CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

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. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., județul ....., reprezentată de doamna ..... - administrator, privind procedura simplificată proprie pentru atribuirea contractului de servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul „Combaterea sărăciei prin măsuri inovative”, cod CPV 55520000-1, cu data-limită de depunere a ofertelor 25.05....., organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta SC ..... SRL reclamă decizia autorității contractante ..... de a desemna câștigătoare oferta SC ...SRL, în cadrul procedurii simplificate indicată în partea introductivă.

Despre rezultatul procedurii, SC ..... SRL a luat cunoștință la 13.06....., când a primit de la autoritate comunicarea nr. 57/13.06..... La 15.06....., societatea s-a plâns autorității de nelegalitatea rezultatului, prin contestația nr. 1655/ 15.06....., iar ..... i-a răspuns cu adresa nr. 4505/ 19.06....., în sensul

respingerii ei ca nefondată. Primind acest răspuns, SC ..... SRL a reacționat prin formularea unei noi contestații (nr. ...../.....), transmisă Consiliului la ....., prin intermediul serviciului poștal. În aceste circumstanțe, Consiliul a solicitat atât reclamantei, cât și autorității achizitoare punctul de vedere față de excepția tardivității contestației ultime, prin raportare la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, precum și asupra excepției inadmisibilității contestării răspunsului la contestația adresată anterior autorității contractante, întrucât respectivul răspuns constituie un act prin care autoritatea se apără față de contestație, iar nu un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii.

În răspunsul său nr. 1665/29.06....., înregistrat la Consiliu cu nr. 26697/02.07....., SC ..... SRL susține că toate actele „procedurale" îndeplinite în cadrul procedurii de atribuire în cauză rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii procedurii, conform art. VII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/ ..... Întrucât, la data publicării anunțului nr. 24/....., era în vigoare Legea nr. 101/2016 fără modificările aduse de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., modificări intrate în vigoare abia la 04.06....., normele aplicabile procedurii de atribuire sunt cele din ....., dată la care legea prevedea obligativitatea notificării prealabile anterior introducerii contestației la Consiliu. Prin urmare, a fost formulată în termenul legal și cu respectarea indicaților din comunicarea privind rezultatul procedurii o contestație cu valoare de notificare prealabilă, în termenul de 5 zile prevăzut de art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016. Actele premergătoare contestației, între care se numără și notificarea prealabilă, sunt obligatorii, iar sesizarea Consiliului sau a instanței nu putea fi realizată fără apelare la notificarea nr. 1655/15.06..... După primirea răspunsului la aceasta, prin adresa autorității nr. 4505/ 19.06....., a fost introdusă la Consiliu, în termenul legal de 5 zile, contestația nr. ...../.....

Referitor la inadmisibilitatea contestării răspunsului la contestația nr. 1655/15.06....., „întrucât respectivul răspuns constituie un act prin care autoritatea contractantă se apără față de contestație, iar nu un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii", SC ..... SRL arată că răspunsul autorității nr. 4505/19.06..... este un act administrativ în sensul legii, emis cu scopul de a produce efecte juridice, în speță de respingere a solicitărilor de anulare a comunicării rezultatului procedurii și reluării acesteia. În niciun caz nu se poate susține că răspunsul nu a fost emis cu intenția de a nu produce niciun efect.

În finalul dezvoltării argumentelor, societatea solicită respingerea excepțiilor invocate de Consiliu.

În punctul său de vedere nr. 4804/02.07..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. 26908/03.02....., autoritatea contractantă combate pe fond motivele de contestare, iar în legătură cu excepția tardivității invocă art. VIII din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., cu mențiunea că SC ..... SRL a depus la sediul său contestația cu nr. 1655/ 15.06....., iar nu o notificare prealabilă, cum o denumește ulterior. După ce s-a răspuns la respectiva contestație, societatea a depus o nouă contestație, cu nr. ...../....., la Consiliu.

Asupra excepției inadmisibilității contestării răspunsului la contestația nr. 1655/15.06..... (pe care acum SC ..... SRL o consideră notificare prealabilă), autoritatea solicită acceptarea excepției, întrucât respectivul răspuns constituie un act prin care se apără față de argumentele din contestație, iar nu un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii. S-a răspuns la contestație și nu la un act de derulare a procedurii de atribuire a contractului de servicii.

În replică la punctul de vedere al autorității, reclamanta a transmis Consiliului notele scrise nr. 1668/.....

Din examinarea coroborată a materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, după verificarea din oficiu a competenței generale, materiale și teritoriale, potrivit art. 131 alin. (1) C. proc. civ., și după deliberare, Consiliul reține că, prin anunțul nr. 24/....., autoritatea contractantă ..... a inițiat o procedură simplificată proprie în vederea achiziționării de servicii de catering pentru membrii grupului țintă din proiectul „Combaterea sărăciei prin măsuri inovative”, cod CPV 55520000-1, estimate valoric la 1.849.932 lei, fără TVA.

La procedură s-au prezentat cu oferte SC ...SRL, SC … SRL și asocierea SC ..... SRL - SC … SRL, iar rezultatul evaluării a fost comunicat asocierii cu adresa nr. 57/13.08..... Împotriva acestui ....., SC ..... SRL a înaintat autorității contestația nr. 1655/15.06....., în temeiul art. 2 din Legea nr. 101/2016, și a primit răspunsul negativ nr. 4505/19.06..... Fiind nemulțumită de acest răspuns, societatea a învestit Consiliul cu soluționarea contestației care formează obiectul prezentei cauze.

Conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei.

Procedând la verificarea respectării termenului legal de depunere a contestației, se constată că societatea contestatoare a luat cunoștință despre rezultatul achiziției la data de 13.06..... (comunicarea nr. 57/13.06.....). Această dată reprezintă data la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit

în textul art. 8 alin. (1) lit. b) din legea privind remediile. Conform acestui text legal:

Art. 8. - (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:

[...]

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/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,

text din care rezultă că termenul de contestare este de 5 zile și se calculează „*începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal*".

Contractul de servicii de catering are ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/ 2016 privind achizițiile publice. Codul CPV 55520000-1, al achiziției de față, se regăsește în anexa nr. 2, categoria „Servicii hoteliere și restaurante", respectiv „de la 55100000-1 la 55410000-7; de la 55521000-8 la 55521200-0 [55521000-8 Servicii de catering la domiciliu, 55521100-9 Servicii de livrare a mâncării la domiciliu, 55521200-0 Servicii de livrare a mâncării], 5552000-1 Servicii de catering, 55522000-5 Servicii de catering pentru societăți de transport, 55523000-2 Servicii de catering pentru alte societăți sau instituții, 55524000-9 Servicii de catering pentru școli, 55510000-8 Servicii de cantină, 55511000-5 Servicii de cantină și alte servicii de cafenea cu clientelă restrânsă, 55512000-2 Servicii de gestionare a cantinelor, 55523100-3 Servicii de restaurant pentru școli".

Față de valoarea estimată a contractului de servicii, de 1.849.932 lei, fără TVA [sub pragul de 3.376.500 lei, fără TVA, fixat de art. 7 alin. (1) lit. c) din legea achizițiilor publice], Consiliul a determinat că termenul de depunere a contestațiilor privind procedura de atribuire este de cel mult cinci zile, începând cu aceea următoare datei luării la cunoștință de către contestatoare despre comunicarea nr. 57/13.06....., moment de la care se va calcula termenul de transmitere a contestației înregistrate la Consiliu la .....

Socotind termenul conform dispozițiilor procedurale aplicabile, se constată că acesta era depășit la data transmiterii contestației nr. ...../..... către Consiliu și autoritatea contractantă, în ceea ce privește comunicarea nr. 57/13.06..... În decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a Curtea de Apel București, Secția a VIII a contencios administrativ și fiscal, a reținut că, „în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele

în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Atât la data comunicării nr. 57/13.06....., cât și la data contestației împotriva acesteia nr. 1655/15.06....., era în vigoare Legea nr. 101/2016 astfel cum a fost amendată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 459 din 4 iunie ..... Prin respectiva ordonanța de urgență a fost eliminată condiția notificării prealabile a autorității contractante, legiuitorul delegat reglementând depunerea directă a contestației,

Adresarea unei notificări prealabile/contestații sau purtarea unei corespondențe cu autoritatea contractantă, prin care contestatoarea reclamă rezultatul evaluării sau cere explicații suplimentare, nu are ca efect prelungirea perioadei legale de formulare a contestației împotriva actului de evaluare a ofertelor sau decalarea datei de la care începe să curgă aceasta. Altminteri, dacă s-ar admite interpretarea contrară, în sensul că orice notificare/contestare/solicitare duce la prelungirea termenului de atac al rezultatului procedurii, s-ar ajunge la eludarea termenului de contestare impus de legiuitor. Cum s-a arătat mai sus, notificarea prealabilă a fost eliminată din legislație la 4 iunie ....., situație în care persoanele vătămate nu mai sunt ținute de condiția amintită.

Aplicarea legii civile în timp este guvernată de principiile neretroactivității legii civile, principiul aplicării imediate a legii noi și principiul supraviețuirii legii vechi. Principiul neretroactivității legii civile este de rang constituțional și are o valoare absolută, în sensul că legiuitorul nu poate institui nicio derogare, și semnifică faptul că legea civilă se aplică tuturor situațiilor juridice născute după intrarea ei în vigoare, iar nu situațiilor juridice trecute, consumate (*facta praeterita*). În mod corelativ, potrivit principiului aplicării imediate a legii noi, de la data intrării în vigoare a acesteia, ea se aplică tuturor actelor, faptelor și situațiilor juridice viitoare (*facta futura*), actelor, faptelor și situațiilor juridice în curs de constituire, modificare sau stingere începând cu această dată, precum și efectelor viitoare ale unor situații juridice anterior născute, dar neconsumate la data intrării în vigoare a legii noi (*facta pendentia*). Cu alte cuvinte, aplicarea imediată a legii noi semnifică faptul că o situație juridică produce acele efecte juridice care sunt prevăzute de legea în vigoare la data constituirii ei (*tempus regit actum*).

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 755 din 16 decembrie 2014 s-a statuat că: „*Principiul neretroactivității legii civile este de rang constituțional și are o valoare absolută, în sensul că legiuitorul nu poate institui nicio derogare, și semnifică faptul că legea civilă se aplică tuturor situațiilor juridice născute după intrarea ei în vigoare,*

iar nu situațiilor juridice trecute, consumate (facta praeterita). În mod corelativ, potrivit principiului aplicării imediate a legii noi, de la data intrării în vigoare a acesteia, ea se aplică tuturor actelor, faptelor și situațiilor juridice viitoare (facta futura), actelor, faptelor și situațiilor juridice în curs de constituire, modificare sau stingere începând cu această dată, precum și efectelor viitoare ale unor situații juridice anterior născute, dar neconsumate la data intrării în vigoare a legii noi (facta pendentia). Cu alte cuvinte, aplicarea imediată a legii noi semnifică faptul că o situație juridică produce acele efecte juridice care sunt prevăzute de legea în vigoare la data constituirii ei (tempus regit factum)".

Forma actuală a art. 8 alin. (1) lit. b) din legea privind remediile se aplică în privința declanșării litigiilor juridice după publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/....., respectiv din data de 4 iunie ..... Observând că, în speță, comunicarea vătămătoare nr. 57/ 13.06..... este datată ulterior zilei de 04.06....., atacarea ei era supusă legislației în forma revizuită prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/..... Cu alte cuvinte, SC ..... SRL nu trebuia să notifice prealabil autoritatea contractantă ori să îi adreseze contestația nr. 1655/15.06....., ci trebuia să sesizeze direct Consiliul, în termenul de la art. 8 alin. (1) lit. b) modificat.

Li se aplică legea în forma anterioară doar contestațiilor transmise/aflate pe rol anterior Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 45/....., concluzie care se desprinde limpede din art. VIII al ordonanței: „Contestațiile, procesele și cererile aflate în curs de soluționare în fața Consiliului Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece în condițiile și cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost începute."

Contestația nr. 1655/15.06....., întemeiată pe art. 2 din Legea nr. 101/2016, nu pe fostul art. 6, reprezintă cu certitudine o contestație, titulatură asumată prin semnătură de autorul ei, iar nu o notificare prealabilă. Pe de altă parte, chiar și în ipoteza recalificării ei în notificare prealabilă, deopotrivă de cert este că și notificarea prealabilă reprezintă un act procesual, supus regulilor de drept procesual, asemenea procedurii prealabile din materia contenciosului administrativ, iar nu un act de drept substanțial, supus Legii nr. 98/2016. În doctrina de specialitate s-a arătat: „Un act de procedură poate fi făcut și în perspectiva unui proces; în categoria actelor de procedură trebuie incluse, cel puțin izolat, și unele acte extrajudiciare, acte ce cuprind un element de extraneitate în raport cu judecata." (I. Deleanu, Tratat de procedură civilă, vol. I, Editura Wolters Kluwer, București, 2010, p. 640)

Vătămarea pe care o pretinde ofertanta provine din rezultatul evaluării comunicat cu nr. 57/13.06....., despre care SC ..... SRL a luat cunoștință în ziua emiterii comunicării, după cum ea însăși recunoaște, astfel că de la această dată îl putea ataca în termenul legal de cinci zile, dacă urmărea infirmarea lui, la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sau la Tribunalul .....

Transpuse la datele speței, cele de mai sus conduc la concluzia că autoarea contestației nu a respectat normele legale care îi impuneau încadrarea în termenul de contestare de 5 zile, ceea ce atrage sancțiunea respingerii capătului de cerere de anulare a comunicării nr. 57/13.06....., ca tardiv, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016. Operând excepția tardivității contestării rezultatului evaluării, Consiliului îi este interzisă cercetarea și pronunțarea în privința fondului contestației pe acest subiect.

În ceea ce privește capătul de cerere de anulare a răspunsului nr. 4505/19.06..... la contestația primă (așa-zisa notificare prealabilă), el are natura unui act procesual de apărare premergător litigiului în fața Consiliului, iar nu a unui act de adoptare de măsuri de remediere sau de evaluare a vreunei oferte (act material). Cu alte cuvinte, el este valorificat în perspectiva litigiului pendinte, iar nu a derulării achiziției. Un răspuns nefavorabil sau chiar absența unui răspuns la contestația/notificarea prealabilă nu vatămă societatea petentă, vătămător pentru societate fiind nu răspunsul amintit la contestație/notificare, prin care autoritatea doar informează că nu adoptă măsuri de remediere, ci rezultatul evaluării comunicat anterior. Este inadmisibilă contestarea unui răspuns la notificarea prealabilă prin care autoritatea nu a adoptat măsuri de remediere, situație similară cu aceea a contestării punctului de vedere negativ asupra contestației, sens în care este și decizia nr. 136/CA/2017-R din 20 ianuarie 2017 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la contestația/notificarea prealabilă, elocvent fiind raționamentul cuprins în decizia civilă nr. 101 din 25 ianuarie 2017 (Capăt de cerere de anulare a răspunsului autorității la notificarea prealabilă. Capăt inadmisibil, întrucât obiectul material al contestației îl constituie actul vătămător emis de autoritate, iar nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel Cluj, Secția a III-a de contencios administrativ și fiscal, decizia civilă nr. 2392 din 28 noiembrie 2016 (nu este inadmisibilă contestația prin care nu se atacă răspunsul la notificarea prealabilă, întrucât actul vătămător este actul prin care autoritatea a respins oferta, nu respectivul răspuns), provenind de la aceeași Curte de Apel Cluj, și decizia civilă nr. 5871 din 8 decembrie 2016 (prin contestație se atacă actul vătămător, nu răspunsul la notificarea prealabilă) a Curții de Apel

București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, hotărâri judecătorești care pot fi accesate pe www.rolii.ro.

În consecință, Consiliul găsește a fi întemeiată excepția inadmisibilității capătului de contestare a răspunsului la contestația nr. 1655/15.06....., excepție pe care o admite.

Raportat la cele ce preced, neputând fi cercetate spre a fi anulate actele autorității de evaluare a ofertelor, operând excepțiile amintite, se va respinge și capătul de cerere de obligare a Comunei Coșula la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor.

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

Respinge, ca tardiv, capătul de cerere de anulare a comunicării nr. 57/13.06....., ca inadmisibil, capătul de cerere de anulare a răspunsului nr. 4505/19.06....., precum și, ca nefondat, pe cel de obligare a autorității contractante la reevaluarea ofertelor, din contestația SC ..... SRL nr. ...../....., în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere de către părțile cauzei, în termen de zece zile lucrătoare de la comunicare.

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

Redactată în patru exemplare, conține opt pagini.