

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ...SRL, cu sediul în ..., și adresa de corespondență în ..., CUI ..., număr de înregistrare în registrul comerțului ..., reprezentată de domnul ... - administrator, privind procedura proprie pentru atribuirea unui contract de servicii de pază, cod CPV 79713000-5, cu data-limită de depunere a ofertelor 15.03.2024, anunț de participare nr. ..., organizată de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea declarării necâștigătoare a ofertei sale și a declarării câștigătoare a ofertei nr. ..., cu obligarea autorității la reevaluarea ofertei câștigătoare, ce are prețul aparent neobișnuit de scăzut.

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

Consiliul a fost sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul ...SRL reclamă decizia autorității contractante ... de a desemna câștigătoare oferta nr. ..., cu un preț neobișnuit de scăzut, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare că tariful ofertat de către câștigător, de 20,44 lei/oră/agent securitate, nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat.

Prin adresa nr. ..., Consiliul a solicitat ...SRL un punct de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, întrucât rezultatul a fost anunțat de autoritate pe site-ul propriu la data de 19.03.2024, iar contestația a fost transmisă Consiliului la data de 28.03.2024.

Contestatoarea a răspuns solicitării Consiliului arătând că, potrivit calendarului de evaluare a ofertelor, publicat pe site-ul autorității, la data de 19.03.2024 au fost publicate raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, care conțin următoarele termene:

- depunere contestații: 20.03.2024, ora 16⁰⁰, termen pe care societatea l-a respectat, prin formularea contestației înregistrată la autoritate cu nr. 639/20.03.2024;

- soluționare contestații: 21.03.2024, ora 16⁰⁰;

- comunicare rezultat final: 22.03.2024, ora 16⁰⁰, rezultat pe care societatea l-a primit cu adresa nr. 684/26.03.2024.

În urma comunicării întârziate de către autoritate, din data de 26.03.2024, a formulat contestație la Consiliu la 27.03.2024 prin serviciul poștal și prin e-mail la 28.03.2024, excepția tardivității contestației fiind neîntemeiată. Autoritatea a comunicat cu întârziere răspunsul la contestația inițială, iar atacarea la Consiliu a răspunsului final al autorității la o zi (27.03.2024, prin serviciul poștal) de la primirea lui (care ar fi trebuit comunicat în data de 22.03.2024, nu la 26.03.2024) se încadrează în termenul legal de depunere a contestației la Consiliu, context în care societatea solicită respingerea excepției tardivității și soluționarea pe fond a cauzei.

În punctul său de vedere nr. ... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ..., autoritatea contractantă invocă excepția tardivității contestației, în baza art. 8 alin. (1) lit. b), coroborat cu art. 16 alin. (1) și art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Termenul legal de contestare de 7 zile calendaristice este calculat pe perioada cuprinsă între data transmiterii comunicării rezultatului procedurii (19.03.2024), publicată pe site-ul propriu, și ultima zi la care orice ofertant avea dreptul și posibilitatea legală de depunere a contestației atât către Consiliu, cât și către autoritate, respectiv 26.03.2024.

Ofertantul a formulat acțiunea și a depus-o la autoritate, inițial prin e-mail la data de 28.03.2024 (la aceeași dată trimisă și către Consiliu), și ulterior primită în original prin serviciul poștal, peste termenul de 7 zile stabilit prin art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, ceea ce conduce la tardivitatea contestației. Termenul trebuie să se raporteze la momentul la care a luat cunoștință de existența încălcării invocate, începând să curgă din ziua imediat următoare luării la cunoștință despre actul considerat nelegal.

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul de participare nr. 167/01.03.024, publicat pe site-ul propriu, autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură proprie în vederea atribuirii unui contract de servicii de pază a sediului liceului, achiziție estimată valoric la 80.000 lei, fără TVA.

La procedură au fost primite patru oferte, între care aceea a ... SRL, clasată pe locul secund, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, iar câștigătoare a fost desemnată oferta societății ... SRL (având nr. ...). Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai

sus, ...SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze. Cauțiunea aferentă, în valoare de 1.500 lei, a fost constituită prin recipisa de consemnare nr. ..., emisă de ..., la data de 29.03.2024.

În analizarea excepției tardivității, invocată atât de Consiliu, cât și de către autoritatea contractantă, sunt relevante următoarele dispoziții din Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (1) lit. b):

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) 7 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/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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

- art. 16 alin. (1):

Art. 16. - (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.

Dat fiind că valoarea estimată a contractului este de 80.000 lei, fără TVA, mult mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, Consiliul constată că sunt aplicabile prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare fiind de șapte zile.

Din parcurgerea conținutului contestației rezultă că aceasta este formulată împotriva desemnării câștigătoare a ofertei nr. 582/15.03.2024, cu tariful de 20,44 lei/oră/agent securitate, rezultat comunicat ofertanților la 19.03.2024, prin „anexa la raport nr. 627/19.03.2024”. Așadar, la 19.03.2024, autoritatea a adus la cunoștința ofertanților, pe site-ul propriu, rezultatul procedurii ce face obiectul prezentei contestații, însemnând că ...SRL a luat cunoștință, la respectiva dată, de rezultatul pe care îl atacă. Termenul de contestare a lui, calculat potrivit art. 5 alin. (1) și art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a început să curgă la 20.03.2024 (prima zi a termenului) și s-a împlinit la 26.03.2024, ora 24 (marți, zi lucrătoare). Verificând îndeplinirea obligației referitoare la transmiterea contestației atât către Consiliu, cât și către autoritatea contractantă, în termenul calculat anterior, se observă că societatea ...SRL nu și-a îndeplinit această obligație, transmițând Consiliului și autorității contestația la 27.03.2024, prin serviciul poștal, și la 27.03.2024, prin e-mail.

Alegația contestatorului că termenul trebuie să curgă de la momentul la care a primit răspunsul la contestația sa inițială, depusă la autoritate, nu poate fi reținută, întrucât Legea nr. 101/2016 nu stabilește în sarcina autorităților achizitoare obligația de a soluționa contestații.

Așadar, demersul inițiat de ...SRL la autoritate prin contestația nr. 195/20.03.2024 nu are nicio bază legală și nici nu conduce la decalarea calculării termenului prescris de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. ... putea să răspundă oricând ori chiar să nu răspundă contestației nr. 195/20.03.2024, întrucât nu intra în competența sa soluționarea de contestații. Indiferent de calendarul cuprins în comunicarea postată de autoritate pe site la 19.03.2024 și de care se prevalează ...SRL:

- depunere contestații: 20.03.2024, ora 16⁰⁰;
- soluționare contestații: 21.03.2024, ora 16⁰⁰;
- comunicare rezultat final: 22.03.2024, ora 16⁰⁰,

mecanismul contestației este cel reglementat prin norme de drept public, de la care nu se poate deroga prin calendare ale autorităților contractante, norme prescrise de Legea nr. 101/2016:

Art. 2. - (1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, **pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.**

Art. 4. - (1) Pentru soluționarea contestației, persoana care se consideră vătămată se poate adresa:

- a) fie pe cale administrativ-jurisdicțională Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor;
- b) fie pe cale judiciară instanței de judecată.

Așadar, Legea nr. 101/2016 nu recunoaște nicio competență autorităților contractante să primească și să soluționeze contestații, iar dacă o asemenea competență ar fi cuprinsă în vreun act intern al autorității ea nu produce efecte juridice, fiind vădit contrară normelor amintitei legi.

Ține de obligația ofertanților să cunoască Legea nr. 101/2016 și să o respecte indiferent de informațiile vădit eronate primite de la autoritatea contractantă, cum este cazul în speță. Pe de o parte, din redactarea contestației, reiese că ...SRL cunoaște normele Legii nr. 101/2016, iar pe de altă parte, caracterul imperativ al dreptului se manifestă chiar și în situația când subiectul nu ar cunoaște normele de drept, fiind pe deplin aplicabil adagiul *nemo censetur ignorare legem* – nimeni nu poate fi considerat că nu cunoaște legea (nimeni nu are voie să nu cunoască legea).

Legea nr. 101/2016 nu prevede decalarea termenelor de contestare pe care le reglementează în ipoteza în care un ofertant, din propria culpă, formulează contestație la autoritatea contractantă și așteaptă un răspuns de la aceasta, în loc să se adreseze direct Consiliului sau instanței de judecată, după cum dispune legea.

Astfel cum a remarcat și Curtea Constituțională, în Decizia nr. 190 din 18 martie 2021, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 754 din 3 august 2021:

33. Cerința respectării unor termene pentru invocarea motivelor de contestație este una firească, ea asigurând celeritatea procedurii specifice în materia achizițiilor publice.

[...]

36. Așadar, interesul public cere ca aceste proceduri să se desfășoare cu celeritate și să respecte exigențele care decurg din prevederile constituționale. De altfel, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice. Este vorba despre asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice], precum și despre asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016]. Se are în vedere că finalitatea acestor proceduri de achiziție este strâns legată și de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea unor fonduri atât din bugetul național, cât și din fondurile Uniunii Europene. De asemenea, se ține cont că eventualele încălcări ale termenelor stabilite prin contractele de finanțare produc consecințe ce pot fi asimilate neregulilor și pot fi sancționate de autoritățile competente prin rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea unor corecții financiare sau chiar suspendarea sau respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri, fie că este vorba despre operațiuni anuale, fie despre operațiuni multianuale. Prin urmare, trebuie avut în vedere și interesul național, nu numai cel particular.

37. Toate aceste aspecte concură la realizarea cu transparență a procedurilor, desfășurarea **cu celeritate a proceselor în materia achizițiilor publice**, atât în scopul evitării tergiversării, cât și pentru realizarea obiectivului pentru care a fost adoptat cadrul legislativ respectiv, totodată avându-se în vedere antrenarea și responsabilizarea tuturor celor care au un interes în finalitatea procedurilor de achiziție publică, cu precădere a participanților la procedură - autoritatea contractantă, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

Elocventă este și Decizia nr. 533 din 2 iulie 2020, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1195 din 8 decembrie 2020:

19. În ceea ce privește principiul accesului liber la justiție consacrat de Legea fundamentală, acesta implică, între altele, adoptarea de către legiuitor a unor reguli de procedură clare, în care să se stipuleze cu precizie condițiile și **termenele** în care justițiabilii își pot exercita drepturile lor procesuale, inclusiv cele referitoare la căile de atac împotriva hotărârilor pronunțate de instanțele de judecată (Decizia Curții Constituționale nr. 189 din 2 martie 2006 [...]), astfel încât să fie reglementată respectarea pentru toate părțile a garanțiilor care caracterizează dreptul la un proces echitabil, inclusiv cu privire la posibilitatea de a fi contestate deciziile adoptate în procedura administrativ-jurisdicțională, astfel cum a reținut Curtea Constituțională cu privire la constituționalitatea acestor proceduri administrativ-jurisdicționale, condiționată de posibilitatea supunerii controlului judecătoresc.

20. Prin urmare, Curtea constată că, din această perspectivă, în materia achizițiilor publice nu este îngrădit dreptul de acces liber la justiție. Dimpotrivă, sunt prevăzute căi/posibilități alternative de contestare a întregii proceduri atât pe cale judiciară direct în fața instanței de judecată, cât și pe cale administrativ-jurisdicțională. Or, prevederile art. 16 din Legea nr. 101/2016 reglementează o condiție de admisibilitate a unei acțiuni formulate pe cale administrativ-jurisdicțională, respectiv stabilesc faptul că, sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului [...], cât și autorității contractante, dar **nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare**. În acest context, Curtea observă că se preconstituie chiar accesul la instanțele de judecată, respectiv calea de atac împotriva actului administrativ-jurisdicțional – decizia Consiliului [...].

21. Curtea reiterează faptul că accesul la justiție nu este un drept absolut, putând fi limitat prin anumite condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție. Stabilirea unor condiționări pentru introducerea acțiunilor în justiție nu constituie, în sine, o încălcare a accesului liber la justiție, el presupunând accesul la mijloacele procedurale prin care se înfăptuiește justiția, fiind de competența exclusivă a legiuitorului să instituie regulile de desfășurare a procesului în fața instanțelor judecătorești,

soluție ce rezultă din dispozițiile art. 126 alin. (2) din Constituție (Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 1 din 8 februarie 1994 [...]). [...]

22. Or, aplicând considerentele de principiu în privința stabilirii anumitor condiții de formă și de fond impuse de legiuitor, prin raportare la dispozițiile art. 21 din Constituție, nu se poate reține că legiuitorul a afectat dreptul de acces liber la justiție prin faptul că a instituit cerința comunicării contestației și autorității contractante, **care trebuie realizată până la expirarea termenului legal de contestare**, atunci când persoana interesată să promoveze o acțiune urmează calea contestației în fața Consiliului [...], mai ales că este vorba de o procedură administrativ-jurisdicțională facultativă, opțională și alternativă.

23. Mai mult, în această etapă, prin aceste cerințe și condiționări, autoritatea contractantă are tot interesul să cunoască cu maximă celeritate dacă se contestă rezultatele procedurii de atribuire a contractelor, pentru a putea adopta o conduită care să asigure garanția respectării legii[,] și să cunoască, în concret, căile de atac utilizate de [contestator], respectiv dacă a ales contestarea pe cale judiciară sau s-a adresat Consiliului [...], pentru a se evita folosirea concomitentă a acestora, întrucât legea permite numai folosirea alternativă (a se vedea în acest sens și Decizia nr. 701 din 27 noiembrie 2014 [...]). De asemenea, interesul public cere ca aceste proceduri să se desfășoare cu celeritate și să respecte exigențele care decurg din prevederile constituționale. De altfel, măsurile instituite prin Legea nr. 101/2016 sunt justificate prin chiar scopul întregului ansamblu legislativ în materia achizițiilor publice, respectiv asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială [art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice], precum și asigurarea la nivel național a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor [art. 1 alin. (3) din Legea nr. 101/2016], avându-se în vedere că finalitatea acestor proceduri de achiziție este strâns legată și de anualitatea și execuția bugetară, de alocarea unor fonduri atât din bugetul național, cât și din fondurile Uniunii Europene, mai ales că eventualele încălcări ale termenelor stabilite prin contractele de finanțare produc consecințe ce pot fi asimilate neregulilor și pot fi sancționate de autoritățile competente prin rezilierea contractelor de finanțare, aplicarea unor corecții financiare sau chiar suspendarea sau respingerea parțială sau totală la plată a cererilor pentru asemenea fonduri, fie că este vorba despre operațiuni anuale sau despre operațiuni multianuale. Prin urmare, trebuie avut în vedere și interesul național, nu numai cel particular.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu și de către autoritatea contractantă, și va respinge ca atare contestația.

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

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

Respinge, ca tardivă, contestația ...SRL nr. ..., în contradictoriu cu
....

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată practicaua deciziei,
...

Redactată în patru exemplare, conține șapte pagini.