CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., înaintată de ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI .. reprezentată legal prin ..... – Director general, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire nr. 1438/21.02....., emis de SC ..... SA ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitatea contractantă în procedura licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Achiziție servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC ..... SA”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP la ....., ...

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 de faţă, prin care ofertantul ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire nr. 1438/21.02....., prin care oferta sa a fost declarată neconformă conform prevederilor art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, în cadrul procedurii amintite.

Contestatoarea, arată că în cadrul procedurii de față, au fost depuse un număr de 3 contestații, formulate de ..., soluționate de către Consiliu prin deciziile nr. .. 2049/...../2320/21.11.2016 și decizia nr. 308/...../09.02....., entitatea contractantă fiind obligată să reevalueze oferta depusă de societatea contestatoare de față.

Ca urmare a celor dispuse de CNSC prin ultima Decizie nr. 308/..... DIN 09.02....., entitatea contractantă i-a solicitat prin adresa nr. 70059/08.12.2016, lămurirea condiției privind existența unui număr de minim 45 de agenți de securitate angajați cu contract de muncă, la data depunerii ofertelor.

Prin adresa de răspuns, contestatoarea învederează că a răspuns autorității contractante, depunând documente doveditoare, respectiv:

- Registrul de salariați, din care rezultă că numărul de salariați era la data depunerii ofertelor, peste cerința minimă solicitată în caietul de sarcini, și;

- Certificat informații număr salariați nr. 1158/24850/CCMMRM din 13.12.2016, eliberat de Inspectoratul Teritorial de Muncă .....

Pentru îndeplinirea cerinței din documentația de atribuire referitoare la deținerea a minim 45 de agenți, contestatoarea susține că a dovedit prin Registrul de salariați că deține mai mulți agenți de securitate decât minimul solicitat. Mai mult, la data depunerii clarificărilor solicitate de entitatea contractantă, contestatoarea a demonstrat că numărul total de agenți de securitate activi, era de ....., peste cerința minimă din cuprinsul caietului de sarcini.

Referitor la afirmațiile .. referitoare la faptul că 9 agenți din lista „Personal responsabil pentru îndeplinirea contractului", prezentată în propunerea tehnică depusă inițial de ..., figurează în registrul de evidență al salariaților cu contractul de muncă încetat, contestatoarea precizează că aceștia erau activi la data depunerii ofertelor, ulterior înregistrându-se modificări.

Având în vedere cele menționate, contestatoarea susține că cei 9 agenți de securitate criticați de ..., la data depunerii ofertei, erau activi.

Invocând prevederile art. 36 din HG nr. 925/2006, contestatoarea precizează că, entitatea contractantă odată cu analizarea ofertei sale din punct de vedere tehnic cu considerarea îndeplinirii condiției impuse prin caietul de sarcini cu privire la numărul minim de angajați pe care trebuia să–i dețină operatorii economici la data depunerii ofertelor, odată trecută, depășită această fază, nu se mai putea reveni asupra ei, așa cum a dispus CNSC.

Contestatoarea mai arată că prin Decizia nr. 308/...../..... din 09.02....., Consiliul a admis din nou contestația formulată de ... pentru aceleași motive invocate în cererea sa, respectiv neîndeplinirea cerinței privind deținerea a 45 de agenți de securitate cu contract de muncă, la data depunerii ofertelor. Conform celor dispuse de CNSC, entitatea contractantă a reevaluat oferta ..., sa fără a mai solicita clarificări, respingând oferta ca neconformă potrivit art. 79 alin. (1) din HG nr. 925/2006, la 56 de zile de la data atribuirii contractului și 70 de zile de la data depunerii clarificărilor solicitate.

Concluzionând, contestatoarea consideră că au fost încălcate flagrant prevederile art. 34 din HG nr. 925/2006, solicitând pe această cale, constatarea faptului că entitatea contractantă nu se putea pronunța pe aceleași elemente și să ajungă la un rezultat diferit, nici Consiliul nu poate să se subroge în drepturile entității contractante, anularea

rezultatului procedurii prin care oferta sa a fost respinsă ca neconformă și continuarea procedurii cu declararea ofertei sale ca fiind câștigătoare, conform criteriului de atribuire *prețul cel mai mic oferit.*

În drept, contestatoarea invocă prevederile OUG nr. 34/2006, HG nr. 925/2006 și dispozițiile Legii nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7395/..... ...../02.03....., Consiliul i-a solicitat contestatoarei dovada notificării prealabile a entității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, așa cum prevăd dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din Legea nr. 101/2016.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, ... a transmis e-mailul din data de 03.03....., fiind înregistrat la CNSC sub nr. 7621/03.03....., atașând o copie a contestației sale, cu numărul de înregistrare la entitatea contractantă sub nr. 3615/..... și o copie a expediției ei prin Fan Courier Express.

Prin adresa nr. 7767/..... ...../06.03....., Consiliul i-a solicitat entității contractante opinia față de tardivitatea criticilor formulate de contestatoare, raportat la prevederile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016.

Ca răspuns la solicitarea Consiliului, entitatea contractantă a transmis adresa nr. 1917/08.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 8018/08.03....., prin care precizează că societatea contestatoare nu a îndeplinit obligația de parcurgere a procedurii legale de notificare prealabilă, conform art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Având în vedere că procedura prealabilă este un mecanism legal la îndemâna operatorilor economici și autorităților contractante pentru sesizarea neregulilor și adoptarea, după caz, a remediilor tocmai în scopul prevenirii litigiilor și restabilirii situației de drept, prin neinițierea acesteia de către contestatoare, SC ..... SA, consideră că se impune luarea măsurii de respingere a contestației, ca sancțiune reglementată de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016.

Analizând susţinerile părţilor şi documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Entitatea contractantă SC ..... SA a organizat procedura, licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Achiziție servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC ..... SA”, cu anunț de participare nr. ..... publicat în SEAP în ....., având o valoare estimată de 1.076.400 lei fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, din adresa nr. 1438/21.02....., prin care oferta sa a fost declarată neconformă, ... a înaintat Consiliului contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că .. SRL a înaintat contestația nr. 910/26.07.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a

Contestațiilor sub nr. 22723/26.07.2016, contestație ce a fost admisă, prin Decizia nr. 1451/...../1635 din data de 18.08.2016, entitatea contractantă fiind obligată să reanalizeze oferta depusă de ....

Consiliul mai reține că ... a înaintat și contestația nr. 1191/24.10.2016, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32207/ 24.10.2016, contestație ce a fost admisă, prin Decizia nr. 2049/...../2320 din data de 21.11.2016, entitatea contractantă fiind obligată să reanalizeze ofertele depuse de ... SRL, de la etapa solicitărilor de clarificare.

Ulterior, ca urmare celor dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 2049C3/2016, a analizării ofertelor și a comunicării rezultatului evaluării ofertelor de către entitatea contractantă, ...SRL a formulat contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 751/09.01....., soluționată prin Decizia nr. 308/...../..... din 09.02....., prin obligarea entității contractante ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, să continue procedura de atribuire, prin reanalizarea ofertei depuse de ...., din etapa solicitărilor de clarificări.

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

- art. 6 alin. (1):

„(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):

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

- art. 8:

(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:

b) 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):

„(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".

Din conţinutul acestor prevederi legale rezultă că 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 condiţie de admisibilitate a contestaţiei.

Astfel, prin adresa nr. 7395/..... ...../02.03....., Consiliul a solicitat contestatoarei dovada notificării prealabile a autorităţii contractante şi copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menţionarea datei primirii lui, aşa cum prevăd dispoziţiile art. 6 alin. (1) şi (10) din Legea nr. 101/2016, aceasta nefăcând dovada existenței ei.

Analizând dispozițiile art. 6 alin. (1), alin. (4), alin. (5), alin. (10) și alin. (11) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține că regula în materia achizițiilor publice o constituie parcurgerea de către contestatoare a procedurii prealabile, singura excepție fiind cea stipulată de alin. (11), text de lege care prevede că în situația în care autoritatea contractantă dispune măsuri de remediere conform dispozițiilor art. 6 alin. (4), adică în urma primirii unei notificări prealabile, orice persoană care se consideră vătămată de aceste măsuri de remediere adoptate de autoritatea contractantă potrivit art. 6 alin. (5) poate depune contestaţie

în faţa Consiliului sau instanţei fără îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă.

În speță, măsurile de remediere luate de către entitatea contractantă concretizate prin întocmirea unui nou raport al procedurii și o nouă comunicarea rezultatului acesteia adresată contestatoarei cu adresa nr. 1438/21.02....., nu au fost adoptate de către entitatea contractantă ca urmare a notificării prealabile formulată de către contestatoare ci a fost necesară parcurgerea etapei administrativ-jurisdicționale, situație în care măsurile de remediere au fost dispuse de Consiliu prin Decizia nr. 308/...../..... din 09.02..... iar entitatea contractantă le-a pus în executare.

În consecință, Consiliul apreciază că în prezenta cauză nu ne găsim în ipoteza prevăzută de art. 6 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, fiind în mod evident că dispozițiile art. 8 alin. (1) din același act normativ se interpretează în același context.

Față de această situație, Consiliul apreciază că pentru a putea sesiza în mod legal CNSC cu o acțiune care are ca obiect modul în care autoritatea contractantă a pus în executare decizia anterioară a Consiliului, autoarea contestației trebuia să parcurgă procedura prealabilă, respectiv să transmită o notificare prealabilă autorității contractante, în cadrul termenului stipulat de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul reține faptul că .... SRL nu a făcut dovada notificării prealabile, în termenul stabilit de prevederile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

În concluzie, pe baza probelor administrate, Consiliul constată că autoarea contestaţiei nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, înainte de a formula contestaţie împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 1438/21.02.....

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) teza iniţială din Legea nr. 101/2016].

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, Consiliul va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de ...., în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ..... SA .....

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **..** **..**

...