

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 nr. 4243/20.06.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 30648/20.06.2022, formulată de, cu sediul social în, având CUI RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva raportului procedurii nr. 19763/09.06.2022 și a comunicării nr. 19773/09.06.2022, emise de către, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „.....”, s-a solicitat:

„•Anularea comunicării nr. 19773 din 09.06.2022;

•Anularea raportului procedurii nr. 19763 din 09.06.2022 în ce privește oferta;

•Reevaluarea ofertei declarate câștigătoare a sub aspectul propunerii financiare.”

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 31897/24.06.2022, ..., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin administrator, solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de în principal ca nefondată și în subsidiar ca inadmisibilă.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 critică propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul I.

În fapt, contestatorul susține că, atât ponderea cheltuielilor indirecte, cât și a celor directe, este total insuficientă pentru a susține în

mod real executarea contractului, în condițiile impuse de legislația incidentă și fișa de date a achiziției.

De asemenea, referitor la cota de profit alocată, contestatorul arată că aceasta nu este în concordanță cu scopul exercitării activității unei societăți comerciale și nu asigură o concurență loială între ofertanți.

În concluzie, apreciind oferta financiară ca incorect fundamentată, contestatorul solicită admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei câștigătoare.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, HG nr. 943/2019, Legea nr. 571/2003, OUG nr. 79/2017, Codul muncii, Legea nr. 333/2003, Legea nr. 295/2004, Legea nr. 448/2006, Codul civil.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 31897/24.06.2022, ..., solicită admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de

Având în vedere că oferta se situează la 91,40% din valoarea estimată de către autoritatea contractantă, intervenientul apreciază că oferta societății sale este întocmită și justificată cu respectarea legislației în vigoare iar autoritatea contractantă nu avea nici un motiv pentru care să o considere neconformă sau să o respingă sub pretextul că ar fi o ofertă cu un preț aparent neobișnuit de scăzut.

Susține intervenientul că toate cheltuielile la care face trimitere contestatarul țin de cheltuieli indirecte care sunt prevăzute de către fiecare ofertant ca o marja de siguranță pentru cheltuielile directe reale. Totodată, precizează intervenientul, aceste cheltuieli se baletază procentual la valoarea cheltuielilor directe și se prevăd pentru provizioane de presupuse cheltuieli care se pot manifesta sau nu și care țin de managementul intern al societății, fără a urmări introducerea în ofertă, de costuri care nu au corespondență cu cheltuielile directe.

Având în vedere motivele expuse mai sus, intervenientul solicită Consiliului ca prin decizia pronunțată să dispună următoarele:

- admiterea prezentei cereri de intervenție;
- respingerea contestației formulate de în principal ca nefondată și în subsidiar ca inadmisibilă;
- accesul la dosarul achiziției.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. 22181/23.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32073/27.06.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că pe tot parcursul evaluării prezentei proceduri de atribuire a respectat toate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și care sunt menționate în prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016, realizând o evaluare unitară și corectă tuturor operatorilor economici înscriși în cadrul acestei proceduri.

Ca atare, în opinia autorității, criticile contestatorului privind procentul mic al cheltuielilor indirecte, directe și profit, sunt nefondate, ... având opțiunea proprie de a stabili aceste procente.

Ca mijloace de proba, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 31442/C2/1471/23.06.2022, Consiliul a solicitat contestatorului, dovada constituirii cauțiunii, dovada datei luării la cunoștință a actelor contestate, precum și transmiterea unui punct de vedere față de excepția tardivității formulării contestației.

La această solicitare, contestatorul a răspuns prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. 31877/24.06.2022, precizând că data înregistrării și luării la cunoștință a documentelor contestate este 14.06.2022 și ca atare apreciază că data de 20.06.2022 se încadrează în termenul legal pentru formularea contestației.

Prin adresa nr. 31920/C2/1471/27.06.2022, Consiliul a solicitat autorității contractante, dovada trimiterii către contestator a raportului procedurii și a adresei privind rezultatul procedurii, modalitatea prin care această comunicare a fost realizată, precum și transmiterea unui punct de vedere față de excepția tardivității formulării contestației.

La această solicitare, autoritatea contractantă a răspuns prin corespondența nr. 23120/29.06.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 32545/29.06.2022, prin care își exprimă punctul de vedere, *în sensul admiterii excepției tardivității*, anexând totodată, print screen-urile paginilor din SEAP de unde reiese că data publicării raportului procedurii și a comunicărilor este 09.06.2022.

.... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1420/27.06.2022.

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

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea încheierii contractului de lucrări având ca obiect, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP, în procedură au fost primite 3 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 19763/09.06.2022, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare al procedurii, respingerea unei oferte, motivele acestei decizii, admisibilitatea celorlalte oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de, câștigătoare a procedurii, urmare a clasării acesteia pe locul 1 în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit.

Nemulțumit de acest rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 19763/09.06.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Consiliul, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției tardivității contestației, invocată din oficiu, excepție de procedură peremptorie și absolută, care face de prisos analiza pe fond a cauzei.

Se are în vedere faptul 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.

În speța dedusă judecății, astfel cum rezultă din informațiile regăsite la secțiunea II.1.3 *Tipul contractului* din anunțul de participare, suntem în prezența unui contract de servicii/servicii de investigație și de siguranță a cărui valoare, conform secțiunii II.1.5 *Valoarea totală estimată* din același anunț, este de 3.504.000 lei.

Relevante în soluționare vor fi reținute următoarele dispoziții din: Legea nr. 98/2016:

- art. 7 alin. (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.

Legea nr. 101/2016:

- art. 8 alin. (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:

a) **10 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/sectorial sau de concesiune **este egală sau mai mare 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;

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/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 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 **Sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare.**

Față de cele relevate anterior, prin raportare la tipul de contract care urmează a fi încheiat, respectiv contract de servicii având ca obiect servicii de pază, respectiv servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, și la valoarea estimată a acestuia, de 3.504.000 lei, fără TVA, se constată că incidente speței devin dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, rezultând, așadar, că demersul, de contestare a rezultatului procedurii, trebuia întreprins în termen de 7 zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actele contestate.

Actele autorității contractante împotriva cărora este îndreptat demersul său de contestare sunt reprezentate de raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii, de care a luat cunoștință la data de **09.06.2022**, data publicării acestora în SEAP.

Având în vedere cele mai sus menționate și ținând cont de dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) coroborate cu cele ale art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anterior citate, se constată că, în speță, contestația împotriva raportului procedurii nr. 19763/09.06.2022 și a comunicării nr.19773/09.06.2022, de care contestatorul putea și trebuia să ia cunoștință în data de 09.06.2022, trebuia înaintată atât Consiliului, cât și autorității contractante, până la data de 16.06.2022, inclusiv, sub sancțiunea respingerii contestației, ca tardivă.

Prin urmare, transmiterea contestației la data de 20.06.2022, prin raportare la data de la care curge termenul legal de contestare, reprezintă un demers tardiv al, întrucât acesta nu a respectat termenul de depunere a contestației, de 7 zile prevăzut de legiuitor pentru efectuarea unui astfel de demers.

În soluționare, Consiliul reține că autorul contestației se prevalează de data de 14.06.2022, data înregistrării comunicării la sediul său, fără să ofere o minimă explicație măcar asupra datei la care a primit, efectiv, acest document, toate acestea în condițiile în care, prin adresa nr. 31442/1471/C2/23.06.2022, Consiliul i-a cerut inclusiv dovada datei

luării la cunoștință a actului contestat, *alături de modalitatea prin care societatea a intrat în posesia lui*.

Relativ la teoria recepționării actului, Codul civil prevede, între altele:

- la art. 1.200 alin. (1): „Oferta, acceptarea, precum și revocarea acestora produc efecte numai din momentul în care ajung la destinatar, chiar dacă acesta nu ia cunoștință de ele din motive care nu îi sunt imputabile”.

- la art. 1.326 alin. (3): „Actul unilateral produce efecte din momentul în care comunicarea ajunge la destinatar, chiar dacă acesta nu a luat cunoștință de aceasta din motive care nu îi sunt imputabile”.

După cum a statuat Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 770 din 4 aprilie 2011, nu are nicio relevanță data înregistrării la adresantă a comunicării privind rezultatul procedurii, relevantă fiind data primirii ei. Referințe relevante sunt și deciziile civile (ale aceleiași instanțe de judecată) nr. 1972 din 13 octombrie 2009 (în cazul comunicării rezultatului procedurii de atribuire prin fax există prezumția luării lui la cunoștință la momentul comunicării), nr. 2281 din 17 octombrie 2011 (data la care autoritatea transmite un document printr-unul dintre mijloacele rapide de transmitere a informației este data la care se prezumă că ofertantul ia cunoștință de actul respectiv sau ar trebui să ia cunoștință) și nr. 5356 din 28 noiembrie 2013 (nedeschiderea de către petentă a corespondenței e-mail, întrucât personalul său era plecat în team-building, nu constituie un argument pentru depunerea cu întârziere a contestației), în considerentele acesteia din urmă reținându-se „Ca atare, este suficient ca autoritatea contractantă să facă dovada expedierii valabile a unei corespondențe, prin unul dintre mijloacele permise de lege, în speță e-mail, astfel încât să se nască prezumția simplă că respectiva corespondență a și fost primită de destinatar.”

De asemenea, în sensul că data luării la cunoștință este aceea a primirii actului atacat, iar nu aceea a înregistrării lui de către contestatoare, este decizia nr. 1071 din 17 noiembrie 2014, pronunțată de Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal. Elocventă, *mutatis mutandis*, este și decizia nr. 18 din 13 iunie 2016 a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 767 din 30 septembrie 2016.

Prin urmare, termenul de contestare a rezultatului procedurii contestatorului se va stabili în funcție de data de 09.06.2022, data publicării în SEAP a actelor considerate nelegale, la această dată reclamanta trebuind și putând să ia cunoștință de decizia autorității contractante atacată.

Cu privire la același aspect, reține Consiliul că termenele de contestare sunt impuse în Legea nr.101/2016 și nu sunt lăsate la dispoziția destinatarilor legii. Practic, momentul de la care începe să curgă termenul de promovare a căii de atac a contestației nu poate fi

lăsat la îndemâna contestatorului, după cum acesta înțelege sau nu să își înregistreze corespondența și când anume hotărăște să o facă.

Dacă s-ar accepta interpretarea contestatorului, în sensul că termenul de promovare a căi de atac a contestației curge de la data înregistrării corespondenței, ar însemna, *ad absurdum*, ca acesta să poată depune contestație chiar și după un an de zile de la primirea rezultatului procedurii, ceea ce nu este posibil.

Este adevărat că prevederile art. 8 din Legea nr.101/2016 fac vorbire despre „data luării la cunoștință” însă, în niciun caz această exprimare nu poate valida interpretarea contestatorului, tocmai pentru considerentele enunțate.

Printr-o altă apărare, contestatorul face trimitere la informațiile privind termenul de contestare precizat de autoritatea contractantă în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, situație care, însă, nu poate înlătura consecințele nerespectării termenului imperativ prescris de legiuitor.

Astfel, se reține că, deși autoritatea contractantă a specificat în cuprinsul adresei de comunicare a rezultatului procedurii faptul că „În conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 ... în concordanță cu prevederile art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016... vă aducem la cunoștință că aveți dreptul să depuneți contestație despre un act al autorității contractante pe care îl considerați nelegal în termen de 10 (zece) zile începând cu ziua următoare luării la cunoștință”, stabilind, așadar, greșit termenul limită de depunere a contestațiilor, ținând cont de principiului de drept **„nimeni nu poate invoca în apărarea sa necunoașterea legii”**, precum și de faptul că termenul de contestare este în mod expres prevăzut de legiuitor, părțile implicate într-o procedură de achiziție publică nu pot deroga de la acesta.

De asemenea, data de la care începe să curgă termenul de contestare nu este afectată nici de demersul de studiere a dosarului achiziției la sediul autorității contractante, legiuitorul stipulând expres data de la care poate fi contestat un act al autorității contractante.

Fiind un termen legal, contestatorul avea obligația de a cunoaște căile de atac și termenele de promovare a acestora, precizate de dispozițiile Legii nr. 101/2016, culpa înaintării contestației cu nerespectarea lor aparținând exclusiv acestuia.

Considerentele anterior expuse conduc la concluzia că societatea contestatoare a transmis contestația la Consiliu în afara termenului legal, situație în care devine aplicabilă sancțiunea prevăzută la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestația de față urmând a fi respinsă, ca tardiv introdusă.

Pe cale de consecință, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu, și va respinge, ca tardivă, contestația formulată de

...., în contradictoriu cu autoritatea contractantă, fără a mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție a, dată fiind dispariția cadrului procesual în care respectiva cerere a intervenit.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din Legea nr.101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția tardivității contestației, invocată din oficiu.

Respinge, ca tardivă, contestația depusă de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Încuviințează în principiu și respinge, ca rămasă fără obiect, cererea de intervenție formulată de

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.