenul legal de așteptare reglementat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu prevederile art. 5 alin. (1) și (2) din același act normativ.

Consiliul constată că prin transmiterea contestației în ultima zi a termenului la care autoritatea contractantă putea să formuleze un răspuns faţă de notificarea prealabilă, încă nu s-a născut dreptul la acțiune al contestatoareai, astfel că acest drept nu este actual la data sesizării Consiliului, acesta fiind supus unui termen și unei condiții.

Depunerea contestației înainte de expirarea celor 3 zile în care autoritatea contractantă trebuie să formuleze răspuns la notificarea prealabilă atrage prematuritatea contestației.

Răspunsul formulat de autoritatea contractantă la notificarea prealabilă nu este o simplă formalitate, ci reprezintă oportunitatea

acordată acesteia de legislația în vigoare în materia achizițiilor publice de a adopta măsuri de remediere ca urmare a notificării respective, contestația putând fi transmisă prin raportare doar la eventualele demersuri anunțate sau urmare a expirării termenului de 3 zile pentru răspuns.

În cazul analizat este evidentă prematuritatea formulării contestației în analiză, răspunsul la notificarea prealabilă nefiind emis până la data formulării contestației, astfel nu poate asigura soluționarea pe fond a contestației câtă vreme aceasta a fost depusă în data de 02.05.2018, anterior expirării termenului în care autoritatea contractantă avea obligația de a formula un răspuns la notificarea prealabilă.

Termenul de formulare a răspunsului de către achizitoare față de notificarea prealabilă se împlinea la data 02.05.2018, contestația putând fi depusă începând cu ziua următoare, respectiv 03.05.2018.

Așadar, raportat la normele art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este incidentă prematuritatea depunerii contestației cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) coroborat cu art. 8 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca prematură, contestația formulată de SC ... SRL, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

În consecință, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, coroborat cu art. 66 din codul de procedură civilă, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepţia invocată din oficiu şi respinge, ca prematură, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva acesteia se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conţine 9 (nouă) pagini.