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. 12 alin. (1) 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 nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., formulată de către SC ..... SRL, reprezentată legal prin Mecu Ion, în calitate de Administrator, cu sediul în ....., str. Brăilei nr. 159, bl. A6, ap. 46, județul ....., având Cod Unic de Înregistrare ..... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ....., referitoare la atribuirea prin procedură proprie simplificată a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază", inițiată de ....., în calitate de achizitor, cu sediul în ....., ..., ..., s-a solicitat:

- anularea procedurii de atribuire, anularea raportului procedurii nr. 1410/1247/12.10.....;
- constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în procedură;
- reluarea procedurii de atribuire.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SC ..... SRL reclamă modalitatea de evaluare a ofertei declarate câștigătoare în cadrul prezentei proceduri.

În fapt, SC ..... SRL precizează că prin raportul procedurii nr. 1410/1247/12.10..... achizitorul a atribuit contractul de servicii către SC ..... SRL, care a ofertat un tarif de 9,39 lei/oră, însemnând un total contract de 370.153,80 lei fără TVA. În opinia contestatorului, ținând cont de legile în vigoare aplicabile la data prezentei pe teritoriul României, oferta operatorului economic SC ..... SRL este ilegală, neavând o fundamentare corectă.

În susținerea celor afirmate contestatorul menționează că tariful minim ce trebuie ofertat, conform prevederilor legale, este format astfel:

1450 lei luna/ 166h = 8,735 lei/ora/brut va fi salariul minim

a) Salariul anual brut fără sporuri (24 ore/zi x 365 zile/an x 8,735lei/ora) = 76.518 lei

b) Sporul de noapte 25% (8 ore/noapte x 365 zile/an x 8,7351ei/ora X 25%) = 6.376 lei

c) Spor de weekend 1% (52,14 săptămâni/an x 48 ore/săptămână x 8,7351ei/ora X 1%) = 219 lei

d) Spor de zile libere declarate oficial 100% (14 zile /an x 24 ore/zi x 8,7351ei/ora) = 2.935 lei

e) Concediul de odihna obligatoriu (salariul anual/12 luni - echivalent cu al 13-lea salariu) 76.518/12 luni = 6376 lei

Total cost brut cu salariile agenților pentru un post permanent: 92.424 lei

Societatea de pază are obligația să plătească la Buget (Rețineri angajator) următoarele:

CASS 5.2 %

Șomaj 0.5 %

CAS 15.8%

FNUASS 0.85 %

Fond de risc si accidente 0.197 %*

Fond creanțe salariale 0.25 %

Total Rețineri Angajator:22,797% x 92.424 lei = 21.070 lei

cost ce tine strict de salarii: 92.424 lei + 21.070 lei = 113.494 lei/an / post cu program permanent

Tarif orar minim calculat doar la salariul minim brut pe țara: (113.494 lei/an / 365 zile / 24 ore/zi) = 12,96 lei/ora

În concluzie, contestatorul susține că orice preț pentru servicii de pază cu agent (paza umană) practicat de o societate de paza din România ce este sub valoarea de 12,96 lei/ora + TVA nu are cum să respecte prevederile codului muncii.

Totodată contestatorul atrage atenția asupra faptului că orice preț apropiat ca valoare de 12,96 lei/ora, fie el și mai mare, nu poate fi practicat de societățile de pază din Romania, întrucât ar presupune că se lucrează fără profit și fără cheltuieli indirecte (uniforme, logistica, telefoane, stații, echipaje de intervenție, combustibil, controale, asigurări, personal TESA, etc). În opinia acestuia, o societate de pază trebuie să aloce un minim de 1200 lei anual pentru uniformele si dotările agenților de pază al unui post permanent, să aibă o regie de cca. 10% și un profit de cca. 5%. În aceste condiții, prețul calculat este de: 15 lei/ora + TVA.

Concluzionând, contestatorul afirmă că prin prezenta procedură se susține evaziunea fiscală, procedura în cauză nerespectând

principiul transparenței și egalității de șanse necesară și obligatorie în cadrul procedurilor de achiziție publică.

Prin adresele nr. 45893/..... ...../30.10..... și respectiv nr. 45893/..... ...../30.10....., Consiliul pune în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

La solicitarea Consiliului, ..., în calitate de achizitor, a răspuns prin adresa nr. 1020/1796/31.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. 46228/01.11..... solicitând respingerea excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC. În susținere sunt invocate prevederile art. 1 alin. (1), art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, menționându-se totodată că procedura de atribuire a contractului de servicii având ca obiect ”Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5 (servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa 2 la Legea nr. 98 / 2016), organizată de către AFER, se încadrează în dispozițiile art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016. De asemenea, se arată că procedura s-a derulat conform prevederilor art. 101 alin. (1), (2) și (3) din HG nr. 395/2016, fiind inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. 121148 din data de ....., cu respectarea reglementărilor stabilite în Procedura General Operațională cod P.G.O. 61 din 08.07.2016.

..... precizează că autorul contestației a ales să utilizeze calea administrativ - jurisdicțională pentru soluționare, adresându-se așa cum prevăd dispozițiile art. 4 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, către CNSC, comunicând în acest sens autorității contractante ..... contestația cu nr. CSB273/18.10..... pentru a evita sancțiunea arătată în art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 și nu calea judiciară prevăzută de art. 49 din Legea nr. 101/2016. Mai mult, se afirmă că din dispozițiile Legii nr. 554 / 2004 cu care se completează Legea nr. 101 / 2016, în special ale art. 2, alin. (1), lit. d), e) și j) precum și ale art. 7 alin. (1) și (2), coroborate cu dispozițiile art. 194 NCPC, rezultă fără echivoc că, în speță, contestatorul a optat pentru soluționarea plângerii pe calea administrativ - jurisdicțională stabilită de o lege specială, există plângerea prealabilă, există un organ cu activitate administrativ-jurisdicțională care are, conform legii organice speciale în materie competența de soluționare a conflictului, motiv pentru care plângerea se va soluționa pe cale administrativ - jurisdicțională de către organul administrativ-jurisdicțional sesizat. Se învederează că art. 68 din Legea nr. 98/2016 reține la lit. h, ca procedură de atribuire și cazul serviciilor sociale și a altor servicii specifice.

Din dispozițiile art. 94 N.C.P.C. și următoarele privitoare la competența materială, rezultă că pentru stabilirea acesteia se analizează două elemente: materia și valoarea, după materie fiind competent CNSC fiind vorba despre achiziții publice, iar după valoare fiind competent tot CNSC întrucât, în speță este vorba de o valoarea de 400.000 lei, valoare mult mai mare pentru achiziția directă.

Față de cele arătate mai sus autoritatea consideră că CNSC este competent material pentru soluționarea contestației formulate de SC .... SRL, motiv pentru care solicită respingerea excepției necompetentei materiale și reținerea contestației pentru soluționare.

Cât privește declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ....., autoritatea precizează că Tribunalul ..... este competent să soluționeze contestațiile pe cale judiciară pentru care persoana vătămată a optat, dar în speță, persoana vătămată a optat pentru soluționare de către CNSC pe cale administrativ – jurisdicțională, având libertatea de a alege conferită de art. 4 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul a răspuns la solicitarea Consiliului prin adresa nr. CSB 315/....., înregistrată la Consiliu sub nr. 46823/....., precizând că solicită soluționarea contestației de către CNSC, în susținere fiind invocate afirmațiile autorității contractante din adresa nr. 1020/1796/31.10....., transmisă Consiliului și înregistrată sub nr. 46228/01.11....., respectiv ”Din dispozițiile art. 94 N.C.P.C si următoarele privitoare la competența materială, rezulta ca pentru stabilirea acesteia se analizează două elemente; materia si valoarea, după materie este competent C.N.S.C. fiind vorba despre achiziții publice, iar după valoare este competent tot C.N.S.C. fiind vorba despre valoarea de 400000 lei, valoare mult mai mare pentru achiziţia directă.

Fata de cele arătate mai sus considerăm că C.N.S.C. este competent material pentru soluționarea contestației formulate de ..... SRL drept pentru care solicităm respingerea excepției necompetenței materiale și reținerea contestației pentru soluționare”.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

.... a inițiat, la data de ....., conform anunțului de publicitate nr. 121148, achiziția de „Servicii de pază”, cu o valoare de 400.000 lei.

Ca un aspect preliminar, Consiliul are în vedere, în soluționare, dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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”.*

Verificând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată că, potrivit Anunțului Publicitate nr. 121148/....., publicat în SEAP, serviciile ce urmează a fi prestate sunt servicii de pază în cadrul ....., având codul de clasificare CPV 79713000-5 „servicii de pază”, valoarea estimată a contractului fiind de 400.000 lei, fără TVA, deci sub pragul de 3.334.050 lei, prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, care dispune că „Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimata, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: … c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2”.

Totodată, Consiliul constată că în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016, codul CPV 79713000-5 al respectivei proceduri de atribuire se regăsește la secțiunea *„Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, Servicii de pază, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi – 79700000-1 la 79721000-4 Servicii de investigație și de siguranță”*.

Procedura contestată în prezenta cauză a fost organizată de către ..... prin aplicarea dispozițiilor art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, respectiv procedură simplificată proprie, organizată cu respectarea reglementărilor stabilite în Procedura General Operațională cod P.G.O. 61 din 08.07.2016.

În aceste condiții, Consiliul reține că, referitor la contestațiile privind proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică din categoria celor incluse în anexa nr. 2, a căror valoare este mai mică decât cea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016, legiuitorul nu i-a acordat competență de soluționare. Astfel, Consiliul nu poate fi investit, în mod legal, cu soluționarea contestației depuse de SC ..... SRL.

În acest sens este și Punctul de vedere al ANAP concretizat în adresa transmisă CNSC cu nr. 9330/9841/24.11.2016 potrivit căruia *”procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, respectiv al Legii nr. 99/2016. Totodată, având în vedere prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire (astfel cum acestea sunt definite la art. 3 alin. (1) lit. c) din legea menționată anterior), apreciem că nu intră în competența de soluționare a Consiliului contestațiile cu privire la procedurile simplificate proprii”*.

În consecință, dat fiind faptul că normele de competență sunt de ordine publică, părțile neputând deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței materiale a Consiliului la soluționarea de contestații pentru proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Legii nr. 98/2016, privind achizițiile publice, Consiliul, făcând aplicarea art. 135 Cod procedură civilă, raportat la interpretarea ipotezei art. 132 din cod, va transmite contestația formulată de SC ..... SRL împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Date fiind cele ce preced, în conformitate cu prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, care dispune: „Contestațiile care nu intră în competența de soluționare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanța de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către TRIBUNALUL ..... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, pe raza căruia își are sediul autoritatea contractantă.

Soluția declinării cauzei se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragr. 1 din Convenția pentru apărarea

drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorului la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va proceda la analizarea fondului cauzei, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 12 coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016 și cu prevederile art. 132 alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației depuse de către SC ..... SRL în contradictoriu cu ....., către TRIBUNALUL ..... - Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal, cu sediul în ....., Bulevardul ..... nr....., ...

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. 132 alin. (3) din noul Cod de procedură civilă.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **……** **……**

.....