CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Bucureşti, Str.Stavropoleos, nr.6 sector 3, România, CP 030084, CIF 20329980,
Tel. +4 021 3104641, Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745, 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. /C/
Data:

Prin contestaţia nr., înregistrată la Consiliu sub nr., formulată de către SC SRL, cu sediul în , înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. , având CUI RO , reprezentată legal prin administrator , împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. , de către , cu sediul în , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziţie directă organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază, se solicită: „anularea deciziei prin care se stabileşte clasamentul financiar, verificarea modalităţii de calcul al tarifului orar al adjudecatarului de pe locul I, declararea acestuia nerealist şi continuarea procedurii în urma acestor aspecte”.

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. , SC SRL critică rezultatul procedurii, comunicat prin adresa nr. , de către , în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de achiziţie directă, organizată în vederea atribuirii contractului de „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază, şi solicită: „anularea deciziei prin care se stabileşte clasamentul financiar, verificarea modalităţii de calcul al tarifului orar al adjudecatarului de pe locul I, declararea acestuia nerealist şi continuarea procedurii în urma acestor aspecte”.

În fapt, contestatorul arată că autoritatea contractantă a prevăzut, prin documentaţia de atribuire, că doreşte achiziţionarea serviciului de pază la obiectivele proprii, unde se va efectua un serviciu permanent de pază, 24 de ore din 24, serviciu ce va fi efectuat cu agenţi de pază echipaţi şi dotaţi în conformitate cu prevederile legale, precum şi că societatea angajatoare este obligată să deţină licenţă pentru efectuarea activităţii de pază şi să respecte salariul minim pe economie în sumă de 1.250 lei brut.

În cadrul ofertei financiare, susține contestatorul, S.C. S.R.L. prezintă o ofertă de 59.877,60 lei/oră, fără TVA inclus, oferta nerealistă, în opinia sa, întrucât încalcă legislaţia şi este „imposibil de susţinut financiar”, având în vedere că se solicită posturi de pază umană "cu program de 24/24”, fiind necesară efectuarea muncii de noapte, în perioada sărbătorilor legale, precum şi a zilelor de sâmbătă şi duminică, program ce presupune, după cum se arată, asigurarea fiecărui post cu cel puţin 4,3 agenţi sau 5 agenţi la un regim normal de 168 ore/luna, numărul de agenţi pe post fiind dat de modalitatea de recompensare a muncii de noapte: dacă se recompensează cu spor de 25% din salariu, atunci vor fi necesari 4,3 agenţi şi sporul trebuie menţionat în statele de plată, iar dacă se va fixa programul de noapte doar de 7 ore, iar agenţilor li se va recunoaşte program întreg de 8 ore, atunci vor fi necesari 5 agenţi de pază/post, fapt care va trebui menţionat în pontaje şi în statele de plată.

Mai mult, contestatorul arată că, pe lânga cheltuielile cu salariile, societatea mai efectuează şi alte cheltuieli, respectiv: dotarea postului de pază (uniforme, mijloace de comunicare, documente, etc), mentenanţa tehnică solicitată prin caietul de sarcini pentru echipamentul de , monitorizarea şi intervenţia operativă la obiectivele dotate cu sisteme de , etc.

Aşadar, având în vedere considerentele prezentate, contestatorul apreciază că se impune ca „autoritatea contractantă să solicite clarificări pentru participanţii rămaşi în procedură şi justificarea preţului ofertat, deoarece, considerăm că preţul de prima poziţie este nejustificat de mic”.

De asemenea, contestatorul consideră că orice justificare, din partea oricărui participant la procedura, cu privire la eventuale susţineri de preţ din alte surse, folosind majoritar fonduri primite din partea altor autorităţi, respectiv A.J.O.F.M., nu va putea fi „primit motivat” pentru faptul că ar fi o neechitate din partea autorităţii contractante să favorizeze un participant în defavaroarea altor participanţi, permiţând acestuia să-şi justifice preţul scăzut prin accesarea majoritară a diferitelor fonduri externe şi fără să se bazeze doar pe bugetul oferit de autoritatea contractantă. Astfel, contestatorul consideră că „nu se poate vorbi despre o concurenţă reală, iar preţul oferit de societatea

comercială care se bazează pe alte fonduri decât bugetul achiziţiei nu este raportat la un preţ real al pieţii cu justificare legală”.

În urma analizării tarifelor prezentate în procesul-verbal de participare, arată contestatorul, „tariful cel mai mic prezentat” nu este fundamentat cu privire la respectarea prevederilor legale, obligativitatea plăţii sporurilor pentru orele de noapte, sărbători legale sau zile de sâmbătă şi duminică, apreciind că aceste preţuri, nejustificat de mici au fost prezentate doar în scopul câştigării procedurii de achiziţie.

În opinia contestatorului, „orice calcul făcut cu bună credinţă şi respectând prevederile legale va conduce spre concluzia că autoritatea contractantă (...) să continuie procedura de atribuire a serviciilor de pază”, raportat la dispoziţiile art. 213 alin. 2 lit. g) din O.U.G. nr. nr. 34/2006.

Având în vedere considerentele prezentate, contestatorul solicită „continuarea procedurii prin cerere de clarificări privind justificarea preţului financiar oferit, urmând ca, în funcţie de acestea, să continue procedura de atribuire”, precum şi „excluderea adjudecatarului de pe locul I ca urmare a unei oferte nerealiste şi continuarea procedurii luând în calcul această situaţie”.

În drept, se invocă dispoziţiile O.U.G. nr. 34/20006, Legea nr. 98/2016, Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, H.G. nr. 1091/2014.

Cercetând competenţa sa materială în soluţionarea contestaţiei, în considerarea dispoziţiilor art. 15 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuţia părţilor, prin adesele nr. , respectiv nr. din , excepţia lipsei competenţei sale materiale în soluţionarea contestaţiei, raportat la dispoziţiile art. 1 şi art. 12 din acelaşi act normativ, coroborat cu art. 7 alin. 1 şi 5, precum şi art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Cu adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , a transmis punct de vedere cu privire la contestaţia SC SRL, solicitând:

I. Admiterea excepţiei lipsei competenţei materiale a Consiliului în soluţionarea contestaţiei, raportat la dispoziţiile art. 101 alin. 2 din H.G. nr. 395/2016, art. 7 alin. 1, lit. c) din Legea nr. 98/2016, coroborate cu art. 2 alin. 1, art. 12 alin. 1 şi 2, art. 49 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, precum şi la valoarea estimată a achiziţiei, 62.000,40 lei, iar, pe cale de consecinţă, declinarea cauzei către Tribunalul – secţia de contencios administrativ şi fiscal.

II. Pe fond, respingerea contestaţiei, ca neîntemeiată şi nelegală, având în vedere următoarele considerente:

Cu titlu prealabil, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză a fost iniţiată la data de , dată la care era în vigoare Legea nr. 98/2016, astfel că procedura de soluţionare a contestaţiei „se supune” Legii nr. 101/2016.

În fapt, autoritatea contractantă arată că procedura în cauză a fost iniţiată la data mai susmenţionată, prin publicarea pe site-ul spitalului , a anunţului nr. 19.220., în perioada fiind „soluţionate şi postate” pe

site o serie de clarificări cu privire la documentaţia de atribuire. Ulterior, arată autoritatea contractantă, comisia a stabilit oferta câştigătoare, ajungându-se în faza de atribuire a contractului.

Prin adresa nr. , arată în continuare, a răspuns cu privire la solicitarea contestatorului nr. referitor la justificarea preţului ofertat de către SC SRL, neîntemeiată şi nesustenabilă, în opinia sa, raportat la prevederile art. 210 alin. 1 din Legea nr. 98/2016, având în vedere „faza" de atribuire a contractului.

Mai mult, autoritatea contractantă arată faptul că, prin adresa nr. , i-a solicitat ofertantului SC SRL, clarificări privind fundamentarea preţului ofertat.

În drept, se invocă dispoziţiile O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006, Legea nr. 101/2016.

În probaţiune, au fost depuse, în copie, documente.

Prin adresa nr. , înregistrată la C.N.S.C. sub nr. , SC SRL a solicitat respingerea excepţiei privind lipsa competenţei materiale a Consiliului, raportat la dispoziţiile art. 12 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, apreciind că C.N.S.C. are competenţa de a soluţiona contestaţia în cauză, fiind organism independent cu activitate administrativ-jurisdicţională.

Din înscrisurile aflate la dosarul achiziţiei publice, Consiliul stabileşte următoarea situaţie de fapt:

, în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură de achiziţie proprie, în vederea încheierii contractului de „Servicii de pază", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază, sens în care a publicat, pe site-ul anunţul de participare nr. .

Valoarea estimată a contractului este de 62.000,40 lei, fără TVA, după cum rezultă din anunţul de participare.

Având în vedere dispoziţiile art. 26 alin. 1 Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei lipsei competenţei sale materiale de a soluţiona contestaţia, invocată din oficiu, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

Consiliul are în vedere faptul că, aşa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul având ca obiect *„Servicii de pază"*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază, urmează a fi atribuit prin intermediul unei proceduri proprii şi nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 (*„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: a) licitaţia deschisă; b) licitaţia restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără publicare prealabilă; g) concursul de soluţii; h) procedura de atribuire aplicabilă în*

cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată").

Astfel, din documentele aflate la dosar, rezultă că procesul de achiziţie în discuţie nu a fost iniţiat printr-un anunţ de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitaţie deschisă, art. 77 – licitaţia restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale şi alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), aşa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizată în condiţiile prevăzute de Legea nr. 98/2016, şi, totodată, că, aşa cum s-a reţinut în cele ce preced, autoritatea contractantă nu a organizat niciuna dintre procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din actul normativ invocat. Prezintă relevanţă în cauză şi valoarea estimată a contractului, care este de 62.000,40 lei, fără TVA.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile* ***cu privire la procedurile de atribuire a contractelor*** *prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)"*.

Procedând la verificarea competenţei sale materiale în soluţionarea prezentei contestaţii, Consiliul constată că nu este competent a o soluţiona, deoarece, potrivit dispoziţiilor anterior citate, în competenţa sa intră contestaţiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016, iar, potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce fac referire la posibilitatea înaintării unei contestaţii pe cale administrativ-jurisdicţională, SC SRL nu putea uza de calea administrativ-jurisdicţională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competenţa materială a C.N.S.C. de a soluţiona contestaţiile formulate împotriva actelor emise de autorităţile contractante în cadrul procedurilor de atribuire din materia achiziţiilor publice (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 12 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), norme de la care nu se poate deroga prin voinţa părţilor, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, urmează să admită excepţia lipsei competenţei sale materiale de soluţionare a contestaţiei.

Văzând cele de mai sus, precum şi dispoziţiile:

- art. 12 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *"Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent."*;

- art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, potrivit cărora instanţa de judecată este obligată să stabilească instanţa competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicţională competent;

- art. 1 art. 2, art. 4, art. 12 şi art. 68 – *„Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările şi completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2004, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, şi cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."* – din Legea nr. 101/2016;

- art. 95 Cod procedură civilă, potrivit cărora tribunalele judecă în primă instanţă toate cererile care nu sunt date prin lege în competenţa altor instanţe,

Consiliul va admite excepţia lipsei competenţei sale materiale în soluționarea contestației şi, făcând aplicarea art. 132 alin. 1 Cod procedură civilă, va transmite contestaţia, împreună cu dosarul constituit, instanţei de judecată competentă.

Soluţia declinării cauzei este în deplină concordanţă şi cu art. 21 alin. 1 din Constituţia României, republicată, şi cu art. 6 paragraful 1 din Convenţia pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permiţând accesul neîngrădit şi efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanţa judecătorească competentă.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competenţa de soluţionare a contestaţiei depuse de către SC SRL, către TRIBUNALUL – SECŢIA a II-a CIVILĂ, DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ŞI FISCAL, pe rază căruia îşi are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepţia lipsei competenţei materiale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor şi declină soluţionarea contestaţiei formulată de către SC SRL, cu sediul în , în contradictoriu cu , cu sediul în .

Dispune trimiterea dosarului către această instanţă judecătorească.

Fără cale de atac.