



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. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1795/18.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31493/18.10.2016, S.C. ... S.R.L., cu sediul în ..., în calitate de administrator și director general, a contestat prevederile documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la imobilele S.A.I.F.I. - 2016/2018 - pentru obiectivele menționate în Caietul de sarcini”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., a solicitat anularea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 1795/18.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31493/18.10.2016, formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva prevederilor documentației de atribuire elaborată în cadrul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la imobilele S.A.I.F.I. - 2016/2018 - pentru obiectivele menționate în Caietul de sarcini”, s-a solicitat anularea procedurii de atribuire.

În fapt contestatoarea aduce critici autorității contractante cu privire la criteriul de atribuire ales „cel mai bun raport calitate-preț”, considerând că acesta este discriminatoriu, încălcându-se grav prevederile art.2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea își exprimă îndoiala că un manager „cu experiență în domeniul obiectului contractului”, ar fi mai bun decât unul fără experiență dar care își organizează securitatea obiectivelor conform prevederilor legale.

Referitor la criteriul „numărul agenților de pază implicați în îndeplinirea contractului cu studii liceale, absolvite cu diplomă de bacalaureat”,

contestatoarea îl apreciază ca fiind discriminatoriu, în condițiile în care 40-50% dintre absolvenții de liceu nu obțin diplomă și astfel li se „interzice” dreptul la muncă.

În ceea ce privește cerința referitoare la media cifrei de afaceri globale pe ultimii 3 ani (2013, 2014, 2015), care trebuie să fie cel puțin egală cu 21.941.818 lei, contestatoarea consideră că aceasta împarte, în mod evident, firmele care pot participa la licitație în cel puțin 2 categorii: mari și mici, constituindu-se astfel într-un instrument nelegal, incriminat în mod clar de prevederile legale amintite și care naște bănuiala ca autoritatea contractantă ar avea „ofertanți preferați”.

Totodată, contestatoarea face precizarea că a primit din partea autorității contractante adresa nr. 8310/14.10.2016, ca urmare a notificării sale prealabile.

În dovedirea contestației sale, S.C. ... S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Față de cele menționate în cuprinsul contestației, prin adresa nr. 31671/2263 C5/19.10.2016, Consiliul i-a solicitat contestatoarei, dovada notificării prealabile a autorității contractante și răspunsul autorității contractante la aceasta, cu menționarea datei primirii lui.

Prin adresa nr. 1810/20.10.2016, înregistrată la Consiliu sub nr. 31926/20.10.2016, SC ... SRL a transmis documentele solicitate.

Având în vedere conținutul documentelor probante transmise la dosarul cauzei de către contestatoare, prin adresele nr. 32051/2263 C5/21.10.2016 și nr. 32052/2263 C5/21.10.2016, Consiliul a solicitat ambelor părți, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației, având în vedere faptul că adresa nr. 1740/10.10.2016, reprezentând notificarea prealabilă, a fost transmisă autorității contractante în afara termenului legal stabilit prin dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Prin „punctul de vedere” nr. 8597/24.10.2016, transmis prin fax, înregistrat la Consiliu sub nr. 32194/24.10.2016, autoritatea contractantă a solicitat respingerea contestației ca inadmisibilă, având în vedere faptul că au fost încălcate dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă precizează că, la data de 11.10.2016, SC ... SRL a notificat-o prin adresa nr. 1740/10.10.2016, iar în data de 14.10.2016, prin adresa nr. 8310.... i-a răspuns contestatoarei că notificarea prealabilă a fost transmisă în afara termenului legal.

Autoritatea contractantă învederează faptul că în cadrul procedurii de atribuire, contestatoarea nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire, ci doar alți operatori economici interesați, în perioada 09.09.2016 – 07.10.2016, care au primit răspunsuri, în data de 12, 19, 20 și 21.09.2016, așa cum reiese din anunțul de participare în SEAP.

Prin adresa nr. 1826/24.10.2016, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 32250/24.10.2016, SC ... SRL, a solicitat respingerea excepției inadmisibilității contestației având în vedere că anunțul de participare nr. 169623/08.09.2016 ca și celelalte documente ale

licitației nu sunt și nu pot fi considerate acte ale autorității contractante, deci care nu se supun dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anunțul a fost publicat în data de 08.09.2016, dar a fost expediat spre publicare pe 07.09.2016 ora 08:53, până la data licitației, 13.10.2016, orice ofertant putea lua la cunoștință, în orice zi din perioada 08.09-13.10.2016, de aceste documente, aceea fiind, din punctul său de vedere, data încunoștințării. De asemenea, autoarea contestației arată că de mai mulți ani aceeași autoritate contractantă procedează în mod discriminatoriu, prin impunerea unor clauze contestate de către societatea sa.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la imobilele ... - 2016/2018 - pentru obiectivele menționate în Caietul de sarcini”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 169623/08.09.2016, la care a fost atașată documentația de atribuire, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 13.10.2016 ora 16:00, criteriul de atribuire stabilit „cel mai bun raport calitate-preț” și valoarea estimată, fără TVA, de 10.970.909 lei.

Consiliul reține că prezenta procedură de atribuire a fost inițiată la data de 08.09.2016, ulterior intrării în vigoare a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căreia, „La data intrării în vigoare a prezentei legi se abrogă: a) Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 418 din 15 mai 2006, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare” și a Legii 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, acte normative aplicabile în prezenta cauză.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza excepția inadmisibilității contestației, invocată din oficiu, ca urmare a faptului că S.C. ... S.R.L. a transmis autorității contractante notificarea prealabilă în afara termenului legal stabilit prin dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Preliminar analizării acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente în speță următoarele prevederi legale, de imediată aplicare, din Legea nr. 101/2016:

- art. 5, conform căruia:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel

decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

- art. 6 alin. (1), potrivit căruia:

„(1) 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 pretensei încălcări a legislației privind achizițiile publice sau concesiunile, 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 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;”;

- art.6 alin. (3) care prevede că: **„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”.**

- art. 6 alin. (10), care dispune că:

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

- art. 8, conform căruia:

(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 și oricare persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă 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, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică, achiziție sectorială 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, după caz.

(2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează:

a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității 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”.

- art. 11 alin. (2) și (3), care dispune:

„(2) Contestatorul atașează la contestație dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului autorității contractante, dacă există, dovada înaintării contestației către autoritatea contractantă, copia actului atacat, după caz, precum și mijloacele de probă de care dispune.

(3) Contestația formulată pe cale administrativ-jurisdicțională nu se taxează”.

În aceste condiții se constată că autoarea contestației are o obligația dublă, aceea de a înainta, autorității contractante, cu respectarea termenelor stipulate de legislația în vigoare, două documente (întâi o notificare și ulterior o contestație).

Așa cum rezultă din conținutul art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, sesizarea Consiliului se poate face numai după îndeplinirea procedurii de notificare prealabilă, sintagma „se poate face numai după”, utilizată de legiuitor, demonstrând caracterul imperativ al normei care reglementează această procedură prealabilă. Parcurgerea procedurii prealabile este o etapă obligatorie, efectuarea acesteia fiind o condiție de admisibilitate a contestației. Însă parcurgerea acestei etape trebuie să se facă cu respectarea termenelor stipulate de art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care prevede că: **„În cazul în care notificarea prealabilă privește conținutul documentației de atribuire, publicată în sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”**, a introdus o prezumție legală irefragabilă, care corespunde unui interes general și nu poate fi răsturnată prin nici un mijloc de probă, cu privire la faptul că în cazul contestației la documentația de atribuire publicată în SEAP „data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire”, motiv pentru care nu pot fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la faptul „că orice ofertant putea lua la cunoștință, în orice zi din perioada 08.09-13.10.2016, de aceste documente, aceea fiind, din punctul său de vedere, data încunoaștințării”.

În vederea soluționării contestației formulate de S.C. ... S.R.L., în temeiul art. 11 alin. (2) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul, prin adresa nr. 31671/2263 C5/19.10.2016, a solicitat contestatoarei să transmită la dosarul cauzei, în termen de cel mult 2 zile, dovada notificării prealabile a autorității contractante și copia răspunsului acesteia, dacă există, cu menționarea datei primirii lui, având în vedere dispozițiile art. 6 alin. (1) și (10) din aceeași lege sus-menționată.

Contestatoarea a răspuns acestei solicitări comunicând ca dovadă a îndeplinirii etapei de notificare prealabilă, atât documentul înregistrat la emitentă sub același număr, respectiv 1740/10.10.2016, înregistrat de

autoritatea contractantă sub nr. 32172/11.10.2016, intitulat „Notificare prealabilă a contestației”, cât și documentul înregistrat de autoritatea contractantă sub nr. 8310/14.10.2016, transmis contestatoarei, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 08.09.2016, documentația de atribuire aferentă procedurii de atribuire, astfel încât autoarea contestației a luat la cunoștință de prevederile acesteia la data de 08.09.2016, astfel că notificarea prealabilă prevăzută de dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, putea fi transmisă autorității contractante până la data de **19.09.2016** (inclusiv în condițiile în care ziua de 18.09.2016 a fost zi nelucrătoare, duminică).

Termenul de 10 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 a fost calculat cu respectarea dispozițiilor art. 5 din actul normativ mai sus menționat, care prevede că:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”.

În consecință, Consiliul constată că autoarea contestației a transmis tardiv autorității contractante notificarea prealabilă, abia la data de **11.10.2016**, motiv pentru care prezenta contestație apare ca fiind inadmisibilă în raport de prevederile legale în vigoare.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la faptul că „anunțul de participare nr. 169623/08.09.2016 ca și celelalte documente ale licitației nu sunt și nu pot fi considerate acte ale autorității contractante, deci care nu se supun dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, anunțul a fost publicat în data de 08.09.2016”, Consiliul le apreciază ca fiind nefondate întrucât anunțul de participare și documentația de atribuire sunt acte ale autorității contractante prin care se inițiază o procedură de atribuire și pot face obiectul notificării prealabile așa cum rezultă, de altfel, și din dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. a) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin urmare, în prezenta cauză autoarea contestației nu a făcut dovada parcurgerii procedurii de notificare prealabilă, prevăzută de Legea nr. 101/2016, cu respectarea termenului legal stipulat de textele de lege anterior menționate.

Prin adoptarea acestei atitudini, respectiv neîndeplinirea acestei obligații procedurale **în cadrul termenului legal**, contestatoarea și-a asumat riscul aplicării sancțiunii prevăzută de legiuitor într-o asemenea situație, respectiv respingerea contestației ca inadmisibilă.

Față de circumstanțele speței, Consiliul apreciază că în cauză este incident și adagi-ul „nemo censetur ignorare legem”, nimeni nu poate invoca necunoașterea legii.

Întrucât, excepția lipsei procedurii de notificare prealabilă este o excepție de fond (aceasta vizând o cerință pentru declanșarea procedurii de soluționare a contestației), peremptorie (tinzând la stingerea procesului) și absolută (privind norme imperative de ordine publică), Consiliul nu va proceda la analiza pe fond a criticilor formulate de contestatoare.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată din oficiu și va respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile 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 invocată din oficiu și respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de S.C. ... S.R.L., în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 7 pagini.