

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2427/C1/2679

Data: 17.11.2022

Prin contestația nr. 3839/02.11.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53738/02.11.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în Municipiul, județul, având cod unic de înregistrare, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire aferentă lotului 3, emis de către, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii simplificate online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”, cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat: admiterea contestației; anularea raportului procedurii nr. 105126/25.10.2022 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 105134/25.10.2022, precum și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv reluarea procedurii de evaluare a ofertelor depuse de SC ...SRL și SC SRL, stabilirea participanților câștigători și clasamentului acestora.

Prin adresa nr. 101/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54974/ 09.11.2022, SC SRL cu sediul în, str. ..., județul, având cod unic de înregistrare 31293660 înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator, formulează cerere de intervenție împotriva contestației nr. 3839/02.11.2022, depusă de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației; pe fondul cauzei, solicită respingerea ca nefondată a acesteia.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL critică raportul procedurii nr. 105126/ 25.10.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 105134/ 25.10.2022, apreciind că acestea sunt nelegale și netemeinice, cu privire la declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe locul 1 în clasament, a ofertei depusă de SC ...SRL, precum și a ofertei clasată pe locul 2, respectiv SC SRL.

Contestatorul consideră că în mod greșit, autoritatea contractantă nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137 alin. (1) și alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, cu privire la ofertele depuse de SC ...SRL și SC SRL, întrucât acești ofertanți nu au respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia orelor suplimentare pentru muncă, în zilele de sărbătoare legală; de asemenea, nu a respectat nici dispozițiile legale în ceea ce privește utilizarea ajutorului de stat.

Totodată, critică și ofertele financiare ale acestor ofertanți.

Prin adresa nr. 109023/04.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54352/04.11.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația în cauză, solicitând respingerea ca nefondată a acesteia, întrucât s-au respectat întocmai prevederile legale incidente.

Prin adresa nr. 101/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54974/ 09.11.2022, SC SRL formulează cerere de intervenție împotriva contestației nr. 3839/02.11.2022, depusă de SC SRL, solicitând, pe cale de excepție, respingerea ca tardivă a contestației; pe fondul cauzei, solicită respingerea ca nefondată a acesteia.

Pe cale de excepție, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității contestației, raportat la următoarele aspecte reținute:

- în prezenta speță, termenul până la care se putea formula și transmite o contestație, împotriva rezultatului procedurii, a fost 01.11.2022;
- la data de 25.10.2022, autoritatea contractantă a publicat în SEAP raportul procedurii nr. 105126/25.10.2022, precum și comunicările privind rezultatul procedurii aferent lotului 3;
- având în vedere valoarea estimată a achiziției, respectiv 887.239,56 lei și raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultă că termenul maxim de 7 zile, s-a împlinit la data de 01.11.2022;
- se impune respingerea ca tardivă a contestației întrucât, contestatorul a transmis contestația în data de 02.11.2022, în afara termenului maxim de formulare a unei contestații.

În vederea soluționării contestației nr. 3839/02.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 53738/02.11.2022, ce face obiectul

dosarului nr. 2679/2022, formulată împotriva rezultatului de atribuire (lotul 3) având în vedere cererea de intervenție nr. 101/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54974/09.11.2022, prin care SC SRL, în calitate de intervenient, invocă excepția tardivității contestației, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, prin adresele nr. 55991/C1/2679/15.11.2022 și nr. 55989/C1/2679/15.11.2022, Consiliul solicită atât contestatorului, cât și autorității contractante, opinia cu privire la excepția invocată.

Prin adresa nr. 110487/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56148/15.11.2022, autoritatea contractantă transmite o completare a punctului de vedere, prin care solicită admiterea excepției tardivității contestației, dispunând respingerea ca tardivă a acesteia, invocând în acest sens, prevederile art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare fiind de 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință a actului atacat.

Arată că data luării la cunoștință despre actele atacate este 25.10.2022, cum de altfel precizează și contestatorul în cuprinsul contestației, în consecință, termenul de depunere a contestației începe să curgă la data de 26.10.2022, ultima zi de depunere a contestației fiind data de 01.11.2022, motiv pentru care, raportat la prevederile art. 16 alin. (1), precum și art. 8 din Legea nr. 101/2016, contestația este tardiv depusă.

Contestatorul răspunde prin adresa nr. 3957/15.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56171/15.11.2022, depunând înscrisul intitulat „cerere de intervenție”, raportat la punctele de vedere emise de autoritatea contractantă, precum și la cererea de intervenție depusă de SC SRL, solicitând respingerea excepției tardivității invocată de către autoritatea contractantă și de intervenient, din următoarele considerente:

- contestația a fost transmisă atât la CNSC cât și la autoritatea contractantă, la data de 02.11.2022, data luării la cunoștință despre actele atacate fiind 25.10.2022;
- potrivit art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, termenul de depunere a contestației este de 10 zile, valoarea achiziției fiind de 887.239,56 lei, raportat la prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) din legea nr. 98/201, fiind mai mare decât pragul valoric prevăzut la lit. b), respectiv 678.748 lei;
- luând în considerare CPV 79713000-5, nu este incident art. 7 alin. (1) lit. d), așa cum au afirmat atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, întrucât CPV 79713000-5 nu este prevăzut în Anexa 2, ci în anexa 1 a Legii nr. 98/2016, motiv pentru care sunt

incidente dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) și nu lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 3870/04.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54436/07.11.2022, SC SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208548681/1, tranzacția nr. 1270258485/2107692298 din 04.11.2022, eliberată de CEC Bank Unitatea Spiru Haret, în cuantum de 10.286,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Servicii de pază, protecție și supraveghere lot 1, 2, 3”, cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr. .../01.08.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 887.239,56 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

În cauza care formează obiectul prezentei, SC SRL a depus cererea de intervenție nr. 101/09.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 54974/09.11.2022, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației” și având în vedere faptul că la data de 07.11.2022 sub identificatorul „[.../00175] CONTESTATIE 2.pdf.p7s” autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SRL are calitatea de ofertant clasat pe locul 2, în clasament, contestatorul situându-se pe locul 3, în clasament, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată și în conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură

Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, va analiza cererea de intervenție împreună cu contestația formulată de SC SRL.

În prezenta cauză, contestatorul critică raportul procedurii nr. 105126/25.10.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 105134/25.10.2022.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației, invocată atât de SC SRL, cât și de autoritatea contractantă.

Rezultă fără putință de tăgadă faptul că potrivit rolului activ al consilierilor de soluționare, aceștia trebuie să verifice dacă au fost legal investiți cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze, înainte de toate, excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea în fond a contestației.

Nerespectarea termenului legal și imperativ de depunere a unei contestații determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege. Prin constatarea decăderii, dispare cadrul procesual pentru realizarea controlului legalității derulării procedurii de achiziție, astfel încât admiterea acestei excepții exclude analizarea celorlalte aspecte invocate.

Excepțiile absolute (privesc încălcarea unor norme cu caracter imperativ) pot fi invocate de oricare dintre părți sau de Consiliu din oficiu în orice moment al soluționării contestației.

Contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53738/02.11.2022 a fost transmisă de SC SRL către Consiliu, în data de 02.11.2022, ora 11:59, inițial prin e-mail și ulterior prin curierat rapid, în original, în data de 02.11.2022, ORA 12:43.

De asemenea, anexat contestației depusă în original, înregistrată la CNSC sub nr. 53917/03.11.2022, contestatorul depune dovada transmiterii contestației și către autoritatea contractantă, respectiv print screen transmitere e-mail, către autoritatea contractantă, la adresa de e-mail: achizitii_publice@.....ro, la data de 02.11.2022, ora 11:49.

Prin urmare, contestatorul a transmis contestația atât către CNSC cât și către autoritatea contractantă în data de 02.11.2022.

În ceea ce privește înscrisul intitulat „cerere de intervenție” transmis de contestator, prin adresa nr. 3957/15.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56171/15.11.2022, Consiliul reține că în mod eronat acesta a intitulat înscrisul drept „cerere de intervenție”, acest înscris fiind calificat în fapt, răspunsul la adresa CNSC nr.

55989/C1/2679/15.11.2022, privind punerea în discuție a excepției tardivității invocată de către SC SRL, în calitate de intervenient.

Consiliul nu poate reține afirmația contestatorului din cuprinsul adresei nr. 3957/15.11.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 56171/15.11.2022, conform căroră: „*luând în considerare CPV 79713000-5, nu este incident art. 7 alin. (1) lit. d), așa cum au afirmat atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, întrucât CPV 79713000-5 nu este prevăzut în Anexa 2, ci în anexa 1 a Legii nr. 98/2016, motiv pentru care sunt incidente dispozițiile art. 7 alin. (1) lit. b) și nu lit. d) din Legea nr. 98/2016*”, întrucât, potrivit **Anexei nr. 2** la Legea nr. 98/2016, codul **CPV 7971300-5**, se regăsește între: „79700000-1 la 79721000-4 [Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, Servicii de pază, Servicii de supraveghere (...)]”, astfel că, termenul de formulare a contestației este cel prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, motivat de faptul că tipul și valoarea achiziției se încadrează în situația prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016: „(1) *Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2*”.

Față de cele de mai sus, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale:

- art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „*Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează **atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare***”;

- art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, „*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. 5 din Legea nr. 101/2016, „*Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și 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”.

Având în vedere prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborat cu art. 5 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și ținând cont de faptul că SC SRL a luat cunoștință de raportul procedurii nr. 105126/25.10.2022 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 105134/25.10.2022, la data de 25.10.2022, aspect subliniat chiar de către contestator în preambulul contestației depuse, Consiliul reține că, termenul de 7 zile de depunere a contestației cu privire la înscrisul anterior menționat se îndeplinea în data de 01.11.2022, termen care era deja depășit la data 02.11.2022, când SC SRL a transmis contestația.

Rezultă astfel fără putință de tăgadă faptul că societatea contestatoare a ales să nu îndeplinească obligația legală de transmitere a contestației către CNSC și către autoritatea contractantă în termenul legal de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016; obligație stabilită în sarcina sa potrivit prevederilor art. 16 alin. (1) din legea antemenționată, contestatorul neputând invoca în apărarea sa necunoașterea legii potrivit principiul de drept „nemo ignorare legem censetur”.

Astfel, Consiliul reține faptul SC SRL nu a făcut dovada îndeplinirii obligației legale prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de a transmite contestația în termenul legal, atât către Consiliu și autoritatea contractantă.

Față de considerentele anterior expuse, având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ: „Consiliul poate respinge contestația ca fiind nefondată, tardivă, lipsită de interes, lipsită de obiect, introdusă de o persoană fără calitate sau de o persoană care nu are calitatea de reprezentant, precum și pe orice altă excepție de procedură sau de fond, care împiedică soluționarea pe fond a contestației”, Consiliul va admite excepția invocată atât de către intervenient, cât și de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Fără pronunțarea asupra fondului contestației.

Pentru aceste motive

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite excepția invocată atât de către intervenient, cât și de către autoritatea contractantă și, pe cale de consecință, va respinge ca tardivă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini