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. (2), ale 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă de ..., cu sediul în ....., împotriva procedurii de atribuire organizată de ..., cu sediul în .... în calitate de autoritate achizitoare, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ..., s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și anularea procedurii de atribuire.

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

Prin contestația de față, ... critică procedura de atribuire organizată de ..., motivat de faptul că valoarea estimată, de ...., este mult mai mică decât valoarea cheltuielilor salariale, a căror valoare minimă este reglementată de lege.

Contestatoarea arată că perioada de timp cuprinsă între .... presupune prestarea unui număr de ... ore de pază, având în vedere că obiectul achiziției se referă la 2 posturi permanente, unde paza se prestează 24 de ore din 24. Raportat la valoarea estimată a achiziției, rezultă un tarif orar de pază de .... lei/oră, inferior chiar și salariului minim brut pe țară, fără a lua în considerare sporurile obligatorii care se aplică pentru muncă pe timp de noapte sau în zile libere. Astfel, pentru perioada de .... ore, ținând cont de reglementările legale în vigoare,

cheltuielile minime doar cu forța de muncă, fără alte cheltuieli directe sau indirecte și fără adăugarea unei cote de profit, conduc la un tarif orar total de 15,39 lei. În susținere, contestatoarea precizează că au fost luate în considerare prevederile: HG nr. 937/2018 și art. 125, art. 126, art. 137 și art. 142 alin. (2) din Codul Muncii.

Prin adresele nr. ...., în temeiul art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și al art. 14 alin. (5) și art. 22 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul solicită ... și ... punct de vedere față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

Prin adresa nr. ..... solicită, printre altele, admiterea excepției lipsei de competență materială a CNSC în soluționarea contestației și, pe cale de consecință, declinarea competenței de soluționare a contestației, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, pentru următoarele considerente:

- în cauza dedusă judecații, valoarea estimată a serviciilor de pază este de .... lei, respectiv mai mică decât pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016;

- potrivit dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire aplicată, în cazul serviciilor sociale și altor servicii specifice, menționată la alin. (1) lit. h) al aceluiași articol de lege, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din actul normativ evocat, este procedura simplificată proprie;

- Legea nr. 98/2016 nu recunoaște o așa-numită "procedură simplificată proprie", ci doar o "procedura simplificată", precum și o "procedură proprie";

- având în vedere prevederile art. 1 alin. (1), art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, procedura simplificată proprie/procedura proprie nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016, nu este echivalentă procedurii simplificate și, deci, nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, ci reprezintă o procedură pe care autoritatea contractantă are dreptul să o organizeze pentru atribuirea contracte de achiziție publica/acorduri-cadru care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. d) din Lege, fapt pentru care aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016 și, pe cale de consecință, contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii/procedurile proprii nu intră în competența de soluționare a Consiliului;

- în acest sens se pronunță și ...., agenția inițiatoare a legii și a normelor de aplicare a ei, conform adresei nr. ....

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că, la baza fundamentării modului de formare a prețului, respectiv a stabilirii valorii estimate a contractului, s-a avut în vedere salariul minim brut pe țară garantat în plată, valoarea tuturor sporurilor și a reținerilor legale

aferente pentru un post permanent, subvențiile ce se acordă, conform Legii nr. 76/2002 și de care beneficiază operatorii economici, precum și dispozițiile art. 164 Codul Muncii.

De asemenea, subliniază autoritatea contractantă, s-a avut în vedere faptul că instituția, fiind finanțată de către stat, nu poate acorda o valoare mai mare acestor tipuri de servicii, întrucât nu beneficiază de fonduri suficiente.

Prin adresa nr. ...., în temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, Consiliul solicită ... transmiterea recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa din ....

Prin adresa nr. ....., Consiliul solicită ... completarea sumei reprezentând cauțiunea aferentă contestației, constituită prin recipisa de consemnare nr. ....., astfel încât aceasta să respecte cuantumul prevăzut de legiuitor la art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

... răspunde solicitării Consiliului, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., precizând că înțelege să-și îndeplinească obligațiile impuse de CNSC, completând cauțiunea în cuantumul legal, respectiv cu suma de ... lei, atașând, în acest sens, copia recipisei de consemnare nr. .....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate achizitoare, a inițiat procedura pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect ..., prin postarea în SICAP a anunțului publicitar nr. ....

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

Față de excepția lipsei de competență materială a Consiliului în soluționarea contestației, invocată din oficiu, acesta reține că procedura organizată de ... are în vedere achiziția de servicii de pază.

Potrivit art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, *"Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziţie publică/acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."*

Valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, este de....

Dispozițiile art. 68 din Legea nr. 98/2016, în forma în vigoare la data inițierii acestei proceduri de atribuire stabilesc următoarele, în ceea ce privește definirea procedurilor de atribuire:

„(1) 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 valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată 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).”

Văzând că valoarea estimată a serviciilor de pază, ce fac obiectul acestei achiziții (....), este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 ..... lei), Consiliul stabilește că procedura criticată este cea stabilită de legiuitor prin prevederea de la art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind recunoscută deci ca o procedură de atribuire în sensul legii.

Dispozițiile Legii nr. 101/2016 stabilesc următoarele:

- art. 2 *„(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un **act al unei autorităţi contractante** sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”*

- art. 3 *„(1) În sensul prezentei legi, termenii şi expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează:*

*a) **act al autorităţii contractante** - orice act, orice operaţiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, **în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016** privind achiziţiile publice, cu modificările şi completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, cu modificările şi completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii, cu modificările şi completările ulterioare.”*

Drept urmare, văzând natura serviciilor ce urmează a fi achiziționate, valoarea estimată a achiziției, precum și dispozițiile legale amintite mai înainte, Consiliul stabilește competența sa materială în soluționarea prezentei spețe.

Consiliul reține că trimiterile autorității la punctul de vedere al ....., exprimat în anul 2016, nu mai sunt de actualitate, dat fiind faptul că textul art. 101 din HG nr. 395/2016, care reglementa situația la care Agenția făcea referire în punctul său de vedere, a fost abrogat prin HG nr. 419/2018.

Respingând această excepție, Consiliul trece la analiza îndeplinirii condiției de legală înaintare a contestației, respectiv constituirea cauțiunii reglementată la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

În soluționare, Consiliul reține că prevederile Legii nr. 101/2016 au fost modificate și completate prin OUG nr. 45/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 459/04.06.2018).

Potrivit dispozițiilor art. 12 alin.(2) din Legea nr. 24/2000 republicată, privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, *„Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară*".

Relevante în soluționare vor fi reținute dispozițiile art. VIII din OUG nr. 45/2018, care prevăd: *„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*".

Din documentele probatorii regăsite în dosarul cauzei, Consiliul observă că ... a înaintat contestația sa, prin poștă, în data de ...., fiind înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., astfel încât acesteia îi sunt pe deplin aplicabile rigorile de înaintare a contestației vizând constituirea cauțiunii, ... având obligația constituirii unei cauțiuni, sub sancțiunea respingerii contestației.

Așa cum se reținea mai înainte, ca urmare a celor două demersuri ale Consiliului, autoarea contestației a constituit o cauțiune a cărei valoare cumulată, rezultând din cele două recipise de consemnare, este de ...lei.

Potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *"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, [...], dar nu mai mult de 35.000 lei."

Raportat la valoarea estimată a achiziției în discuție, cuantumul legal al cauțiunii, calculat potrivit art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, este de ... lei.

Văzând că valoarea cauțiunii pe care ... a înțeles să o constituie ..... lei) este mai mică decât cea prevăzută de lege (.... lei), Consiliul stabilește că societatea nu și-a îndeplinit obligația prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, sancțiunea prevăzută în lege pentru o astfel de situație fiind respingerea contestației.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 61^1 alin. (1) și art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

Fără pronunțare cu privire la alte excepții și la fondul cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de competență materială a Consiliului, invocată din oficiu.

Respinge contestația formulată de ..., pentru neconstituirea cauțiunii.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.