CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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 înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ....., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, reprezentată legal de dna. ..... – calitate de director și convențional prin avocat Cristina Coman, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ...../....., emis de ... ., cu sediul în ....., ……., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea actului atacat, a celor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei câștigătoare care a prezentat un preț neobișnuit de scăzut, constatarea inacceptabilității acesteia, modificarea în parte a actelor care au stat la baza stabilirii ofertei câștigătoare, precum și a eventualelor acte subsecvente acesteia, stabilirea ofertei câștigătoare prin aplicarea corectă a algoritmurilor de punctare, emiterea unui raport al procedurii care să conțină informații complete, suportarea cheltuielilor ocazionate de prezentul litigiu.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ...../....., SC ..... SRL, cu sediul în ……, ..., județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., în calitate de ofertant în procedura menționată mai sus,

formulează o cerere de intervenţie, prin care solicită admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulate de ..... SRL.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL contestă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. ...../....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Contestatorul prezintă mai întâi, istoricul procedurii de atribuire, precum și argumente în susținerea interesului legitim în formularea contestației.

În ceea ce privește neconformitatea prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației menționează componentele ofertei financiare depuse de ofertantul SC ..... SRL.

Se precizează că s-au realizat calcule pentru 480 ore zi și 240 ore noapte și a ..... un tarif mediu de 12,67 lei.

La acesta, ofertantul a precizat că se adaugă *„cheltuieli indirecte - salariat/lună”* de 0,06 lei, *„cheltuieli directe avizare, dotare armă/lună”* de 0,06 lei/oră și *„profit*” de 0,10 lei/oră, rezultând un total de 12,89 lei/oră.

Astfel, având în vedere că sunt 10 posturi de pază, valoarea propunerii financiare a ofertantului declarat câştigător s-a făcut după cum urmează: 12,89 lei/oră x 10 posturi x 24 ore x 365 zile x 2 ani = 2.258.328,00 lei.

În urma solicitărilor de clarificări din data de 06.09....., ofertantul declarat câștigător a precizat componența ofertei sale. Aici s-au realizat calcule pentru 5840 ore zi/an și 2920 ore noapte/an și a ..... un tarif mediu de 12,67 lei. La acesta, ofertantul a precizat că se adaugă „spor de weekend 0,03 lei/oră și „cheltuieli indirecte, directe și profit” de 0,19 lei/oră. A ..... un total de 12,89 lei/oră.

Societatea contestatoare consideră că, din felul în care au fost prezentate oferta iniţială și oferta în urma solicitării de clarificări, ofertantul a modificat propunerea financiară fiind în situaţia prevăzută de art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul consideră că, în mod incorect, a precizat oferantul declarat câștigător faptul că va suporta sporul de weekend din cheltuielile directe, cu atât mai mult cu cât chiar prin Decizia CNSC din 21.08..... s-a arătat că în cadrul cheltuielilor directe se cuprindeau: dotările, costurile cu medicina muncii, protecţia și securitatea în muncă, costurile cu pregătirea profesională, instruirea personalului.

De altfel, contestatorul consideră că ofertantul câştigător a modificat prin răspunsul său cuantumul cheltuielilor directe, indirecte și a profitului

- cheltuieli al căror cuantum total l-a modificat de la 0,22 lei/oră în oferta inițială la 0,19 lei/oră în oferta refăcută în urma clarificărilor. Astfel, oferta se încadrează în prevederile dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Răspunsul este vădit neconcludent luând în considerare faptul că nu ar fi putut cuprinde în cuantumului cheltuielilor directe sporul de weekend.

În opinia societății contestatoare, ofertantul declarat câştigător a modificat conţinutul propunerii financiare la momentul retransmiterii devizului ofertă cu includerea sporului de sărbători legale de 0 lei, în condiţiile în care în oferta iniţială acesta era de 23,38 lei/oră. Mai mult, cel de al doilea deviz transmis refăcut conţine și erori aritmetice astfel: în tabel, la calculația tarifului orar, s-a calculat un tarif orar de zi de 11,69 lei/oră, iar în partea a doua a devizului (la calculul mediei tarifului de zi și de noapte) s-au pornit calculele de la un tarif de 11,70 lei/oră.

Referitor la inacceptabilitatea prevăzută de art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, contestatorul consideră că susţinerile ofertantului câştigător potrivit cărora îi sunt suficienţi 44 de angajaţi pentru prestarea serviciilor sunt neîntemeiate şi nu pot fi primite, pentru următoarele considerente.

Totalul numărului de ore în care se vor presta serviciile de pază pentru cei 2 ani de contract este de: 10 posturi x 365 zile x 24 ore x 2 ani = 175.200 ore. La acest număr de ore, pentru stabilirea remuneraţiei agenţilor de pază, trebuie luate în calcul și cele 14 zile de sărbători legale, dar și zilele de concediu la care au dreptul fiecare dintre agenţii implicaţi în prestarea serviciilor din acest contract.

Societatea contestatoare redă calculul ce a condus la stabilirea valorii totale a serviciului de pază ținând cont de numărul de ore și precizând că ofertantul declarat câștigător nu a avut în vedere dispozițiile art. 142 din Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii. Astfel, ofertantul avea nevoie de 48 de salariați și nu doar de 44 cât a menționat că va asigura.

Privitor la sporul de week-end ofertantul declarat câștigător a precizat că valoarea acestuia a fost de 5 lei/lună/salariat. Contestatorul consideră că raportat la tariful orar al salariului minim de 8,735 lei/oră, un astfel de spor este derizoriu, reprezentând un procent de 0,27 % din salariul de bază.

Menționând dispozițiile art. 17 alin. (1) din Codul Muncii, autoarea contestației susține că ofertantul declarat câştigător, în răspunsul la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă, a precizat că această sumă a fost valoarea netă a sporului de weekend, răspunsul său în acest sens fiind neconcludent.

Raportat la răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ..... SRL și-a modificat din nou propunerea financiară întrucât la valoarea netă de 0,03 lei/oră a sporului de weekend rezultă o valoare brută de 0,036869 lei/oră

- valoare ce nu a fost avută în vedere la întocmirea propunerii financiare și care a fost de natură a modifica preţul unitar ofertat de 12,89 lei/oră.

Luând în considerare toate argumentele mai sus menţionate, contestatorul consideră că oferta financiară a ofertantului declarat câştigător nu a reflectat toate cheltuielile cu salariaţii necesari executării contractului - respectiv cu cheltuielile salariale aferente zilelor libere luate în compensare pentru zilele de sărbători legale, precum și cu toate cheltuielile salariale aferente celor 175.200 ore de pază, conform contract, la nivelul personalului minim necesar susţinerii contractului.

..... SRL consideră că propunerea financiară a ofertantului a prezentat „un preţ/cost neobişnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini”, încadrându-se în dispoziţiile art 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../07.12....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./08.12....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea contestației ca tardivă și neîntemeiată.

În conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă susține că ..... SRL a înaintat tardiv contestația atât la Consiliu cât și la autoritatea contractantă, la data de .....

Potrivit art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) lit. a) contestatorul trebuia să înainteze contestația până cel mai târziu la data de 28.11....., deoarece răspunsul la notificarea prealabilă nr. ……../20.11..... a fost transmis de autoritatea contractantă cu nr. ……./22.11..... şi primit de SC ..... SRL la data de 22.11.....

Astfel, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca tardivă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că fost obligată prin Decizia CNSC să reevalueze oferta depusă de SC ..... SRL, cu respectarea celor consemnate în decizie și anume în ceea ce priveşte doar „sporul de repaus săptămânal” în sensul solicitării de clarificări cu privire la includerea în această categorie de spor a contribuţiilor legale la bugetul de stat.

Restul criticilor formulate de SC ..... SRL, în precedenta contestaţie dedusă judecaţii CNSC au fost soluţionate definitiv ca fiind neîntemeiate, prin Decizia nr. ……./……./..... din 23.10.....

Problema rămasă în discuţie a fost doar sporul de repaus săptămânal, unde ofertantul SC ..... SRL trebuia să dovedească includerea în preţ a contribuţiilor legale către bugetul de stat, aferente sporului.

Astfel, comisia de evaluare a hotărât să solicite clarificări de la SC ..... SRL (proces verbal nr. …../31.10.....). Solicitarea de clarificări nr. ……..31.10..... a fost postată în SEAP la data de 31.10....., ora 13:33.

La solicitarea de clarificări, SC ..... SRL a postat în SEAP, în termen legal, răspunsul, la data de 02.11....., ora 15:47.

Comisia de evaluare a procedat la reevaluarea ofertei SC ..... SRL ţinând cont de răspunsul la clarificări şi de faptul că din acesta rezultă că în cuantumul sporului pentru repaus săptămânal sunt cuprinse contribuţiile legale la bugetul de stat. În acest sens, a fost întocmit procesul verbal nr. ……/06.11..... Din acest proces verbal a ..... că, în clasamentul intermediar, SC ..... SRL se clasează pe locul unu.

Autoritatea contractantă a considerat că preţurile ofertate au fost sustenabile şi în conformitate cu legislaţia muncii.

Au fost urmaţi paşii legali privind procedura de achiziţie, ofertantul declarat câştigător fiind SC ..... SRL (raportul procedurii de atribuire nr. ……./.....).

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii nr. ...../....., SC ..... SRL a transmis notificarea prealabilă nr. ……/20.11..... primită la secretariatul …… ..... (……..) şi înregistrată cu nr. ….20.11....., la care s-a răspuns prin adresa nr. ……/22.11.....

Din notificare rezultă că se reiau aceleaşi motive care au fost invocate în contestaţia soluţionată deja prin Decizia CNSC nr. ……/...../..... din 23.10..... - spor sărbători legale, spor de noapte.

CNSC a stabilit prin decizie că sunt neîntemeiate criticile formulate de SC ..... SRL cu privire la sporul de noapte și sporul pentru sărbători legale și că, în mod corect, autoritatea contractantă a considerat conformă și acceptabilă oferta SC ..... SRL.

Contestaţia formulată de SC ..... SRL, şi dedusă în prezent judecăţii CNS,C este neîntemeiată deoarece SC ..... SRL a justificat componenţa valorii de 0,03 lei/oră, reprezentând sporul de repaus saptămânal.

Din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. ……/31.10..... a ..... clar că ofertantul SC ..... SRL a inclus în preţ suma de 0,06 lei/oră, sumă care acoperă atât sporul de weekend de 0,03 lei/oră, cât şi contribuţiile legale la bugetul de stat, aplicabile acestei categorii de spor, de 0,00689 lei/oră.

SC ..... SRL a ataşat un stat de plată a unui salariat din ....., pentru o lună, din care a ..... că s-a aplicat sporul de 5 lei brut la salariul de încadrare de 1450 lei/lună.

Sporul de weekend a fost singurul element al precedentei contestaţii formulată de SC ..... SRL care trebuia clarificat și pentru care CNSC a dispus reevaluarea ofertei financiare.

Societatea contestatoare nu a acceptat rezultatul reevaluării şi a reluat motivele primei contestaţii, insistând asupra unor aspecte care au fost soluţionate definitiv prin Decizia nr. ……../……../…….. din 23.10……..

Împotriva deciziei emise de CNSC, contestatorul nu formulat plângere la Curtea de Apel ……., în termen legal, deşi avea această posibilitate, iar prin prezenta contestație reia problematica anterioară.

În ceea ce priveşte neconformitatea ofertei financiare invocată de SC ……. SRL, autoritatea contractantă consideră că nu se aplică prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, neexistând diferenţe între oferta financiară iniţială şi cea din răspunsul la clarificări, tariful mediu/oră fiind acelaşi.

În ceea ce priveşte inacceptabilitatea ofertei financiare a SC ……. SRL, ca fiind neobişnuit de scăzută, invocându-se prevederile art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016) autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare a avut o ofertă financiară mai mică decât aceasta. În condiţiile în care preţul „mic" al ofertantei declarată câştigătoare nu asigură „îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin caietul de sarcini", autoritatea contractantă consideră că un preţ mai mic (cel al contestatorului) cu atât mai mult nu îl poate asigura, dacă se merge pe logica argumentației petentului.

Autoritatea contractantă consideră că sunt lipsite de interes criticile formulate de contestator cu privire la preţ deoarece punctajul obţinut de SC ……. SRL pentru oferta financiară este mai mic decât al său (SC ……. SRL a obţinut 36,48 puncte iar SC ……. SRL a obţinut 37,39 puncte aşa cum rezultă din Raportul de atribuire nr……./…….).

În cuprinsul fişei de date a achiziţiei s-a stabilit, drept criteriu de atribuire „cel mai bun raport calitate – preţ” şi nu „preţul cel mai scăzut”. Autoritatea contractantă din prezenta speţă, fiind o instituţie de cultură de interes naţional, cu obiective ce adăpostesc un patrimoniu cultural valoros, a dorit achiziţia de servicii de pază calitativ superioare, preţul având ponderea de doar 40% din punctajul total.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de ……. SRL.

Prin adresa nr. ……/…….-……./08.12……., Consiliul a pus în discuția părților excepția tardivității introducerii contestației, având în vedere că autoarea contestaţiei a luat cunoştinţă de răspunsul primit la notificarea prealabilă la data de 20.11……., răspunsul fiind transmis în data de 22.11……. (conform susținerilor autorității contractante), valoarea estimată a contractului de servicii sub pragul valoric (prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016), în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, iar contestaţia la Consiliu și autoritatea contractantă a fost transmisă, atât prin fax cât și prin poștă, la data de …….

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. ……../12.12....., contestatorul a trimis „răspuns la punctul de vedere” și la solicitarea Consiliului prin care solicită respingerea excepției tardivității invocate, precum și admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată.

Cu privire la excepţia tardivităţii formulării contestaţiei invocată de ……. în punctul de vedere, contestatorul solicită respingerea ca neîntemeiată, reţinând că a formulat și înaintat contestaţia atât Consiliului, cât şi autorității contractante la data de ....., cu respectarea termenului legal de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) raportat la alin. (2) al aceluiaşi articol din Legea nr. 101/2016.

Societatea contestatoare a luat la cunoştinţă de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă la data de 24.11.....

Sub acest aspect, precizează că răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă, înregistrat la emitent sub nr. ……../22.11....., a fost transmis, la data de 22.11..... către societatea ... prin serviciul poştal (cu plic simplu), plicul fiind depus în cutia poştală la data de 24.11..... de către factorul poştal însărcinat cu înmânarea corespondeţei.

Astfel, data luării la cunoştinţă a răspunsului autorităţii contractante la notificarea prealabilă, în sensul că nu urmează să revoce actele emise sau să adopte măsurile de remediere solicitate, a fost 24.11....., dată la care plicul a fost depus în cutia poştală şi comunicat efectiv societății contestatoare, fiind înregistrat ca atare în registrul de intrări-ieşiri ale corespondenţei sub nr. ……/24.11.....

Referitor la data de 22.11....., la care s-a făcut referirire în cuprinsul contestației dintr-o eroare de redactare, dată invocată în susținerea excepției de autoritatea contractantă prin punctul de vedere transmis Consiliului, vizează data emiterii și înregistrării la autoritatea contractantă a răspunsului la notificarea prealabilă.

Data luării la cunoştinţă, în sensul avut în vedere de dispoziţiile art. 8 alin. (2) din Legea 101/2016, se raportează la momentul la care contestatorul a luat cunoştinţă de conţinutul actului, intrând efectiv în posesia acestuia şi nu la data emiterii acestui act.

Astfel, cu respectarea art. 8 din Legea nr. 101/2016, SC ... a sesizat Consiliul în vederea anulării actului autorităţii contractante, transmiţând în acest sens contestaţia la data de ....., înăuntrul termenului de 5 zile prevăzut de art. 8. alin. (1) lit. b) din Lege.

Prin urmare, luând în considerare intervalul de timp cuprins între 25.11..... (ziua următoare luării la cunoştinţă de răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă) și ..... (data depunerii contestaţiei), se constată că ... a transmis contestaţia, atât Consiliului, cât şi autorităţii contractante, cu respectarea termenului legal de 5 zile prevăzut de art. 8 alin. (1) lit b) din Legea nr. 101/2016.

Pentru considerentele mai sus menţionate, solicită respingerea excepţiei tardivităţii formulării contestaţiei invocată de Complexul Naţional Muzeal „Moldova”, ca neîntemeiată.

Pe fond, contestatorul şi-a menţinut solicitările formulate în contestația inițială.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., SC ..... SRL a formulat cerere de intervenţie, prin care a solicitat cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul susține că, în condiţiile în care preţul ofertat a fost cel mai mare dintre valorile ofertate de candidaţi, iar din acest motiv punctajul obţinut, în ceea ce priveşte criteriul financiar (40% - pondere punctaj total) a fost cel mai mic, orice contestaţie referitoare la valoarea financiară apare ca lipsită de interes din partea oricăruia dintre contracandidaţi.

Referindu-se la cei clasaţi pe primele 2 locuri declarate acceptabile şi admisibile, se observă că diferenţa dintre ofertele financiare a fost de 54.986,94 lei, aşa încât, dacă oferta ar fi nejustificată, cu atât mai mult celelalte oferte ar fi nejustificate.

Asupra aspectelor formulate în contestație CNSC s-a pronunţat prin decizia nr. …….. din data de 23.10....., din care a ..... că oferta financiară a fost complet justificată, stabilind în sarcina autorităţii contractante obligativitatea reevaluării ofertei numai sub aspectul justificării contribuţiilor aferente „sporului pentru weekend”.

La solicitarea autorității contractante a fost transmis faptul că pentru sporul de weekend de 5 lei/salariat/lună, SC ..... SRL plătește contribuțiile legale în valoare de 0.006869 lei/oră conform calculului justificativ.

Ca atare, autoritatea contractantă a apreciat în mod corect justificarea privind oferta financiară în ansamblul ei.

Față de aceste aspecte, constatând că toate criticile formulate de către contestator sunt nejustificate, solicită respingerea contestaţiei ca nefondată.

Prin adresa nr. ……/14.12....., înregistrată la CNSC sub nr. …../14.12....., autoritatea contractantă susține că a atașat la dosarul trimis la CNSC o copie de pe confirmarea fax, prin care s-a comunicat punctul de vedere la notificarea prealabilă în data de 22.11.....

Transmiterea prin fax a unei comunicări către contractant este acceptată din punct de vedere legal. Confirmarea de primire constă în confirmarea emisă de fax, prin care este specificat faptul că documentul a ajuns la destinatar.

Autoritatea contractantă nu consideră concludent faptul că răspunsul la notificarea prealabilă a fost înregistrat abia la 24.11....., contestatorul înregistrând actul abia la primirea prin poştă a acestuia. În condiţiile în care faxul nu ar fi fost primit, nu se primea confirmarea acestuia.

Astfel, consideră că data primirii de către contestator și implicit data luării la cunoştinţă despre răspunsul la notificarea prealabilă este data de 22.11.....

De altfel, din conţinutul contestaţiei rezultă clar că la data de 22.11..... contestatorul a primit punctul de vedere (răspuns) la notificarea prealabilă. Nu a fost vorba de nicio „eroare”, formularea în contestaţie fiind foarte clară.

În concluzie, susţine că SC ..... SRL a luat cunoştinţă de răspunsul la notificarea prealabilă la data de 22.11..... când se poate dovedi că a primit prin fax comunicarea.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

……. ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată într-o singură etapă, online, în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii, având ca obiect „.....”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2).

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a acordului-cadru, fără TVA, este de 2.265.336 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului, s-a aflat dosarul nr. 1777/..... Prin Decizia nr. …../...../…. din 04.07....., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de ...

... a formulat plângere la Curtea de Apel ....., iar potrivit hotărârii nr. ……/11.09....., Curtea de Apel ....., Secţia contencios administrativ şi fiscal a respins plângerea formulată de petenta ... împotriva Deciziei CNSC nr. …../...../……. din 04.07.....

De asemenea, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ……, ../..... Prin Decizia nr. ……/...../……. din 21.08....., Consiliul a respins ca inadmisibilă contestaţia formulată de ...și a admis contestația formulată de SC ..... SRL. A obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei Consiliului, să anuleze raportul procedurii de atribuire nr. ……/13.07....., în partea dedicată ofertei desemnată câștigătoare, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții admisibili și să reevalueze oferta depusă de SC ..... SRL.

Urmare a primirii de la Consiliu a Deciziei nr. ……/...../…… din 21.08....., autoritatea contractantă, în 04.09....., a pus în aplicare măsurile dispuse de acesta, respectiv a reluat evaluarea ofertelor pentru ..... SRL și ..... SRL, solicitându-le fundamentarea tarifului de pază ținând cont de toate elementele specifice ce compun tarifului ofertat și defalcarea tuturor cheltuielilor ce formează prețul ofertat în conformitate cu precizările emise de CNSC în decizia emisă în data de

21.08..... În acest sens, către cei doi ofertanți au fost transmise solicitările de clarificări nr. ……../04.09..... și 6168/04.09.....

Tot pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ...../..... Prin Decizia nr. ……./...../..... din 23.10....., Consiliul a admis contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ... ., în calitate de autoritate contractantă. A anulat raportul procedurii de atribuire nr. ……/20.09....., procesul-verbal nr. ……./19.09..... în partea dedicată ofertei desemnată câștigătoare, precum și adresa autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către ..... SRL. A obligat autoritatea la reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire şi a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii deciziei și la comunicarea rezultatului procedurii în termenul legal, potrivit legislației achizițiilor publice.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară, formulată de ..... SRL, văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu.

Potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, *Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi 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 soluţionarea contestaţiei formulate, sens în care trebuie să analizeze înainte de toate excepţiile – de procedură şi de fond – care fac inutilă cercetarea pe fond a contestaţiei.

Faţă de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nerespectarea termenului legal şi imperativ de depunere a unei contestaţii determină, ca efect al decăderii, pierderea dreptului nevalorificat în termenul prevăzut de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *Sub sancțiunea respingerii contestației ca inadmisibilă, care poate fi invocată și din oficiu, înainte de a se adresa Consiliului sau instanței de judecată competente, persoana care se consideră vătămată are obligația să notifice autoritatea contractantă cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, în termen de:*

(...);

b) 5 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 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.

(...)

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

Consiliul constată că ..... SRL a notificat autoritatea contractantă în data de 20.11....., dovadă existentă la dosarul cauzei, adresă la care i-a fost transmis răspuns prin fax și poștă în data de 22.11..... din partea autorității contractante, conform documentelor existente la dosarul cauzei.

La dosarul cauzei autoritatea contractantă a atașat dovada comunicării prin fax a răspunsului la notificarea prealabilă în care se specifică data confirmării fax de 22.11....., rezultatul transmiterii (3 pagini OK).

În 12 decembrie ....., contestatorul a transmis o copie a plicului aferent răspunsului la notificarea prealabilă pe plic sunt aplicate două ștampile poștale, amândouă cu data de 22.11.....

Astfel, contestatorul confirmă primirea în 22.11..... a documentului, respectiv a răspunsului la notificarea prealabilă, or contrar susținerilor contestatorului, data luării la cunoștiință este cea a punerii prin fax și a primirii prin poștă a actului atacat, iar nu cea a înregistrării actului de către contestator. Cădea în sarcina reclamantei să producă dovada că factorul poștal i-a livrat corespondența nu la 22.11..... ci la 24.11.....

Potrivit prevederilor art. 8 alin. (1) şi alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, intrată în vigoare la data de 26.05.2016:

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.

Totodată, potrivit art. 16 alin. (1) din lege, *„sub sancțiunea respingerii contestației ca tardivă, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare”*.

Luând în considerare data de ....., data transmiterii contestaţiei la Consiliu și ţinând cont de data comunicării adresei nr. ..... respectiv ....., data răspunsului la notificarea prealabilă (22.11.....), având în vedere valoarea estimată a acordului-cadru de servicii (art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) şi calculând termenul legal în care ..... SRL putea înainta contestaţia, având în vedere dispoziţiile art. 8 alin. (1) şi (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 (antemenționate), se constată că, în speţă, contestaţia a fost transmisă, la Consiliu și autoritatea contractantă, în afara termenului prevăzut de legislaţia în vigoare, ultima zi fiind data de 27.11..... şi nu ....., data la care ..... SRL a transmis contestaţia respectivă.

Aşadar, în speţa de faţă, prin transmiterea contestaţiei, către Consiliu și autoritatea contractantă în data de ....., prin raportare la data de la care curge termenul de contestare (22.11.....), termen calculat anterior, se constată că ..... SRL nu a respectat termenul de depunere a contestației de 5 zile prevăzut de legiuitor sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca fiind tardiv introdusă.

Consiliul nu poate lua în considerare un alt termen de depunere a contestaţiei care să înceapă să curgă de la altă dată, având în vedere faptul că legiuitorul nu a reglementat în cadrul actului normativ în domeniu, în vigoare, nicio excepţie de la modalitatea de calcul a acestui termen, iar unde legea nu distinge, nici interpretul (contestatorul şi/sau autoritatea contractantă) nu trebuie să distingă potrivit principiului de drept *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*.

Consiliul consideră că acest termen, fiind un termen legal, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2006, nimeni nu se poate prevala de necunoaşterea legii potrivit principiului de drept *„nemo censetur ignorare legem”*.

În acest sens, Consiliul reţine că, potrivit acestui temei legal, persoana vătămată poate sesiza Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor *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 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.

Prin urmare, termenul de 5 zile de contestare a comunicării rezultatului procedurii se împlineşte în data de 27.11....., astfel că transmiterea contestaţiei către C.N.S.C. și autoritatea contractantă la data de ..... este în afara termenului legal, având în vedere dispoziţiile legale antemenționate.

Faţă de considerentele anterior expuse, având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2006, potrivit cărora „Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când se constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”, precum și ale art. 26 alin. (6) din acelaşi act normativ, contestaţia introdusă de ..... SRL este tardiv formulată.

Fără pronunţare asupra fondului contestaţiei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (1) și (6) 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 respinge, ca tardiv introdusă, contestaţia formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ... .

Încuviințează, în principiu și admite cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL.

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

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

PREȘEDINTE, MEMBRU, MEMBRU,
....

Redactată în …… exemplare, conţine ……. pagini.