CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr...., înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., înaintată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., CUI ... – administrator, formulată împotriva adresei nr....privind rezultatul procedurii, emisă de ..., cu sediul în ... în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii simplificată, derulată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *"...”*, cod CPV: ..., s-a solicitat admiterea contestației și:

„-să dispuneți măsuri de remediere în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii simplificate proprie în cauză, inițiată în data de ..., prin publicarea anunțului de participare simplificat nr....”;

-să anulați comunicarea rezultatului procedurii nr...., pe care o criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate;

-să dispuneți reluarea și continuarea procedurii de achiziție publica cu anunț de participare simplificat nr...., din stadiul procedural existent la momentul deciziei autorității contractante de anulare și să dispuneți finalizarea procedurii în condițiile legii;

-să obligați autoritatea la încheierea contractului de achiziție sectorială, având ca obiect ...”, cu o perioadă de valabilitate de 6 luni, în condițiile legislației aplicabile”.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică rezultatul procedurii comunicat cu adresa nr. ..., emisă de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii simplificată derulată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect "***...***", cod CPV: ..., solicitând admiterea contestației și:

„-să dispuneți măsuri de remediere în ceea ce privește decizia de anulare a procedurii simplificate proprie în cauză, inițiată în data de ...";

-să anulați comunicarea rezultatului procedurii nr...., pe care o criticăm pentru netemeinicie și nelegalitate;

-să dispuneți reluarea și continuarea procedurii de achiziție publica cu anunț de participare simplificat nr...., din stadiul procedural existent la momentul deciziei autorității contractante de anulare și să dispuneți finalizarea procedurii în condițiile legii;

-să obligați autoritatea la încheierea contractului de achiziție sectorială, având ca obiect ...", cu o perioadă de valabilitate de 6 luni, în condițiile legislației aplicabile".

În motivarea contestației, precizând că a îndeplinit procedura notificării prealabile, ... susține că, prin adresa nr...., i s-a comunicat decizia de anulare a procedurii simplificată în cauză, în temeiul art.224 lit.b coroborat cu art.225 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.99/2016, întrucât entitatea contractantă se află în situația prevăzută la art.40 alin.1 pct.c și alin.2 din procedura operațională: Procedura proprie simplificată privind serviciile sociale.

Contestatorul evidențiază că, în opinia entității contractante, motivele de anulare sunt neincluderea în cadrul caietului de sarcini și implicit în cadrul procedurii de achiziție a serviciilor de monitorizare și intervenție pentru o parte din sediile ..., precum și renunțarea la o parte din orele de pază trecute în caietul de sarcini.

Față de decizia entității contractante, ... apreciază că entitatea contractantă ... a încălcat dispozițiile art.2 alin.1 și alin.2 lit.c și f din Legea nr.99/2016, deoarece anularea prezentei proceduri nu își are temeiul legal pe dispozițiile art.224 lit.b coroborat cu art.225 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.99/2016.

În opinia sa, motivele pentru care s-a dispus anularea procedurii intră sub incidența art.245 alin.20 lit.i coroborat cu art.245 alin.2 lit.c din Legea nr.99/2016, fapta constituind contravenție și fiind sancționată ca atare.

Contestatorul apreciază că s-au creat artificii pentru anularea procedurii, deoarece această decizie s-a luat după deschiderea ofertelor financiare și tehnice, motivele invocate de entitatea contractantă neavând nici un temei legal.

De asemenea, subliniază că agrearea sau nu a unui ofertant de către entitatea contractantă, nu poate constitui un motiv legal ce ar conduce la imposibilitatea atribuirii contractului de achiziție publică în cauză.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016, ale Legii nr.99/2016 și ale HG nr.394/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr....., ... a solicitat respingerea contestației formulată de ... în principal, ca inadmisibilă, iar în subsidiar, ca nefondată.

În ceea ce privește respingerea acesteia ca inadmisibilă, entitatea contractantă subliniază că ... nu a îndeplinit condiția obligatorie prevăzută ca procedură prealabilă în fișa de date a achiziției, respectiv conform cerințelor pct. VI.2, calea de atac împotriva actelor emise de ... este contestația ce se înaintează entității contractante.

Deoarece, contestatorul nu a parcurs această procedură prealabilă și nu a contestat, în termen util, actul presupus că i-a încălcat un drept sau i-a adus o vătămare, entitatea contractantă consideră că orice altă cale de atac este inadmisibilă.

În susținerea afirmației sale, subliniază că ... a ales să-i transmită o notificare întemeiată pe prevederile Legii nr.101/2016, fără să ia în considerare faptul că procedura de atribuire în cauză este guvernată de procedura proprie în care calea de atac presupunea înaintarea unei contestații și soluționarea acesteia de către entitatea contractantă.

Cu privire la fondul cauzei, ... arată că atribuirea contractului se face în baza unei proceduri proprii, astfel că cerințele fișei de date pot fi diferite de condițiile generale din legea achizițiilor publice dar sunt obligatorii pentru toți ofertanții.

Conform secțiunii VI, după cum se arată, entitatea contractantă poate/își poate impune orice obligații, iar anularea procedurii a avut loc în urma unei astfel de obligații.

Învederând prevederi din fișa de date, având conținutul „1) *Atragem atenția operatorilor economici că prezenta procedură, având în vedere natura și valoarea serviciilor ce urmează a fi achiziționate îmbracă forma unei proceduri proprii, în derularea căreia autoritatea contractantă poate/își poate impune orice obligații, fără ca acest fapt să-i confere caracterul de <procedură de atribuire>, în sensul art.82 din Legea nr.99/2016*", entitatea contractantă arată că cerințele inițiale nu mai corespund necesităților sale reale, astfel că, în ipoteza continuării procedurii, s-ar fi încheiat un contract care nu poate satisface nevoile reale privitoare la paza obiectivelor.

În urma modificărilor intervenite, susține entitatea contractantă, trebuie să adapteze necesarul de servicii de pază în sensul reducerii anumitor posturi și includerii unor servicii suplimentare de monitorizare.

Singura modalitate care să respecte principiile achizițiilor publice, după cum se arată, a fost de anulare a procedurii și reluarea ei ulterioară.

Precizează că, odată cu reducerea numărului de ore necesare, precum și cu faptul că în serviciile de pază se va include și supravegherea sistemelor de supraveghere video, valoarea estimată a serviciilor de pază nu mai corespundea cu valoarea și modul de justificare a ofertelor prezentate, ceea ce ar fi dus la imposibilitatea obiectivă de încheiere a contractului.

Totodată, entitatea contractantă afirmă, că, singura modalitate care să respecte principiile achizițiilor publice a fost de anulare a procedurii și reluare ulterioară a acesteia.

În final, precizează că, în cadrul procedurii proprii, a prevăzut expres posibilitatea apariției unor obligații suplimentare, fără ca acest fapt să-i confere caracterul de „procedură de atribuire”, în sensul art. 82 din Legea nr.99/2016, respectiv modul de atribuire a contractului rămâne cel prevăzut în procedura proprie. În temeiul art.40 alin.1 lit.c din procedura coroborat cu art. 43 din procedură, datorită modificării prețului contractului prin includerea unor cerințe noi, încheierea contractului devine imposibilă, prin încheierea acestuia fiind încălcate prevederile art.43 din procedură care nu permit modificarea prețului decât în cazul unor modificări legislative sau a unor acte administrative ale autorităților locale, situație care nu se regăsește în speță, susține entitatea contractantă.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr..... a transmis Răspuns față de punctul de vedere al entității contractante solicitând:

”-respingerea ca netemeinice și nelegale, în totalitate, a susținerilor invocate de ... în ceea ce privește contestația nr. ...;

-admiterea ca temeinică, legală și fondată a contestației nr. ...;

-respingerea pentru netemeinicie și nelegalitate a excepției inadmisibilității contestației, întrucât aceasta a fost formulată cu îndeplinirea tuturor cerințelor legale impuse prin Legea nr.101/2016, fiind îndeplinită procedura prealabilă ca cerință obligatorie de admisibilitate”.

Contestatorul arată că, potrivit art.12 alin.3 din Legea nr.99/2016, prin excepție de la prevederile art.12 alin.2 din același act normativ, entitățile contractante pot iniția proceduri simplificate proprii în condițiile în care pragurile valorice sunt mai mici decât pragurile valorice prevăzute la alin.2. Ori, acest lucru nu exclude obligația entității de a desfășura procedura sub incidența și cu respectarea Legii nr.99/2016 și HG nr.394/2016.

Totodată, subliniază că singura condiție de admisibilitate a contestației este dovada din partea ofertantului că a formulat, în termen, notificare prealabilă și a transmis-o autorității, legea nemaiprevăzând alte condiții speciale asupra admisibilității; ... a dovedit că a îndeplinit condiția în cauză, în temeiul art.6 din Legea nr.101/2016 formulând și înaintând notificarea prealabilă nr.243/29.03.2018, dovada comunicării fiind la dosar; entitatea nu s-a prevalat de buna sa credință de a răspunde, motiv pentru care s-a depus contestația de față.

În considerarea dispozițiilor art.26 alin.1 din Legea nr.101/2106, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției inadmisibilității contestației, invocată de entitatea contractantă ...

Examinând excepția, Consiliul o va respinge, pentru următoarele considerente:

Așa cum rezultă din argumentarea excepției, entitatea contractantă a înțeles să procedeze la invocarea acesteia motivat de împrejurarea că ... nu a dat curs prevederilor documentației de atribuire, în sensul în care nu a înaintat contestația către entitatea contractantă, conform cerințelor pct.VI.2 din fișa de date, ci a transmis o notificare întemeiată pe dispozițiile Legii nr.101/2016.

În soluționare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr...., ... a inițiat *„procedura proprie simplificată”* pentru atribuirea contractului având ca obiect ***„.....”,*** valoarea estimată a contractului fiind stabilită între .... lei.

Potrivit art.82 alin.1 din Legea nr.99/2016,

„(1) (...) procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art.12 alin.4, sunt următoarele:

a)licitația deschisă;

b)licitația restrânsă;

c)negocierea competitivă;

d)dialogul competitiv;

e)parteneriatul pentru inovare;

f)negocierea fără publicare prealabilă;

g)concursul de soluții;

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

i)procedura simplificată.

(1^1) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin.1 lit.h este: (...)

b) procedura simplificată proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art.12 alin.1 lit.c*.”*

Așadar, procedura simplificată proprie organizată pentru atribuirea unui contract de servicii a cărui valoare estimată se situează sub pragul prevăzut la art.12 alin.1 lit.c din Legea nr.98/2016, cum este cea de față, este prevăzută de Legea nr.99/2016, motiv pentru care, în raport cu prevederile art.12 alin.1 din Legea nr.101/2016, Consiliul este competent material să se pronunțe asupra contestației de față.

Potrivit art.6 alin.1 din Legea nr.101/2016, *„**Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea se remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:** (...).”*

Din actele dosarului și după cum, de altfel, recunoaște și entitatea contractantă, rezultă că ... a urmat procedura de notificare a entității contractante înainte de depunerea contestației, transmițând acesteia notificarea în interiorul termenului legal de 10 zile prevăzut de art.6 alin.1 lit.a din Legea nr.101/2016, iar, apoi, cu respectarea termenului legal prevăzut la art.8 alin.1 lit.a din același act normativ, a înaintat contestația de față, atât către C.N.S.C. cât și către entitatea contractantă.

Prin urmare, contestatorul a respectat procedura prealabilă înaintării contestației, prezenta contestație fiind una depusă în termen și asupra căruia Consiliul este competent să se pronunțe.

Susținerile entității contractante nu vor fi reținute în soluționare, contestatorul îndeplinindu-și obligațiile legale spre a beneficia de soluționarea contestației sale de către organismul administrativ-jurisdicțional competent, respectiv C.N.S.C.

Prevederile fișei de date la care face entitatea contractantă referire, nu sunt de natură a înlătura aplicabilitatea prevederilor legale care stabilesc competența de soluționare a C.N.S.C., prevederi imperative, de ordine publică, care nu pot fi înlăturate prin voința părților.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura proprie simplificată derulată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect “***...***”, cod CPV: ..., prin publicarea, pe site-ul propriu ..., a anunțului de participare nr.....

Valoarea estimată a acordului-cadru este de cuprinsă între .... lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 3 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de ...

Prin înscrisul „Decizie anulare Procedură” nr....., comisia de evaluare a decis anularea procedurii de atribuire.

Împotriva acestei decizii, despre care a luat cunoștință din adresa nr...., după parcurgerea procedurii prealabile a notificării entității contractante, ... a depus contestația de față.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia entității contractante de a anula procedura de atribuire, susținând că este nelegală, deoarece dispozițiile art.224 lit.b coroborat cu art.225 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.99/2016 nu sunt incidente.

Având a se pronunța asupra legalității deciziei de anulare a procedurii de atribuire, Consiliul reține că dispozițiile legale menționate, indicate ca temei legal de anulare a procedurii de atribuire, prezintă conținutul:

-art.224 lit.b din Legea nr.99/2016:

„Procedura de atribuire se finalizează prin: (...)

b) anularea procedurii de atribuire.”;

-art.225 alin.1 lit.c din același act normativ:

*„**Entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire** a contractului sectorial/acordului-cadru în următoarele cazuri: (...)*

*c) **dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului**; (...)*

*(2) În sensul dispozițiilor alin.1 lit.c**, prin încălcări ale prevederilor legale se înțelege situația în care, pe parcursul procedurii de atribuire se constată erori sau omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2**.”*

După cum rezultă din „Decizia anulare Procedură” nr...., motivele pentru care comisia de evaluare a decis adoptarea măsurii în discuție, prezintă conținutul:

„În urma primirii înștiințării cu nr....., care se referă la neincluderea în cadrul procedurii de achiziție pentru serviciile de pază, a serviciilor anexe de monitorizare și intervenție pentru o parte din sediile administrate de către ..., precum și renunțarea la o parte din orele de pază trecute în caietul de sarcini (...)”

Constată Consiliul că adresa nr...., invocată în cadrul motivului de anulare a procedurii de atribuire, reprezintă un „Referat de necesitate” în atenția Serviciului Achiziții publice, din partea ..., prin care se arată:

„Având în vedere finalizarea lucrărilor de montaj a sistemelor de monitorizare video aferente asigurării serviciilor de pază, vă solicităm aprobarea includerii unor noi locații în procedura de achiziții, și anume:

1. ....

Totodată, aveam solicitarea de a include în procedura de achiziție și locațiile ... (unde există deja monitorizare video) și totodată modificarea orelor de pază la următoarele locații:

1. ....”

Adresa susmenționată, reține Consiliul, apare emisă în timpul derulării procedurii de atribuire, mai exact ulterior ședinței de deschidere a ofertelor, respectiv în etapa de evaluare a acestora.

De asemenea, Consiliul reține că punerea în practică a adresei menționate presupunea o intervenție la nivelul documentației de atribuire în sensul completării acesteia cu noile locații indicate, dar și cu modificarea orelor de pază la două dintre locațiile inițial stabilite.

Având în vedere stadiul procedurii de atribuire, care nu mai permitea remedierea documentației de atribuire de maniera arătată, fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice, Consiliul apreciază că situația de fapt expusă se circumscrie dispozițiilor art.225 alin.1 lit.c și alin.2 din Legea nr.99/2016.

Nu poate fi primită în soluționare susținerea contestatorului conform căreia *„s-au creat artificii pentru anularea procedurii deoarece această decizie s-a luat după deschiderea ofertelor financiare și tehnice”,* aceasta fiind o simplă apreciere subiectivă în condițiile în care măsura anulării procedurii poate interveni oricând pe parcursul derulării acesteia.

De asemenea, din actele dosarului nu rezultă indicii care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul susținerii contestatorului, acesta, la rândul său, neprobând în vreun fel susținerea sa, deși sarcina probei îi revenea conform art.249 C.proc.civ.

Trebuie avut în vedere și faptul că măsura anulării procedurii intervine ori de câte ori sunt întrunite condițiile legale pentru adoptarea ei, or, în speța de față, după cum s-a arătat mai sus, rezultă cu prisosință necesitatea remedierii documentației de atribuire, remediere care nu mai poate fi făcută tocmai din cauza stadiului procedurii.

Omisiunile de la nivelul documentației de atribuire sunt evidente, din aceasta lipsind cele despre care se face referire în conținutul adresei nr.....

Pe de altă parte, nu este posibilă nici o continuare a procedurii în condițiile inițial stabilite, deoarece, pe lângă locațiile noi, care ar trebuie introduse în caietul de sarcini, se face vorbire și despre modificarea unor informații deja existente în cadrul documentației de atribuire și care au stat la baza elaborării ofertelor, respectiv orele de pază în cazul a două locații, :

...

Subliniază Consiliul, în acest context, faptul că, odată întrunite condițiile art.225 alin.1 lit.c din Legea nr.99/2016, entității contractante îi revine o obligație de anulare a procedurii de atribuire, ceea ce exclude

marja de apreciere a acesteia asupra aplicării sau nu a textului legal amintit.

Astfel, de vreme ce nu mai pot fi adoptate măsuri de remediere a documentației de atribuire fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice, dat fiind stadiul procedurii, Consiliul apreciază decizia de anulare a procedurii de atribuire ca fiind una legală și o va menține.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.5 din Legea nr.101/2016, Consiliul respinge contestația, ca nefondată.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.28 alin.1 din actul normativ susmenționat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția inadmisibilității contestației, invocată de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....

Obligatorie.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

... **...** **...**

...