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. 12 alin. (1) 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: ...

Cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 31138/28.07.2017, ... a transmis dosarul nr. 455/45/2017, împreună cu sentinţa civilă nr. 101/2017, pronunţată în data de 19.06.2017, prin care a fost declinată în favoarea Consiliului competenţa de soluţionare a cauzei privind pe reclamanta SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., ca urmare a soluționării conflictului negativ de competență ivit între ... - ... și Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, împreună cu dosarul 2053/99/2017.

Prin contestaţia nr. 278/21.02.2017, înregistrată la Consiliu Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 6204/21.02.2017, depusă de către SC ... SRL cu sediul …, având CUI .., înregistrată la Oficiul Naţional al Registrului Comerţului sub nr. …, formulată împotriva deciziei de anulare a procedurii nr. 2326/13.02.2017, emisă de către ... cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii acordului – cadru cu un singur ofertant, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect *„Servicii de pază, protecție și securitate”*, s-a solicitat anularea documentului nr. 2326/13.02.2017, conform căruia autoritatea contractantă a anulat procedura de atribuire aferentă, ca fiind nelegală.

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

Prin contestaţia nr. 278/21.02.2017, înregistrată inițial la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 6204/21.02.2017, SC ... SRL în calitate de operator economic participant și câștigător în cadrul procedurii de atribuire în cauză, contestă adresa cu nr. 2326/ 13.02.2017, prin care i s-a adus la cunoștință că procedura simplificată online într-o singură etapă, publicată în S.E.A.P. cu invitația de

participare/anunțul de participare simplificat nr. 397077/29.11.2016, este anulată.

Prin decizia nr. 503/C4/462/09.03.2017, Consiliul a constatat că Tribunalului Iași, ... are competenţa materială şi teritorială de soluţionare a prezentului litigiu, declinând competența de soluționare a contestației depusă de SC ... SRL către ..., ...

Potrivit sentinței civile nr. 655/2017/CA din data de 03.05.2017, emisă de ... - ..., (…) *câtă vreme contractul cadru nu a fost semnat nu se poate reține că procedura de atribuire ar fi fost finalizată.*

De asemenea actul administrativ contestat are ca obiect anularea întregii proceduri de atribuire, neavând relevanță momentul la care a fost emis.

……..

Declină competența de soluționare a contestației în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Constată ivit conflictul negativ de competență între ...- ... și Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor."

Prin sentința civilă nr. 101/2017 din 19.06.2017, ... *"stabilește competența de soluționare a cauzei privind pe contestatoarea SC ... SRL și pe intimatul ..., în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor".*

Contestatoarea apreciază că măsura de anulare a procedurii de atribuire, după ce aceasta se finalizează prin încheierea acordului cadru de prestări servicii pază, încalcă dispozițiile Legii nr. 98/2016, precum și dispozițiile contractului semnat în data de 18.01.2017, de ambele părți.

Astfel, aceasta precizează că potrivit Legii nr. 98/2016, legiuitorul enumeră limitativ cazurile în care autoritatea contractantă are obligația anulării procedurii de atribuire a contractului/acordului cadru, respectiv:

a*) dacă nu a fost depusă nicio ofertă/solicitare de participare sau dacă nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;*

b) dacă au fost depuse oferte admisibile care nu pot fi comparate din cauza modului neuniform de abordare a soluţiilor tehnice şi/ori financiare;

c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului;

d) Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sau instanţa de judecată dispune modificarea/eliminarea oricăror specificaţii tehnice din caietul de sarcini ori din alte documente emise în legătură cu procedura de atribuire, iar autoritatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri de remediere, fără ca acestea să afecteze principiile achiziţiilor publice reglementate la art. 2 alin. (2);

e) dacă contractul nu poate fi încheiat cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită câştigătoare din cauza faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul şi nu există o ofertă clasată pe locul 2 admisibilă.

În acest context, petenta precizează că în motivarea adresei nr. 2326/13.02.2017, nu se regăsește niciuna din situațiile enumerate mai

sus, mai precis autoritatea face trimitere la art. 212 lit. c) care are în vedere încălcări ale prevederilor legale sau omisiuni ale autorității contractante. În plus, conform acordului cadru cu nr. 72/18.01.2017, în care sunt statuate drepturile și obligațiile aumate, promitentul achizitor s-a obligat ca pe durata acordului cadru de 24 luni, să achiziționeze servicii de pază, protecție și securitate de la contestatoare în condițiile convenite, nicidecum să inițieze, pe durata lui, o nouă procedură.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a ignorat faptul că la data anulării procedurii exista încheiat un contract perfect valabil, care producea efecte și care nu a fost denunțat de niciuna dintre părți. Prin urmare, apreciază că măsura de anulare a procedurii nu este legală, drept pentru care solicită Consiliului să dispună anularea documentului nr. 2326/13.02.2017, prin care s-a luat această măsură.

Prin adresa nr. 3107/23.02.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 6604/24.02.2017, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată unde, printre altele, menționează că prin adresa nr. 2029/07.02.2017, SC ... SRL a solicitat autorității anularea unei clauze din documentul Specificații tehnice (caiet de sarcini – pag. 3), care prevede obligarea prestatorului de a colecta și depune la casieria autorității, a minim 50% din costurile necesare pentru acoperirea plății serviciului de pază.

Autoritatea contractantă precizează că această obligație a fost inserată în cuprinsul caietului de sarcini, la momentul publicării documentației aferente procedurii. În perioada 29.11.2016 – 16.12.2016, contestatoarea avea posibilitatea solicitării de clarificări, însă nu a întreprins nicio acțiune în acest sens.

Astfel, odată cu oferta tehnică depusă prin intermediul SEAP, ofertantul a achiesat la această obligație, incluzînd-o în cuprinsul ofertei tehnice, caietul de sarcini și oferta tehnică fiind parte integrantă la contract, conform art. 7 din draftul de contract atașat documentației din procedură. Drept urmare, solicitarea contestatoarei este tardivă.

Motivat de aceste împrejurări, contractul subsecvent înaintat spre semnare reprezentatului legal al contestatoarei, a fost remis autorității nesemnat.

Autoritatea contractantă precizează că la momentul la care ofertantul câștigător a sesizat aceste aspecte se afla în imposibilitatea de a lua măsuri de remediere, motiv care a condus la adoptarea deciziei de anulare a prezentei proceduri și organizarea unei noi proceduri.

Avâns în vedere argumentele prezentate mai sus, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin procedura simplificată – într-o singură etapă, în vederea încheierii acordului – cadru cu un singur ofertant, pe o perioadă de 24 luni, având ca obiect *„Servicii de pază, protecție și securitate”*.

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat, în S.E.A.P., invitația de participare/anunțul de participare simplificat nr. 397077/29.11.2016. De asemenea, la pct. II.2.1) Cantitatea sau domeniul contractului/acordului - cadru, s-au precizate următoarele: ,,(…) Valoarea estimate fără T.V.A.: 326.222,4 lei''; conform pct. IV.2.1) criteriul de atribuire ales fiind: ,,prețul cel mai scăzut''.

Referitor la procedura de atribuire în cauză, Consiliul consideră demn de reținut că autoritatea contractantă și SC ... SRL au semnat acordul – cadru de prestare de servicii nr. 72/18.01.2017, pag. 23 – 24. Ulterior, aceleași părți au încheiat contractul de prestare de servicii subsecvent nr. 116/01.02.2017, pag. 357 – 360.

La pct. 5. Durata acordului – cadru din documentul anterior menționat sunt precizate următoarele clauze:

- ,,5.1. Durata prezentului acord – cadru este de 24 luni, începând de la data semnării acordului – cadru;
- 5.2. Prezentul acord – cadru încetează să producă efecte la data de 17.01.2019''.

Prin adresa nr. 2029/07.02.2017, pag. 362 – 363, adică ulterior semnării acordului cadru și primului contract subsecvent, SC ... SRL solicită autorității contractante ,,anularea clauzei din documentul intitulat specificații tehnice din cadrul documentației de atribuire, de la pagina 3, prin care prestatorul este obligat să recupereze din taxele de intrare în spital cel puțin 50% din costurile necesare pentru acoperirea plății serviciului de pază. Înțelegem prin aceasta că autoritatea contractantă impune prestatorului colectarea de taxe în cuantum de 50% din valoarea prestației pentru asigurarea plății serviciului de pază''.

Față de adresa de mai sus, autoritatea contractantă a emis adresa nr. 2326/13.02.2017, pag. 365, în cadrul căreia a precizat următoarele:

- ,,ca urmare a adresei nr. 2029/07.02.2017, în baza căreia se solicita constatarea caracterului abuziv al clauzelor 4.8.(2) și 9.3. inserate în cuprinsul contractului subsecvent nr. 116/01.02.2017; Având în vedere faptul că, cerințele inserate în cuprinsul contractului subsecvent, se regăsesc în caietul de sarcini aferent procedurii,
- având în vedere că ofertantul nu a solicitat în termen legal clarificări prin care să solicite remedierea acestui aspect,
- având în vedere că la acest moment, autoritatea contractantă este în imposibilitate legală de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016;
- ca urmare a verificărilor efectuate, s-a constatat incidența art. 12 din Legea nr. 72/2013 privind măsurile pentru combaterea întârzierii în executarea obligațiilor de plată a unor sume de bani rezultând din contractele încheiate între profesioniști și autorități contractante: dacă termenul de plată ori nivelul dobânzii sau al daunelor – interese suplimentare sunt stabilite în mod vădit inechitabil în raport cu creditorul, atunci practica sau clauza respectivă este

considerată abuzivă. O astfel de clauză este lovită de nulitate absolută;

- Vă comunicăm Decizia autorității contractante de anulare a procedurii simplificate într-o singură etapă, publicată în SEAP la data de 03.03.2016/anunț participare nr. 397077/29.12.2016, în vederea încheierii acordului – cadru pentru Servicii de pază, protecție și securitate, prin aplicarea prevederilor art. 211 lit. c) din Legea nr. 98/2016''.

În urma luării la cunoștință a conținutului documentului mai sus precizat, SC ... SRL a formulat constestația dedusă soluționării, solicitând anularea documentului respectiv deoarece ,,autoritatea contractantă anunță anularea procedurii dar nu are în vedere că la data de 13.02.2017, data comunicării actului pe care îl considerăm ilegal, există încheiat un contract perfect valabil, care produce efecte și care nu a fost denunțat de către niciuna dintre părți''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare următoarele:

- prin Decizia nr. 503/C4/462/09.03.2017, Consiliul a declinat competența de soluționare a contestației depusă de SC ... SRL către ..., ... reținând următoarele: ,,(...) În speță, contestatoarea critică un act emis de autoritatea contractantă după încheierea acordului cadru (pe perioada de derulare a acordului cadru), respectiv după finalizarea procedurii de atribuire. Cum dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prevăd că: *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor,* contestatoarea nu poate extinde aria de competenţă a Consiliului la documente ce au fost emise în afara procedurii de atribuire, cu atât mai mult cu cât la acest moment există încheiat un acord cadru valid ce nu a fost reziliat. Având în vedere cele mai sus prezentate, coroborat cu art. 53 din Legea nr. 101/2016, care dispune că „Procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire, precum și cele privind *executarea*, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice", se poate concluziona că, în speța de față, soluționarea contestației formulate de SC ... SRL nu intră în sfera de competență materială a Consiliului. Pe cale de consecință, Consiliul nu se poate învesti, în mod legal, cu soluționarea contestației respective (….)'';
- prin sentința nr. 655/CA/03.05.2017, pronunțată de ... –... în dosarul nr. 2053/99/2017, s-a declinat competența în favoarea CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR; s-a constatat conflictul negativ de competență între ... –... și CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR; a

fost înaintată cauza ... pentru soluționarea conflictului negativ de competență (...);

- prin decizia nr. 101/19.07.2017, ... stabilește competența de soluționare a cauzei privind pe contestatoarea SC ... SRL și pe intimatul ... în favoarea CONSILIULUI NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR. Definitivă.

Prin urmare, având stabilită, în mod definitiv, competența, astfel cum a decis ..., referitor la fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

- temeiul legal, invocat de către autoritatea contractantă în cadrul adresei nr. 2326/13.02.2017, respectiv art. 211 lit. c) din Legea nr. 98/2016, este eronat întrucât nu există o asemenea prevedere în cadrul actului juridic menționat;
- în ipoteza în care autoritatea contractantă s-a referit la dispozițiile art. 212 alin. 1) lit. c) din cadrul Legii nr. 98/2016 - ,,autoritatea contractantă are obligaţia de a anula procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru în următoarele cazuri: c) dacă încălcări ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire sau dacă este imposibilă încheierea contractului'', atunci aceasta este inoperabilă, deoarece, astfel cum susține și contestatorul ,,există încheiat un contract perfect valabil, care produce efecte și care nu a fost denunțat de către niciuna dintre părți'' - contractul de prestare de servicii subsecvent nr. 116/ 01.02.2017;
- conform dispozițiilor art. 1270 alin. 1) din Noul Cod Civil - contractul valabil încheiat are putere de lege între părţile contractante (pacta sunt servanda - forţa obligatorie a contractului);
- pe cale de consecință, părțile sunt ţinute să îşi execute obligaţiile, chiar dacă executarea lor a devenit mai oneroasă, fie datorită creşterii costurilor executării propriei obligaţii, fie datorită scăderii valorii contraprestaţiei - art. 1271 alin. 1) Noul Cod Civil).

În aceste condiții, Consiliul constată că litigiul generat de clauza/clauzele în discuție se va putea soluționa exclusiv în baza celor precizate la pct. 14 Soluționarea litigiilor din contractul de prestare de servicii subsecvent nr. 116/ 01.02.2017, potrivit cărora:

- 14.1 – Achizitorul și prestatorul vor face toate eforturile pentru a rezolva pe cale amiabilă, prin tratative directe, orice neînțelegere sau dispute care se poate ivi între ei în cadrul sau în legătură cu îndeplinirea contractului;
- 14.2 Dacă după 15 zile de la începerea acestor tratative neoficiale achizitorul și prestatorul nu reușesc să rezolve în mod amiabil o divergență contractuală, fiecare poate solicita ca disputa să se soluționeze de către instanțele judecătorești competente din județul Iași.

Astfel, nu se poate anula o procedură de atribuire după semnarea și executarea parțială a contractului, părțile nemulțumite de clauzele contractuale având posibilitatea denunțării acestora ca fiind abuzive, în conformitate cu dispozițiile codului civil român și prevederile contractuale

semnate, calea anulării procedurii nefiind aptă să pună capăt unui contract aflat în derulare. Prin urmare, Consiliul consideră întemeiată solicitarea contestatoarei, chiar dacă cererea acesteia a generat anularea, respectiv solicitarea de anulare a unei dispoziții a caietului de sarcini, autoritatea publică fiind cea în măsură să aleagă varianta corectă de anulare a respectivei clauze contractuale denunțată ca fiind abuzivă de contestatoare și recunoscută, ca atare, de autoritate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestația formulată de către SC ... S.R.L. în contradictoriu cu ....

Pe cale de consecință, obligă autoritatea contractantă la anularea adresei nr. 2326/13.02.2017.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţile cauzei, în conformitate cu dispoziţiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 şi poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 alin. (1) din acelaşi act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

Redactată în 4 (patru) cinci exemplare, conţine 7 (șapte) pagini.