CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +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. ....
Data: ....

1. Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 15229/23.04.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …., formulată împotriva procedurii de achiziție directă organizată de MUNICIPIUL ..., cu sediul în ..., str. …. ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„servicii de pază”* s-a solicitat *anularea procedurii, având în vedere încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, precum și stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire.*

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 7071/03.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 16468/06.05.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul …., în calitate de participant la procedura în cauză, a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației SC ...SRL.

2. Prin contestaţia înregistrată la Consiliu cu nr. 15230/23.04.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …., formulată împotriva procedurii de achiziție directă organizată de MUNICIPIUL ..., cu sediul în …, județul ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază”, s-a solicitat *anularea procedurii, având în vedere încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, precum și stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire.*

Prin cererea de intervenţie voluntară nr. 7072/03.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 16466/06.05.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul în ….., în calitate de participant la procedura în cauză, a solicitat admiterea cererii și respingerea contestației SC ...SRL.

Contestaţiile şi cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă, prin care SC ...SRL și SC ...SRL, operatori economici interesați de participarea la procedură, au criticat documentația de atribuire, solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 15229/23.04.2019, SC ...SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedură, solicită anularea acesteia, având în vedere încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, precum și stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire.

În fapt, prin Anunțul publicitar nr. ADV1073190/16.04.2019, autoritatea contractantă anunţă că doreşte să încheie un contract de prestări servicii de pază, pentru suma de 836.400,00 lei. Pentru procedura de atribuire, a recurs la un mecanism care presupune realizarea unei achiziţii din catalogul SEAP, destinat achiziţiilor directe, stabilind termene care au făcut imposibilă formularea de oferte de către operatorii economici.

Astfel, în data de 16.04.2019, se anunţă că pentru o procedură de atribuire de 836.400 lei, oferta trebuie postată în catalogul electronic din SEAP până la data de 18.04.2019, ora 12:00, deci în 48 de ore, iar ofertantul cu cel mai mic preţ va transmite actele precizate în anunţ până în 22.04.2019.

Potrivit prevederilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în cazul atribuirii serviciilor de pază (care fac parte din serviciile din Anexa nr. 2 la lege), autoritatea contractantă trebuie să utilizeze o procedură proprie de atribuire.

Astfel, autoritatea contractantă trebuie să adopte o procedură pentru derularea procedurii de atribuire a serviciilor de pază. Or, în cazul de faţă, din modul de formulare a anunţului şi procedura hibridă şi rapidă anunţată, rezultă că nu sunt îndeplinite cerinţele legale în materie.

De asemenea, având în vedere valoarea achiziţiei, aceasta nu poate fi o achiziţie directă, astfel încât să fie posibilă realizarea unei achiziţii din catalogul SEAP, potrivit prevederilor art. 43 din HG nr. 395/2016.

Mai mult, legea stabileşte că şi în cazul atribuirii serviciilor de natura celor prevăzute în anexa nr. 2, cum sunt şi serviciile de pază, procedura de atribuire utilizată trebuie să respecte principiile generale prevăzute în art. 2 din Legea nr. 98/2016. Din principiile generale

enumerate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petenta consideră că au fost încălcate principiile transparenţei şi a proporţionalităţii.

Or, principiul transparenţei presupune informarea adecvată a tuturor participanţilor la procedura de atribuire, fiind important şi din perspectiva accesului la remediile legale şi aducerea la cunoştinţa publicului a tuturor informaţiilor referitoare la aplicarea procedurii de atribuire în scopul garantării eliminării riscului de favoritism şi de comportament arbitrar din partea autorităţii contractante.

În aplicarea principiului transparenţei, atunci când achiziţia este demarată printr-un anunţ publicitar, autoritatea contractantă are obligaţia să transmită toate informaţiile din documentaţia de atribuire în mod clar şi precis, univoc, oferind operatorilor economici o poziţie de egalitate atât în momentul în care îşi formulează ofertele, cât şi în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă. Totodată, transparenţa presupune permiterea tuturor persoanelor interesate, la accesul la informaţiile publice privind achiziţiile directe demarate sau realizate.

Contestatoarea arată că, în cazul de faţă, termenul de depunere a ofertelor, adică dreptul de a participa la această procedură de atribuire, era de 48 de ore de la publicarea anunţului publicitar în SEAP, ceea ce face imposibilă formularea unei oferte reale şi fundamentate în mod corect. Astfel că prestarea serviciului de pază la 6 posturi permanente de 24 de ore din 24 şi la 1 post de 12 de ore din 24, presupune cel puţin un număr de 26 de agenţi de securitate, care trebuie mobilizaţi într-un termen foarte scurt.

Din aceste considerente termenul de depunere a ofertelor, de 2 zile, nu este suficient pentru o societate de pază să evalueze posibilitatea preluării posturilor, în eventualitatea încheierii contractului.

Mai mult, principiul proporţionalităţii presupune corelarea echilibrată între necesităţile autorităţii contractante, obiectul achiziţiei şi cerinţele care trebuie îndeplinite de ofertanţi pentru satisfacerea necesităţilor autorităţii contractante. Or, măsura de a stabili un termen de depunere a ofertelor este disproporţionată faţă de natura, obiectul şi valoarea achiziţiei. Pentru a asigura concurenţa reală pe piaţă, ofertanţii nu trebuie împiedicaţi în a depune o ofertă prin impunerea unui termen scurt pentru depunerea ofertelor, fără a se acorda un termen rezonabil în acest sens.

Totodată, autoritatea contractantă nu stabileşte, prin documentaţia de atribuire, dacă valoarea estimată a achiziţiei, de 836.400,00 lei, este aferentă perioadei de 01.05.2019 - 31.12.2019 sau include şi valoarea posibilei prelungiri a perioadei contractuale, pentru perioada 01.01.2020 - 30.04.2020. Potrivit art. 9 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă trebuie să stabilească valoarea estimată a achiziţiei ţinând cont de suma totală de plată, cu luarea în considerare a tuturor sumelor care pot fi plătite adiţional, pentru eventuale prelungiri expres prevăzute în documentaţia de atribuire.

Având în vedere că în documentaţia de atribuire se prevede că există posibilitatea prelungirii contractului şi pentru 4 luni din 2020, rezultă că estimarea valorii, de 836.400 lei, priveşte perioada de 1 an cuprindă între 01.05.2019 - 30.04.2020.

Pentru un număr de 6 posturi permanente de 24 de ore din 24 şi pentru 1 post de 12 ore din 24, într-un an, se prestează un număr de 56.940 ore de serviciu de pază. La valoarea estimată totală de 836.400 lei, tariful orar estimat pentru o oră este de 14.69 lei/oră. Acest tarif nu permite respectarea normelor privind salarizarea minimă, sporurile obligatorii, indemnizațiile şi contribuţiile datorate.

Astfel, numărul total de ore de serviciu de pază, a fost calculat după cum urmează:

Nr. posturi	Nr. zile	Ore/zi	Total ore	Ore muncă de noapte	Ore sâmbătă şi duminică	Ore sărbători legale
6	365	24	52.560	17.520	14.976	2.160
1	365	12	4.380	2.920	1.248	180
			56.940	20.440	14.976	2.340

La stabilirea costurilor minime cu care un operator economic poate presta serviciu de pază, cu respectarea întocmai a prevederilor de dreptul muncii privind salariul minim pe economie şi sporurile obligatorii aplicabile, s-au avut în vedere următoarele prevederi legale:

- începând cu data de 01.01.2019, potrivit prevederilor HG nr. 937/2018, salariul minim brut pe economie este stabilit la nivelul sumei de 2.080 lei brut, reprezentând 12,43 lei/oră, pentru un program de lucru complet, de 167,777 ore pe lună, program normal de lucru, fără sporuri;

- potrivit art. 125 şi art. 126 din Codul Muncii, pentru munca prestată în timpul nopţii, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 25% din salariul de bază. Astfel, s-a estimat că din 24 de ore, la posturi permanente, 8 ore se prestează în regim de muncă pe timp de noapte. Sporul pentru muncă de noapte exprimat pentru o oră este de 3,11 lei/oră, (12,43 lei*25%);

- potrivit prevederilor art. 137 din Codul Muncii, atunci când angajatul lucrează şi în zilele de sâmbătă şi duminică, pe lângă aplicarea regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă şi duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă. În cazul petentei, sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă şi duminică este de 1% din salariul de bază. Se arată că un nivel asemănător este practicat de aproape toate societăţile de pază. Pentru o oră, sporul pentru muncă prestate pe timp de sâmbătă şi duminică este de 0,12 lei/oră (12,43 lei*1%);

- potrivit art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale este remunerat suplimentar cu un spor de

100% din salariul de bază. În perioada 01.05.2019 - 30.04.2020 sunt 15 zile de sărbătoare legală;

- potrivit prevederilor art. 145 din Codul Muncii, salariatului trebuie să i se acorde, anual, un număr de 20 de zile lucrătoare de concediu de odihnă. În cazul serviciului de pază prestat în continuu, pe perioada în care agenţii se află în concediu de odihnă, trebuie asiguraţi alţi agenţi, astfel că, această cheltuială are o influenţă majoră asupra fundamentării preţului. Astfel, la 12 luni, practic, costul cu concediul de odihnă pentru un agent de securitate se ridică la valoarea unui salariu brut;

- potrivit prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, angajatorii care au peste 50 de angajaţi trebuie să aibă un număr de 4% dintre angajaţi persoane cu handicap. Dacă nu are această cotă de angajaţi îndeplinită, atunci angajatorul are obligaţia să plătească *„lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.”*

Rezultă că, pentru a se respecta aceste cerinţe legale, pentru volumul de ore calculat, valoarea estimată, fără calcularea profitului şi a unor alte costuri, în afara celor cu personalul, valoarea contractului de pază trebuia să fie de cel puţin 915.595,20 lei, calculat după cum urmează:

Element de calcul	Număr total de ore	Total
Total ore cu tarif orar 12,43 lei/oră	56.940	707.764,20
Ore prestate în program de noapte	20.440	63.568,40
Ore prestate în zile de sărbătoare legală	2.340	29.086,20
Ore prestate sâmbăta şi duminica	14.976	1.797,12
		802.215,92
Concediu de odihnă		66.851,33
Contribuţie fond 1 Legea 448/2006		28.311,26
Contribuţie asiguratorie de muncă		18.049,86
Total costuri personal		915.428,37

La această valoare mai trebuie avut în vedere şi faptul că se adaugă un profit care trebuie atins de orice prestator, precum şi faptul că mai există şi alte cheltuieli obligatorii care trebuie avute în vedere pentru dotarea agenţilor.

Prin adresa nr. 7071/03.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 16468/06.05.2019, SC ...SRL a înaintat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită:

- admiterea acesteia în interes propriu, iar în cazul în care nu poate fi admisă în interes propriu să fie admisă în sprijinul autorității contractante;

- respingerea contestației, pe cale de excepție, ca tardiv introdusă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În primul rând, intervenienta invocă excepția tardivității depunerii contestației, deoarece a fost depusă după termenul limită de depunere a

ofertelor, raportat la data când operatorul economic ar fi putut să formuleze obiecţii cu privire la procedura/documentația de atribuire.

Astfel, autoarea contestației a luat cunoștință de anunţul autorității contractante la data de 16.04.2019, dată de la care s-a și născut dreptul său de a formula obiecţii în legătură cu procedura sau/și documentaţia de atribuire.

Ori, acceptând iniţial condiţiile impuse de autoritatea contractantă, privind data și ora depunerii ofertelor, este lesne de înțeles că a acceptat atât procedura de achiziţie, cât și documentele acesteia.

Având în vedere că data publicării ofertelor în SEAP, de către ofertanţi, a fost pe 18.04.2019, ora 12.00, este uşor de dedus că autoarea contestației a aşteptat tacit rezultatul selecţiei și nemulțumită de acest rezultat a ales să conteste procedura și documentele de atribuire la o dată ulterioară.

În opinia intervenientei, în această fază a licitației este tardiv a contesta însăși procedura de achiziţie și documentaţia de atribuire pe care și-a însușit-o, și asupra cărei nu a formulat obiecţii la momentul oportun.

În ceea ce priveşte modalitatea de realizare a achiziţiei, intervenienta invocă prevederile art. 43 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, apreciind că autoritatea contractantă are în vedere următoarele reguli de realizare a achiziţiei directe: în situaţia în care valoarea estimată a achiziţiei este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin (5) din Legea nr. 98/2016, dar mai mare decât pragurile valorice prevăzute de art. 43 alin. (3) lit. a) din anexa la HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă va putea achiziţiona direct produse/servicii/lucrări în condiţiile expres reglementate la art. 43 alin. (2) din anexa la HG nr. 395/2016, astfel:

- fie prin utilizarea catalogului electronic pus la dispoziţie de SEAP/SICAP (noul SEAP);

- fie prin publicarea unui anunţ într-o secţiune dedicată a website-ului propriu/ANAP sau a SICAP, însoţit de descrierea produselor, serviciilor sau lucrărilor care urmează a fi achiziţionate.

De asemenea, aceasta invocă prevederile art. 45 alin. (1), respectiv art. 46 alin. (1), (3) şi (4) din HG nr. 395/2016, precizând că prin transmiterea unei oferte ferme, a condus implicit la acceptarea de către contestatoare a condiţiilor impuse de autoritatea contractantă.

Concluzionând, autoarea intervenției arată că regula în cazul achiziţiei o constituie utilizarea catalogului electronic pus la dispoziţie de SEAP sau publicarea unui anunţ într-o secţiune dedicată a web-site-ului propriu/ANAP sau a SEAP, însoţit de descrierea produselor, serviciilor sau lucrărilor care urmează a fi achiziţionate, fapt care s-a efectuat în prezenta procedură.

În privinţa respectării principiului transparenței, aceasta apreciază criticile contestatoarei ca fiind neîntemeiate, întrucât regula este realizarea achiziţiei/cumpărării directe şi a procedurilor competitive prin utilizarea mijloacelor electronice, respectiv prin intermediul S.E.A.P. şi

doar ca excepţie prin alte mijloace decât cele electronice. Astfel, autoritatea contractantă a procedat conform prevederilor legale în materie cu privire la accesarea în primă fază a cataloagelor electronice disponbile în S.E.A.P. în vederea realizării achiziţiei.

Autoritatea contractantă a transmis atașat adresei nr. 15001/08.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 17109/09.05.2019, documentele necesare în soluționarea contestațiilor, precum și punctul său de vedere cu privire la acestea, prin care solicită respingerea ca nefondate și continuarea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatoarelor, potrivit cărora termenul dintre data publicării anunţului publicitar nr. ADV 1073190/16.04.2019 și data limită de postare a ofertelor, 18.04.2019, ora 12:00, este prea scurt pentru a putea depune o ofertă reală și fundamentată în mod corect, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, în data de 18.04.2019, ora 12:00, au depus oferte în SEAP, 14 operatori economici printre care și SC ...SRL și SC ...SRL.

Având în vedere salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, cât și faptul că au existat diferențe mari de preț între operatorii participanţi la aceasta procedură, comisia a hotărât să solicite acestora justificarea tarifelor prezentate, cu termen de răspuns 22.04.2019, ora 15:00.

Autoritatea contractantă precizează că, până la data de 22.04.2019, ora 15:00, au transmis documente care justifică preţul ofertat, 12 operatori economici, printre care și SC ...SRL și SC ...SRL, astfel că aceasta apreciază a fost suficient timp pentru elaborarea ofertelor.

Totodată, aceasta apreciază că ambele contestații au fost făcute tendențios și dovedesc că nu au studiat corespunzător documentaţia de atribuire, deoarece ambii operatori fac referire la „prestarea serviciului de paza la 6 posturi permanente de 24 de ore din 24 și la 1 post de 12 ore din 24”, când în SEAP au fost postate 3 caiete de sarcini prin care se solicită prestarea serviciului de pază la 10 posturi permanente de 24 de ore din 24 și la 1 post de 12 ore din 24.

În concluzie, autoritatea consideră că ofertele postate de SC ...SRL și SC ...SRL sunt neconforme, conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, deoarece *„prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie”.*

2. Prin cea de a doua contestaţie înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 15230/23.04.2019, formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă MUNICIPIUL ..., împotriva documentației de atribuire, petenta solicită anularea procedurii, având în vedere încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, precum și stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor în cadrul procedurii de atribuire.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

MUNICIPIUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a publicat în SEAP anunțul ADV1073190 din 16.04.2019 și documentația de atribuire aferentă, pentru încheierea contractului având ca obiect *„Servicii de pază”,* valoarea estimată fiind de 836.400 lei, fără TVA, iar data limită pentru publicarea ofertelor, în SEAP la secțiunea Cumpărări directe, până cel târziu 18.04.2019, ora 12:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

Cu privire la atribuirea acestor servicii de pază au fost formulate contestații de către SC ...SRL și SC ...SRL prin care ambii operatori economici au criticat procedura de atribuire aleasă de către autoritatea contractantă cât și prevederile documentației solicitând anularea procedurii, având în vedere încălcarea, în opinia acestora a principiilor transparenței și a proporționalității, totodată obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere constând în stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor.

Cu privire la contestațiile formulate de SC ...SRL și SC ...SRL au fost depuse cereri de intervenție de către ...SRL cu nr. 7072/03.05.2019 și 7071/03.05.2019.

Consiliul reține că potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. Cererea de intervenție depusă la Consiliu va fi comunicată și celorlalte părți ale cauzei în termen de două zile de la primire. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”.*

La calculul termenului de depunere a cererilor de intervenție Consiliul are în vedere că autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, contestațiile depuse în cadrul procedurii de atribuire către ...în data de 23.04.2019 ora 14:06 iar cererile de intervenție au fost transmise la CNSC cu nerespectarea termenului de 10 zile stabilit de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, Consiliul stabilește că termenul de 10 zile calendaristice s-a împlinit în data de 03.05.2019 iar cererile de intervenție au fost transmise către Consiliul, doar prin e-mail, în data de 06.05.2019 ora 14:52.

Nu pot fi reținute în soluționare dispozițiile Codului de procedură civilă, respectiv cele ale art. 181 alin. (1) pct 2, prevederi avute în vedere de către intervenient la calculul termenului, după cum de altfel și arată prin punctul de vedere cu privire la tardivitatea cererilor de intervenție invocată de către Consiliu, întrucât termenul de 10 zile de depunere a cererii de intervenție în materia achizițiilor publice se calculează potrivit legii speciale, respectiv a Legii nr. 101/2016 și nu a Codului de procedură civilă.

Față de cele constatate, Consiliul va respinge ca inadmisibile cererile de intervenție nr. 7071/03.05.2019 și 7072/03.05.2019 formulate de …..

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva procedurii de atribuire aleasă de către autoritatea contractantă cât și a prevederilor documentației solicitând anularea acesteia, invocând în acest sens încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, precum și stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor.

Prin adresa nr. 15504/708-C4/24.04.2019, Consiliul a solicitat SC ...SRL dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, conform art. 61 ind. 1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018.

SC ...SRL a primit adresa Consiliului în data de 18.03.2019, conform datei înscrise pe confirmarea de primire poștală, însă contestatoarea nu a răspuns solicitării până la data prezentei decizii.

Reţinând, aşadar, culpa contestatoarei, prin neconstituirea cauțiunii, Consiliul va face aplicarea dispoziţiilor imperative ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 45/2018, potrivit cărora contestația va fi respinsă în cazul în care contestatorul nu prezintă dovada constituirii cauțiunii și va constata că SC ...SRL nu s-a conformat obligaţiei de constituire a cauțiunii.

Conform Legii nr. 101/2016, în redactarea de la data la care a fost formulată şi transmisă contestaţia:

Art. 61[1]. - (1) *Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează:*

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei;

b) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 88.000 lei;

c) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei;

d) 2% din valoarea stabilită a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 880.000 lei.

Faţă de cele ce preced, Consiliul urmează a aplica normele obligatorii ale art. 61 ind. 1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, evidenţiate mai sus şi, pe cale de consecinţă, va respinge contestația SC ...SRL. Văzând că normele supracitate au prevalenţă în aplicare şi împiedică organul de jurisdicţie să analizeze contestaţia pe fond sau din punct de vedere al excepţiilor, contestaţia este respinsă, indiferent şi independent de analiza pe excepţie sau pe fond a ei.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (1) şi (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestaţia formulată de SC ...SRL.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ...SRL Consiliul constată că prin aceasta este criticată procedura pentru încheierea contractului de servicii de pază aleasă de către autoritatea contractantă cât și prevederile documentației solicitând anularea procedurii, invocând în susținerea cererii încălcarea principiilor transparenței și a proporționalității, totodată obligarea autorității contractante la adoptarea unor măsuri de remediere constând în stabilirea unui termen realist pentru depunerea ofertelor.

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare nr. 205425387/1 din 02.05.2019, a sumei de 16.728,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Slobozia, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că SC ...SRL critică faptul că autoritatea contractantă a publicat prin anunțul publicitar ADV1073190/16.04.2019 din data de 16.04.2019 încheierea unui contract de prestări servicii de pază pentru suma de 836.400 lei, recurgând în mod nelegal, în opinia sa, la realizarea achiziției din catalogul SEAP, destinat achizițiilor directe și a stabilit totodată un termen de depunere de oferte de 48 ore care a *„făcut imposibilă formularea de oferte de către operatorii economici”,* fiind încălcat astfel principiul transparenței și principiul proporționalității.

Contestatoarea invocă în susținerea criticilor dispozițiile art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, arătând că, în cazul atribuirii serviciilor de pază care fac parte din serviciile din Anexa 2 din Legea nr. 101/2016 autoritatea contractantă trebuia să utilizeze o procedură proprie, având în vedere că valoarea achiziției nu este cea a unei achiziții directe.

În ceea ce privește critica referitoare la folosirea achiziției directe, și nu a unei proceduri proprii, Consiliul constată caracterul fondat al

acesteia, având în vedere că autoritatea contractantă a ales să achiziționeze servicii de pază prevăzute în Anexa nr. 2 la Legea nr. 101/2016 prin achiziționarea directă a acestora dar și prin utilizarea catalogului electronic publicând în acest sens anunțul nr. ADV1073190/16.04.2019.

Consiliul constată că valoarea estimată a serviciilor de pază este de 836.400 lei și se situează sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit d) din Legea nr. 98/2016, respectiv *„3.376.500 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specific, prevăzute în anexa nr. 2”*.

De asemenea, Consiliul constată că valoarea estimată este mai mare decât pragul stabilit la alin. (5) *„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mica de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimate a achiziției, fără TVA, este mai mica de 450.200 lei”.*

Consiliul reține că în cazul achizițiilor cuprinse în Anexa nr. 2, art. 68 din Legea nr. 98/2016 stabilește astfel, în mod imperativ, că:

- ”(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: (…) h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice”;

- „(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este: (…)

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)”.

În ceea ce privește posibilitatea acordată de legiuitor pentru achiziționarea unor produse, servicii și lucrări, Consiliul reține că acestea sunt reglementate în Secțiunea *„Achiziția directă”* din HG nr. 395/2016, unde, la art. 43 alin. (1) se arată că *„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse, servicii sau lucrări, în măsura în care valoarea estimate a achiziției, fără TVA, este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (5) din Lege”.*

La alin. (3) al art. 43 din același act normativ este reglementată situația de excepție potrivit căreia *„Prin excepție de la alin. (1), în cazul în care valoarea estimată a achiziției este mai mică de: (…)*

a)100.000 lei pentru produse și servicii, respectiv 280.000 lei pentru lucrări, autoritatea contractantă poate achiziționa diret, fără a utiliza catalogul electronic sau anunțul prealabil, prin consultarea a minim trei candidați;”.

Prin urmare, din economia textelor legale citate anterior rezultă fără echivoc faptul că valoarea estimată de 836.400 lei se situează peste pragul achiziției directe de 135.060 lei, stabilit de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și sub pragul de 3.376.500 lei stabilit de art. 7 alin. (1) lit. d) din același act normativ.

În această situație autoritatea contractantă era obligată să facă aplicarea dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specific menționate la alin. (1) lit. h) este: (…)*

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mica decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)”.

În acest context procedura de achiziție de servicii de pază a fost realizată cu nerespectarea dispozițiilor legale precitate, situație în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere, fapt ce conduce la anularea acesteia având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016 care stabilesc că *„În cazul admiterii contestației, dacă se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permit continuarea legală a procedurii de atribuire, Consiliul dispune anularea procedurii de atribuire”.*

Luând în considerare caracterul nelegal al modului în care autoritatea contractantă a ales să achiziționeze servicii de pază, Consiliul va reține ca fondată și critica privind termenul de 2 zile stabilit pentru depunerea ofertelor, termen stabilit ca o consecință a faptului că autoritatea contractantă a făcut un mixt între achiziție directă prin utilizarea catalogului electronic cu ignorarea completă a prevederilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016. În situația în care autoritatea contractantă ar fi elaborat o procedură proprie ar fi stabilit inclusiv un termen rezonabil pentru depunerea ofertelor.

Contestatoarea critică și faptul că autoritatea contractantă nu a stabilit prin documentația de atribuire dacă valoarea estimată de 836.400 lei este aferentă perioadei de 01.05.2019 – 31.12.2019 sau include și valoarea posibilei prelungiri a perioadei contractuale pentru perioada de *„01.01.2020 – 30.04.2019”.*

Consiliul constată că în toate cele trei caiete de sarcini autoritatea contractantă a precizat *„Autoritatea contractantă are posibilitatea prelungirii duratei contractului inițial de prestări servicii de pază pe o perioadă ce nu poate depăși 4 luni de la data expirării duratei inițială de îndeplinire a acestuia, în conformitate cu art. 165 din HG 395/2016, acesta fiind condiționată de existența resurselor financiare alocate pentru această destinație”.*

Față de aceste precizări, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor în condițiile în care autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Autoritatea contractantă calculează valoarea estimate a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimate de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției”.*

Consiliul constată că a fost respectat inclusiv principiul transparenței informațiile cu privire la conținutul valorii estimate fiind publicate în documentația publicată în SEAP, respectiv prin cele trei caiete de sarcini, a căror conținut aparent contestatoarea nu l-a parcurs cu atenție.

Este criticat și modul de calcul al valorii estimate care conduce la un tarif de 14.69 lei/oră, tarif care, în opinia contestatoarei, nu respectă normele legale în materia achizițiilor publice.

În susținerea criticii SC ...SRL arată că *„Pentru un număr de 6 posturi permanente de 24 de ore și pentru 1 post de 12 ore din 24, într-un an, se prestează un număr de 56.940 ore de serviciu de pază. La valoarea estimată totală de 836.400 lei, tariful orar estimat pentru o oră este de 14,69 lei/oră”*.

Așa cum s-a reținut anterior în considerente și cum de altfel arată și autoritatea contractantă prin punctul de vedere numărul de posturi pentru care contestatoarea a efectuat calculul tarifului este diferit de cel publicat în cele trei caiete de sarcini, numărul total de posturi din cele trei caiete de sarcini sunt 10 posturi permanente de 24 de ore din 24 și un post de 12 ore din 24 de ore.

Or, chiar și numai din această perspectivă criticile aduse tariful considerat de către SC ...SRL ca fiind stabilit cu nerespectarea prevederilor din materia dreptului muncii vor fi reținute ca fondate de vreme ce calculul tarifului obținut de către contestatoare a fost făcut de aceasta pe un număr mai mic de posturi decât cel prevăzut în documentația de atribuire.

Însă, în condițiile în care numărul de posturi de pază este mai mare așa cum rezultă din caietele de sarcini, respectiv 10 posturi permanente de 24 de ore din 24 și un post de 12 ore din 24 de ore și nu *„6 posturi permanente de 24 de ore și pentru 1 post de 12 ore din 24”* cum a calculat contestatoarea, tariful rezultat ar fi și mai mic de 14,69 lei/oră, ceea ce conduce la concluzia că valoarea estimată de către autoritatea contractantă nu acoperă cheltuielile salariale prevăzute de normele din materia dreptului muncii.

Consiliul va reține în soluționare că autoritatea contractantă nu poate stabilit valoarea estimată a contractului în funcție de eventuale subvenții sau alte ajutoare de stat de care ar putea beneficia viitorii ofertanți ci să stabilească valoarea estimată a contractului cu luarea în considerare a tuturor cheltuielilor obligatorii stabilite prin acte normative pentru tipul de activități ce fac obiectul contractului, în speță pentru servicii de pază.

Ca urmare a celor constatate, respectiv a caracterului fondat al criticilor formulate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ...SRL și va dispune anularea procedurii publicată în SEAP cu anunțul ADV1073190/16.04.2019.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 61 ind. 1 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, respinge contestaţia formulată de SC ...SRL, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu MUNICIPIUL ... și dispune anularea procedurii publicată în SEAP cu anunțul .....

Respinge cererile de intervenție formulate de ...SRL.

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

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**....**	**....**

Redactată în 6 exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.