

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. 921/C1/817, 818

Data: 04.05.2022

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 17302/04.04.2022, formulată de SC SRL, cu sediul în Mun., B-dul nr. ..., bl. ..., sc. ... et. .., ap. ..., jud., având CUI, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal de administrator, împotriva raportului procedurii emis de către, cu sediul în ..., Calea ... nr. ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având drept obiect: „Prestarea serviciilor de pază pentru asigurarea pazei obiectivelor și bunurilor materiale pentru obiectivele aflate în patrimoniu și/sau administrarea", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. anularea procedurii proprii organizată cu încălcarea Legii nr. 98/2016 și a HG nr. 395/2016, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii și reluarea procedurii cu respectarea prevederilor legale aplicabile;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în anularea procedurii și reluarea acesteia cu respectarea prevederilor legale incidente;

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 17324/04.04.2022, formulată de SC SRL cu sediul în, str. nr. ..., Jud., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr., având cod unic de înregistrare, reprezentată legal de administrator, împotriva rezultatului procedurii, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, Calea nr., ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat:

1. anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor și reluarea procedurii cu respectarea prevederilor legale aplicabile;

2. obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere constând în anularea procedurii și refacerea acesteia;

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 817/2022 și nr. 818/2022 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

SC SRL susține că la data de 29.03.2022 a luat la cunoștință că s-ar fi efectuat o procedură de achiziție a cărei documentație a fost publică doar începând cu data de 29.03.2022 pe site-ul autorității contractante, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 30.03.2022, astfel, invocă prevederile art. 21 din HG nr. 395/2016.

Contestatorul susține că este evident că autoritatea contractantă nu a respectat perioada de depunere a ofertelor astfel încât să fie respectat principiul transparenței și egalității de tratament, cu privire la procedura proprie organizată, principii obligatorii potrivit prevederilor art. 2 alin. 2 din legea nr. 98/2016.

În opinia contestatorului, elaborarea documentației de participare și publicarea acesteia pe site, cu nici 24 ore înainte de data stabilită pentru a avea loc licitația, este o decizie anticoncurențială și vădit nelegală, nefiind garantată transparența decizională, motiv pentru care invocă prevederile art. 90 din Legea nr. 98/2016.

Documentația de atribuire a fost creată pe data de 29.03.2022, fiind depusă cu un număr de înregistrare stabilit pro causa, pentru data de 24.03.2022, susține contestatorul, care depune documente în susținerea celor de mai sus, menționând că înaintea termenului din 29.03.2022 nu s-a comunicat și nici nu a existat nicio documentație și nu s-a publicat nicio documentație.

Pentru toate aceste motive contestatorul consideră ca procedura a fost organizată de către autoritatea contractantă cu nerespectarea dispozițiilor legale, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 365/06.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 18453/08.04.2022, SC SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207973609/1 tranzacția nr. 1194313057/2013866704 din 06.04.2022 în valoare de 1.114,99 lei emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala

Prin adresa nr. 384/11.04.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 19209/13.04.2022, SC SRL depune în original, în completarea, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207981898/1 tranzacția nr. 1195831662/2015629251 din 11.04.2022 în valoare de 10.034,91 lei emisă de CEC Bank Unitatea: Sucursala

Prin adresele nr. 1634/14.04.2022 și nr. 1640/14.04.2022, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.

19546/15.04.2022 autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația SC SRL și dosarul achiziției în copie.

Aceasta susține faptul că procedura de achiziție s-a realizat în conformitate cu procedura operațională nr. 02 din 19.11.2021, privind achizițiile de servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în Anexa nr. 2 - documentație de atribuire nr. 1203/24.03.2022, caiet de sarcini nr. 1200/24.03.2022, pe baza referatului de necesitate.

În data de 24.03.2022, a fost încărcat, caietul de sarcini, documentația de atribuire, pe site-ul autorității Contractante www.mnlr.ro, împreună cu formularele și modelul de contract de servicii, în conformitate cu procedura operațională proprie aferentă Anexei nr. 2 din legea 98/2016, autoritatea arătând că astfel a respectat principiul transparenței și egalității de tratament, asigurând un număr de 6 zile pentru elaborarea ofertelor, iar oferta SC SRL fiind depusă în termenul prevăzut.

Autoritatea menționează că va respecta prevederile Legii 101/2016, art. 9 alin. (4), și nu va încheia contract cu SC SRL, până nu va primi decizia CNSC în prezenta cauză.

..... susține că face dovada publicării pe site-ul propriu prin capturile site-ului pe care le anexează punctului de vedere.

Pe de altă parte, capturile pe care operatorii economici contestatori le pun la dispoziție arată că, în data de 24.03.2022 ora 09:36, a fost publicat caietul de sarcini, document care stă la baza elaborării ofertei tehnico-financiare, susține autoritatea contractantă. Altfel zis operatorul economic SC SRL admite faptul că, caietul de sarcini a fost publicat cu 6 zile înainte de data limită pentru depunerea ofertelor.

În ceea ce privește captura ce face referire la documentația de atribuire din care reiese că ar fi fost publicată în data de 29.03.2022 ora 15:50, autoritatea contractantă precizează că în documentația de atribuire la punctul 8. - Oferta financiară, paragraf final - Depunerea ofertelor, a constatat o eroare de scriere și anume „..... din Calea nr, ..., cod poștal: 010734, București, la secretariat până cel târziu la data de: 30.03.2021 ora 10:00, în plic sigilat cu mențiunea: «Servicii de pază și protecție obiective și bunuri ale»”, modificând astfel documentul existent, încărcat în data de 24.03.2022, prin ștergerea cifrei 1 și scrierea cifrei 2.

Pe de altă parte la punctul 6. - Prezentarea ofertelor, era înscrisă data și anul corect după cum urmează „Ofertele se vor depune până cel târziu pe data de 30.03.2022 ora 10:00, la următoarea adresă: din Calea nr, ..., cod poștal: 010734, ..., la secretariat numai până la data și ora limită stabilită pentru depunerea ofertelor”, astfel autoritatea consideră că se află în situație articolul 1353 alin. (1).

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă consideră neintermedie solicitările operatorului economic SC SRL și solicită respingerea acestora.

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 17324/04.04.2022, SC SRL critică faptul că la data de 31.03.2022 a luat la cunoștință că s-ar fi efectuat o procedură de achiziția a cărei documentație a fost publică doar pe data de 29.03.2022 pe site-ul autorității contractante fiind stabilită data pentru depunerea ofertelor 30.03.2022.

Contestatorul invocă prevederile art. 21 din HG nr. 395/2016, art. 2 alin. 2, art. 90 și art. 113 din Legea nr. 98/2016, considerând că autoritatea nu a respectat principiul transparenței și egalității de tratament, publicarea documentației de atribuire la aceeași dată cu cea limită aferentă depunerii ofertelor, este o practică neconcurențială.

Prin adresa nr. 17760/C1/818/05.04.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită contestatorului, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;

SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 08.04.2022, recipisa de confirmare a primirii cu nr. AR09216041627 aflată la dosarul cauzei fiind semnată olograf, de către persoana care a recepționat-o.

Prin adresele nr. 1635/14.04.2022 și nr. 1641/14.04.2022, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 19547/15.04.2022, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere față de contestația SC SRL și dosarul achiziției în copie.

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

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii contractului de achiziție publică, având ca obiect: „Prestarea serviciilor de pază pentru asigurarea pazei obiectivelor și bunurilor materiale pentru obiectivele aflate în patrimoniu și/sau administrarea”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând pe site-ul propriu, documentația de atribuire nr. 1203/24.03.2022, conform căreia, valoarea estimată a procedurii este 829.805,60 lei fără TVA, criteriul de atribuire fiind: „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic”.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției inadmisibilității contestației, formulată de SC SRL.

Pentru formularea unei contestații împotriva unui act al autorității contractante emis cu privire la o procedură de atribuire, legiuitorul a stabilit îndeplinirea unor condiții de admisibilitate a contestației.

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.

Din redactarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, rezultă că pentru a putea proceda la soluționarea contestației, Consiliul trebuie să constate depunerea cauțiunii, constituită potrivit prevederilor legale.

Modul de calcul al acestei cauțiuni este stabilit în detaliu de prevederile art. 61¹ din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare raportat la valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit.

În aceste condiții, Consiliul va verifica cu precădere îndeplinirea condiției prevăzute de dispozițiile legale antemenționate, deoarece dacă nu sunt îndeplinite condițiile legale de constituire a cauțiunii astfel încât contestația să fie luată în considerare, Consiliul va respinge contestația fără să cerceteze motivele acesteia.

Prin urmare constituirea cauțiunii este o condiție obligatorie pentru soluționarea contestației cu care a fost investit Consiliul; dovada constituirii acesteia la dispoziția Consiliului se depune în original la CNSC, aceasta fiind o condiție de admisibilitate.

Obligativitatea constituirii cauțiunii reprezintă o condiție de fond pentru însăși soluționarea contestației, iar nu de procedură, de natură a obstrucționa accesul la justiție.

În cazul în care Consiliul investit cu o contestație constată neîndeplinirea constituirii cauțiunii va respinge contestația potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 17485/C1/814/05.04.2022, transmisă inițial prin e-mail și ulterior, în original, prin poștă, Consiliul solicită SC SRL, în temeiul art. 20 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, ca în termenul prevăzut de lege, să transmită:

- în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, recipisa de consemnare a cauțiunii în original în quantumul prevăzut de lege. Modalitatea de constituire a cauțiunii se va face conform art. 1057 cpc coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016 la Trezoreria Statului, la CEC Bank - SA sau la orice altă instituție de credit care efectuează astfel de operațiuni, pe numele părții respective, la dispoziția CNSC;

- conform prevederilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, completarea contestației cu elementele prevăzută în mod expres la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

SC SRL nu s-a conformat adresei mai sus menționate și nu a transmis recipisa de consemnare a cauțiunii în original în cuantumul prevăzut de lege, deși a primit adresa Consiliului încă din data de 08.04.2022, recipisa de confirmare a primirii cu nr. AR09216041627 aflată la dosarul cauzei fiind semnată olograf, de către persoana care a recepționat-o.

Consiliul reține că în speță sunt incidente următoarele:

- prevederile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare;

- principiul de drept „*nemo ignorare legem censetur*” potrivit căruia nimeni nu se poate apăra invocând necunoașterea legii.

- principiul de drept „*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*” potrivit căruia unde legea nu distinge, nici interpretul nu trebuie să distingă, în sensul că în cadrul ordonanței nu s-a prevăzut nicio normă derogatorie de la obligația constituirii cauțiunii.

Față de aceste aspecte, se constată că, în speță, contestația a fost transmisă de către contestator, fără a depune cauțiunea, constituită în mod legal, motiv pentru care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în vigoare la data depunerii contestației, Consiliul va respinge ca inadmisibilă contestația depusă de SC SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei contestației.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, acesta critică faptul că documentația aferentă procedurii a fost publică începând cu data de 29.03.2022, pe site-ul autorității contractante <https://mnlr.ro/>, iar data limită pentru depunerea ofertelor a fost 30.03.2022, contestatorul susținând că autoritatea nu a oferit un termen rezonabil pentru elaborarea și depunerea ofertelor, încălcând astfel principiul transparenței și egalității de tratament, organizând o procedură netransparentă și nelegală.

Având în vedere faptul că serviciile de pază sunt prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, Consiliul va reține incidența următoarelor prevederi legale din actul normativ anterior menționat:

- art. 7 alin. (1) lit. c): „*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: (...) c) 1.042.363 lei, pentru contractele de achiziții publice/acordurile-cadru de produse și de servicii atribuite de consiliul județean, consiliul local, Consiliul General al*

Municipiului București, precum și de instituțiile publice aflate în subordinea acestora”;

- art. 7 alin. (2): *„Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”;*
- Art. 68 alin. (1) lit. h): *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- art. 111 alin. (1): *„Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.*

Din analiza normelor juridice antecitate, Consiliul va reține că autoritatea contractantă are dreptul să atribuie serviciile prevăzute în anexa 2 la Legea nr. 98/2016, care au o valoare estimată mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c) din lege (cum este situația din speța dedusă soluționării) prin propria procedură conform prevederilor art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a derulat prezenta procedură în conformitate cu documentul intitulat „Procedură operațională” nr. 2/19.11.2021 privind „Achiziții de Servicii Sociale și Alte Servicii Specifice Prevăzute în Anexa nr. 2”, care se regăsește la pag. 113-136 din dosarul achiziției.

Astfel, Consiliul reține că autoritatea contractantă a publicat documentația de atribuire pe data de 24.03.2022, fapt dovedit de aceasta prin captura de ecran depusă la dosarul cauzei la pag. 64.

Consiliul constată că autoritatea contractantă în mod justificat a susținut că a publicat documentația în data de 24.03.2022, depunând la dosarul cauzei dovada motivului pentru care în capturile de ecran ale contestatorului apare data de 29.03.2022, și anume faptul că după publicarea din data de 24.03.2022, la punctul 8. - Oferta financiară, paragraf final - Depunerea ofertelor, a constatat o eroare de scriere și anume „..... din Calea nr, ..., cod poștal: 010734, București, la secretariat până cel târziu la data de: 30.03.2021 ora 10:00, în plic sigilat cu mențiunea: «Servicii de pază și protecție obiective și bunuri ale»”, modificând astfel documentul existent, încărcat în data de 24.03.2022, prin ștergerea cifrei 1 și scrierea cifrei 2,

din anul aferent datei limită de depunere a ofertei, Consiliul reținând că această corectură reprezintă o simplă eroare materială, fără a afecta termenul de publicare a documentației din 24.03.2022.

Prin urmare, se reține că a asigurat un termen rezonabil pentru elaborarea și depunerea ofertelor, respectiv 6 (șase) zile de la publicarea documentației de atribuire, obligația operatorului economic de a se informa, în legătură cu procedura proprie a autorității, și de a depune oferta, cade în sarcina acestuia, fără să se atragă, în vreun fel, culpa autorității contractante, potrivit art. 125 din HG 395/2016 „Riscurile transmiterii ofertei, inclusiv forța majoră sau cazul fortuit, cad în sarcina operatorului economic care transmite respectiva ofertă”.

Mai mult decât atât, Consiliul reține că, însuși contestatorul recunoaște faptul că pe data de 24.03.2022 a fost publicat caietul de sarcini, prin captura de ecran depusă în susținerea contestației, pag. 16 din dosar, achiesând practic la apărările autorității contractante.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de către SC SRL în contradictoriu cu

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC SRL și ca nefondată contestația formulată de SC SRL, ambele în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

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