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. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 292/19.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24780/19.06.2018, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI RO..., reprezentată legal prin ... - administrator, formulată împotriva procesului-verbal intermediar 2, având nr. 28194/06.06.2018, și a actelor subsecvente, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, s-a solicitat Consiliului anularea procesului-verbal intermediar 2, având nr. 28194/06.06.2018, și actele subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 și art. 137 lit. g) din HG nr. 395/2016, având în vedere cele expuse în motivare.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cererii 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 SC ... SRL critică procesul-verbal intermediar 2, având nr. 28194/06.06.2018, și actele subsecvente acestuia, prin care, pentru etapa de evaluare financiară, au fost declarate acceptabile două oferte. În fapt, contestatoarea arată că, în cuprinsul actelor indicate, autoritatea contractantă a reținut: *„în formarea tarifului orar ofertantul a calculat sumele primite conform*

art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomai și stimularea ocupării forței de muncă" hotărând însă să nu solicite clarificări, în ceea ce privește prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului SC ... SRL, în conformitate cu art. 210 alin. (1) și (2) din Legea 98/2016.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a estimat o valoare corectă a achiziției, de 16,50 lei/oră, valoare îndestulătoare, ce denotă că aceasta a ținut cont în estimarea sa de legislația muncii și cea fiscală în vigoare, iar comisia de evaluare, în analiza ofertelor financiare, trebuia să verifice dacă ofertanții, în justificarea tarifelor, au respectat: HG nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat in plată, Codul Muncii, OUG nr. 60/2017 pentru modificarea Legii 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, Codul Fiscal, cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini, cheltuieli directe cu privire la dotări (uniformă de serviciu, ecuson, baston, spray, lanternă, telefon mobil s.a.), medicina muncii, costuri privind pregătirea profesională, registre-formulare pentru dotarea posturilor, etc., cheltuieli indirecte, profit.

În acest sens, contestatoarea precizează că a formulat notificarea prealabilă nr. 268/12.06.2018 (transmisă autorității contractante pe adresa de e-mail și la numărul de fax), prin care a arătat că, pentru prestarea serviciilor de pază cu program permanent 24h/24, tariful minim pe care orice ofertă financiară trebuie să-l conțină este 14,37 lei, tarif ce nu conține cheltuieli directe, cheltuieli indirecte si profit, iar autoritatea contractantă a ales să nu trimită răspuns și nici să adopte măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 25175/2092/C8/21.06.2018, Consiliul a solicitat SC ... SRL, în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, transmiterea recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege. Prin aceeași adresă, Consiliul a pus în discuție excepția privind tardivitatea contestației, invocată din oficiu, în considerarea prevederilor art. 8 alin. (1) lit. b și art. 16 alin. (1) și (5) din Legea nr. 101/2016, solicitând SC ... SRL, punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității contestației.

Prin adresa nr. 298/22.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 25528/22.06.2018, SC ... SRL transmite punctul său de vedere cu privire la excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, apreciind că a depus contestația sa în termen, având în vedere că:

- actul contestat în principal, procesul-verbal intermediar 2, având nr. 28194/06.06.2018, emis de autoritatea contractantă, a fost postat în SICAP în data de 08.06.2018, ora 08:05, dată la care a luat cunoștință despre acesta;

- conform art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, a formulat notificarea prealabilă nr. 268/12.06.2018, în termenul legal, adică 5 zile, care încep să curgă de la data de 09.06.2018;

- autoritatea contractantă a primit, la numărul de fax și pe adresa de e-mail, notificarea, pe care a postat-o în SICAP în 13.06.2018, ora 09:14. Conform art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016, termenul până la care ar fi trebuit să se primească răspuns de la autoritatea contractantă este 15.06.2018;

- neprimind niciun răspuns de la autoritatea contractantă, a formulat contestația nr. 292/19.06.2018, în conformitate cu art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare de 5 zile începând să curgă de la data de 15.06.2018, ultima zi pentru depunerea contestației fiind 20.06.2018. De asemenea, arată că autoritatea contractantă nu a postat în SICAP contestația formulată.

Cu privire la depunerea cauțiunii, contestatoarea menționează că, în conformitate cu art. VII din OUG nr. 45/04.06.2018 și având în vedere că procedura pentru care a depus contestație, cu anunț nr. SNC1000018/10.04.2018, era în curs de desfășurare la data de 04.06.2018, a considerat că nu se supune dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016. Totuși, pentru a nu-i fi respinsă acțiunea, petenta a constituit cauțiunea în valoare de 2.900 lei, reprezentând 2% din valoarea estimată a achiziției (144.540 lei). SC ... SRL depune Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 204684884/1 din data de 22.06.2018, emisă de Cec Bank – Unitatea ..., tranzacția nr. 752599045/1495622796 din 22.06.2018, reprezentând *„CAUȚIUNE CONTESTAȚIE NR. 24780/19.06.2018 DOSAR ...”*.

Prin punctul de vedere nr. 31988/25.06.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 25866/25.06.2018, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ... SRL ca fiind nelegală și neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- contestația nu a fost înaintată prin mijloace electronice de comunicare, cum prevede legislația privind achizițiile publice, nerespectându-se dispozițiile art. 64, alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 52 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

- comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la prețul ofertat de SC ... SRL, deoarece, în propunerea financiară prezentată, ofertantul a inclus fundamentarea economică a modului de formare a tarifului orar pe care s-a bazat oferta depusă, iar în prețul astfel format (14,53 lei/oră) sunt incluse cheltuielile necesare și legale și care sunt enumerate și în contestație.

Având în vedere că, în adresa CNSC nr. ..., ultimul paragraf, dintr-o eroare materială, în sintagma *„În atenția Completului 8, dosar nr. ...”* a fost indicat greșit numărul de dosar constituit pe rolul Consiliului urmare a contestației nr. 292/19.06.2018, în loc de *„În atenția ...”*, eroare ce se regăsește și în recipisa de consemnare a cauțiunii, prin adresa nr. ..., Consiliul solicită SC ... SRL efectuarea demersurilor necesare pentru rectificarea Recipisei de consemnare a

cauțiunii nr. 204684884/1 din data de 22.06.2018, emisă de Cec Bank – Unitatea ..., tranzacția nr. 752599045/1495622796 din 22.06.2018, transmisă la CNSC prin adresa nr. 298/22.06.2018, în sensul menționării numărului corect al dosarului aferent contestației, respectiv *„dosar ...”*.

SC ... SRL răspunde solicitărilor Consiliului, prin adresa nr. 308/26.06.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 26219/27.06.2018, depunând Recipisa de confirmare în original nr. 204691132/1/26.06.2018, în sumă de 2.900 lei, constituită în dosarul ....

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr. ..., criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”. Valoarea estimată, fără TVA, este de 144.540 lei.

Nemulțumită fiind de cele consemnate în procesul-verbal intermediar 2, având nr. 28194/06.06.2018, și în actele subsecvente acestuia, SC ... SRL a formulat contestație, solicitând anularea actelor atacate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei financiare declarată câștigătoare, în conformitate cu art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 136 și art. 137 lit. g) din HG nr. 395/2016, având în vedere cele expuse în motivare.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Prin urmare, potrivit rolului activ al Consiliului, acesta trebuie să verifice dacă a fost legal învestit cu soluționarea contestației formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepțiile – de procedură și de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestației.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că 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 (ce 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.

Preliminar analizării excepției tardivității invocată din oficiu, Consiliul reține că prevederile Legii nr. 101/2016 au fost modificate

și completate prin OUG nr. 45/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 459/04.06.2018).

Potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, „*Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*”.

În conformitate cu dispozițiile art. VIII din OUG nr. 45/2018: „*Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute*”.

Din cele anterior expuse, rezultă așadar că, în procesul de soluționare a contestațiilor, prezintă relevanță, în stabilirea cadrului legal, nu data demarării procedurii de atribuire în cadrul căreia au fost introduse contestațiile, ci data formulării căii de atac.

Din documentele probatorii regăsite în dosarul cauzei, Consiliul observă că SC ... SRL a înaintat contestația sa nr. 292/19.06.2018, prin fax, în data de 19.06.2018, fiind primită și înregistrată de Consiliu sub nr. 24780/19.06.2018, și prin curierat rapid, în original, în aceeași dată, fiind primită și înregistrată la Consiliu sub nr. 25010/20.06.2018.

Astfel, se constată că, la data de 04.06.2018, data publicării în Monitorul Oficial al României nr. 459 și intrării în vigoare a OUG nr. 45/2018, prezenta contestație nu se afla în curs de soluționare la Consiliu, devenindu-i incidente, pe cale de consecință, noile dispozițiile legale introduse prin acest act normativ.

Potrivit OUG nr. 45/2016 *<art. IV. - 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, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 393 din 23 mai 2016, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează: (...)*

3. Capitolul II "Notificarea prealabilă" se abrogă.

4. Articolul 8 se modifică şi va avea următorul cuprins:

" Art. 8. - (1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorităţii contractante 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, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă

despre actul autorităţii contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică/sectorial 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."

Din informațiile regăsite în cuprinsul anunțului de participare simplificat nr. ..., rezultă că valoarea estimată a procedurii de achiziție publică în cauză este de 144.540 lei, fără TVA, prin urmare, 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.

Astfel, având în vedere cele mai sus menţionate şi ţinând cont de dispoziţiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: *„Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”,* se constată că, în speţă, contestaţia împotriva procesului-verbal intermediar 2, nr. 28194/06.06.2018, de care contestatoarea a luat cunoștință în data de 08.06.2018, data publicării acestuia în SICAP, trebuia înaintată atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, până la data de 13.06.2018, inclusiv.

Așadar, în speța de față, prin transmiterea contestației către Consiliu, în data de 19.06.2018, se constată că SC ... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancțiunea respingerii contestației ca fiind tardiv introdusă.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (1) și (6) 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 urmează să admită excepția tardivității contestației invocată, din oficiu, și va respinge, ca tardiv introdusă, contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ....

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației depusă de SC ... SRL, invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

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 lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

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

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.