CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 619/16.02.2018, transmisă inițial, prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 6628/19.02.2018, respectiv, sub nr. 6881/20.02.2018, SC ... SRL, cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ...., având CIF RO ..., reprezentată legal prin dl. ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. 496/29.01.2018 emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de pază în orașul Căzănești”, CPV 79713000-5 (Rev.2), iniţiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în localitatea ... și a solicitat „anularea rezultatului procedurii descris în raportul procedurii (...) nr. 496/29.01.2018”, constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în urma raportului procedurii, precum și declararea câștigătoare a ofertei sale.

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

Contestatoarea SC ... SRL aduce la cunoștință că în data de 30.01.2018, i s-a comunicat raportul procedurii nr. 496/29.01.2018, în care oferta poziționată pe locul 1 în clasament este cea depusă de SC ...SRL, cu un preț de 255.013,44 lei, respectiv, cu o medie orară tarifară de 11,78 lei/oră, fapt pentru care a formulat notificare prealabilă, însă autoritatea contractantă nu a dat curs acesteia.

Contestatoarea prezintă, sub formă tabelară, fundamentarea modului de formare a preţului/tarifului/oră, raportat la salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor şi a reţinerilor legale aferente pentru un post permanent, din care rezultă un tarif orar ofertat de 13,76 lei și o sumă de 1943 lei/angajat.

Astfel, contestatoarea opinează că atribuirea efectuată de autoritatea contractantă nu respectă principiile transparenței și egalității

de șanse, necesare și obligatorii în cadrul procedurilor de achiziție publică și nici cerințele caietului de sarcini.

În continuare, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a dat dovadă de o atitudine discriminatorie față de societatea sa, arătând în acest sens că ofertantului declarat câștigător SC ...SRL i-a fost solicitată doar o declaraţie pe propria răspundere în scopul argumentării preţului, în comparaţie cu argumentarea documentată susținută de societatea sa.

Având în vedere cele mai sus precizate, SC ... SRL apreciază că decizia luată de autoritatea contractantă este una „neprincipială, vădit în dauna bugetului local și mai ales împotriva unui operator economic cu o bogată experienţă în domeniu și o stabilitate ireproşabilă”.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea SC ... SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 6977/512 C5/20.02.2018, a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită dovada notificării prealabile a autorităţii contractante, contestaţia în original, actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoştinţă, precum și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1035/21.02.2018, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 7098/21.02.2018, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, prin care a arătat că după întocmirea raportului procedurii și transmiterea comunicării rezultatului procedurii tuturor participanților la procedură, a transmis, prin e-mail, la data de 31.01.2018, către contestatoare, la solicitarea acesteia, raportul procedurii nr. 496/29.01.2018, acest document fiind publicat și în SEAP.

Invocând prevederile art. 6 și art. 7 din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că acestea nu au fost respectate de către SC ... SRL, având în vedere că a înregistrat la CNSC contestația nr. 6628/19.02.2018, fără a formula o notificare prealabilă.

Astfel, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că SC ... SRL a depus, la sediul său, următoarele documente:

- contestația nr. 371/31.01.2018, care nu a fost luată în considerare ca fiind o notificare prealabilă;

- la data de 01.02.2018 a depus o nouă contestație, având nr. 401/01.02.2018;

- la data de 12.02.2018 a depus adresa nr. 550/12.02.2018 sub denumirea „Înștiințare privind nerespectarea termenului de comunicare”, la care autoritatea contractantă a răspuns că nu a fost formulată notificare prealabilă în conformitate cu dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 845/14.02.2018.

... solicită, în principal, respingerea contestației ca fiind inadmisibilă și neîntemeiată.

Contestatoarea SC ... SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 6977/512 C5/20.02.2018, prin adresa nr. 667/22.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 7486/23.02.2018, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 7776/512 C5/26.02.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să transmită eventuale susţineri referitoare la excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere.

Contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 704/27.02.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 8158/28.02.2018, prin care arată că își menține argumentele invocate în contestație raportat la încălcarea, de către autoritatea contractantă, a dispozițiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 sub aspectul încălcării principiilor transparenţei procedurii achiziției, a nediscriminării şi a asigurării unui tratament egal în cadrul acesteia.

În temeiul dispoziţiilor Legii nr. 101/2016 şi a Legii nr. 98/2016, contestatoarea consideră drept cale de atac succesivă, contestația înaintată la CNSC, având în vedere refuzul autorităţii contractante de a accepta o ofertă mai competitivă, sens în care solicită respingerea excepţiei invocată de autoritatea contractantă.

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a inițiat procedura de atribuire „simplificată”, într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitaţie electronică, a contractului de achiziţie publică având ca obiect „Servicii de pază în orașul Căzănești”, CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 12.12.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” şi o valoare estimată, fără TVA, de 280.000 lei.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza, cu prioritate, excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Așa cum rezultă din conținutul contestației, nr. 619//16.02.2018 aceasta este îndreptată împotriva raportului procedurii nr. 496/29.01.2018, comunicat, potrivit susținerilor părților, la data 30.01.2018, prin care membrii comisiei de evaluare i-au comunicat SC ... SRL faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, deoarece „ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea de clarificare a unor aspecte referitoare la propunerea financiară – preț aparent neobișnuit de scăzut”, respectiv neconformă, întrucât „modifică prin răspunsurile prezentate conținutul propunerii financiare”.

Rezultă, astfel, că termenul legal de depunere a notificării prealabile referitoare la actul atacat, calculat prin aplicarea prevederilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, incidente în speță (având în vedere valoarea estimată a contractului de achiziție publică de servicii ce urmează a fi atribuit), coroborate cu prevederile art. 5 din același act normativ, s-a împlinit la data de **05.02.2018**, în condițiile în care ziua de 04.02.2018 a fost zi nelucrătoare (duminică).

Consiliul apreciază că, în speţă, sunt incidente următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă, care poate fi invocată şi din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanţei de judecată competente, persoana care se consideră vătămată

are obligaţia să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile, în termen de:

b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii".

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

„(10) Sesizarea Consiliului sau a instanţei, după caz, se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă".

- art. 8, conform căruia:

(1) Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum şi oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum şi pentru recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

a) 5 zile, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică, achiziţie 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 anunţurilor de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsuri de remediere;

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

c) 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".

- art. 11 alin. (2), care dispune:

„(2) Contestatorul ataşează la contestaţie dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului autorităţii contractante, dacă există, dovada înaintării contestaţiei către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum şi mijloacele de probă de care dispune".

În aceste condiţii se constată că autoarea contestaţiei are o obligaţie dublă, aceea de a înainta autorităţii contractante două documente (întâi o notificare şi ulterior o contestaţie).

Aşa cum rezultă din conţinutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației.

Verificând îndeplinirea de către contestatoare a obligațiilor stabilite de legiuitor, citate în paragrafele anterioare, referitoare la parcurgerea procedurii prealabile depunerii contestației, Consiliul constată că aceasta a indicat, ca dovadă a notificării prealabile a autorității contractante, documentul nr. 371/31.01.2018, intitulat „Contestație la raportul procedurii (...)”, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 580/31.01.2018.

Analizând acest document, Consiliul apreciază că el nu poate fi asimilat unei notificări prealabile, în condițiile în care, documentul este denumit de însăși contestatoarea SC ... ca fiind „Contestație”, iar în conținutul lui nu se face nicio referire la temeiurile de drept care vizează notificarea prealabilă. În aceste condiții, Consiliul constată că nu există suficiente indicii care să conducă la concluzia că documentul transmis autorității contractante, la data de 31.01.2018 sub denumirea „Contestație” reprezintă „notificare prealabilă”, așa cum susține contestatoarea. Pe de altă parte, nu este obligația autorității contractante de a califica un document pe care îl primește de la un participant la procedură, de vreme ce acesta îl intitulează „contestație”, iar legislația în materia achizițiilor publice prevede obligația unui ofertant nemulțumit de rezultatul procedurii de a formula, anterior contestației, o notificare prealabilă în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, rezultă că autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva Raportului procedurii nr. 496/29.01.2018 transmis contestatoarei la data de 30.01.2018.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligaţii procedurale, contestatoarea şi-a asumat riscul aplicării sancţiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situaţie, respectiv respingerea contestaţiei ca inadmisibilă [art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016].

Faţă de circumstanţele speţei, Consiliul apreciază că în cauză este incident şi adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii.

Întrucât, excepţia lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepţie de fond (aceasta vizând o cerinţă pentru declanşarea procedurii de soluţionare a contestaţiei), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) şi absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

Pe de altă parte, chiar dacă s-ar admite că documentul în discuție reprezintă o notificarea prealabilă, din înscrisurile depuse la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă nu a formulat un răspuns în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016

(care s-a împlinit la data de 05.02.2018 în condițiile în care 3 și 4 februarie au fost zile nelucrătoare, sâmbătă și duminică), situație în care autoarea contestației nu a respectat dispozițiile art. 8 alin. (2) lit. b) din același act normativ care stipulează că „(2) *Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: (...) b) începând cu ziua următoare împlinirii termenului prevăzut la art. 6 alin. (4), când autoritatea contractantă nu a transmis un răspuns”*), întrucât termenul legal stabilit de legiuitor pentru contestarea lipsei răspunsului la notificarea prealabilă s-a împlinit la data de 12.02.2018, prezenta contestație fiind transmisă atât la Consiliul cât și la autoritatea contractantă la data de 16.02.2018.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă și va respinge, ca inadmisibilă, contestaţia formulată de SC ... SRL.

Fără pronunțare asupra fondului cauzei, conform dispozițiilor art. 26 alin. (1) din actul normativ anterior menționat.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția inadmisibilității contestației, invocată de autoritatea contractantă și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **..**

Redactată în 4 exemplare originale, conţine 6 pagini.