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. 30 din 09.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ... și împuternicit ..., având sediul procesual ales la Cabinet individual de avocat ..., cu adresa: ... împotriva rezultatului procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de „...” – cod CPV: ..., de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, se solicită:

„-anularea adresei nr.11400/26.05.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente;

-obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanți;

-obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și financiare prin luarea în calcul a modului de fundamentare a prețului raportat la prevederile Codului muncii și ale HG nr.1/2017;

-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situate pe locul 1 în raport de motivele contestației și legislației aplicabile;

-suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «...», până la soluționarea contestației”.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 30 din 09.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., SC ... SRL critică rezultatul procedurii, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, și solicită:

„-anularea adresei nr.11400/26.05.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente;

-obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ofertanți,

-obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii tehnice și financiare prin luarea în calcul a modului de fundamentare a prețului raportat la prevederile Codului muncii și ale HG nr.1/2017;

-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei situate pe locul 1 în raport de motivele contestației și legislației aplicabile;

-suspendarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect «...», până la soluționarea contestației.”.

În fapt, contestatorul arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura organizată de către autoritatea contractantă ... din București, în vederea atribuirii contractului de „... - cod CPV ...”, depunând toate actele necesare, prevăzute de Legea nr. 98/2016, iar propunerea financiară avansată a fost de ... lei/oră/agent.

Susține că, încălcând prevederile legale, respectiv HG nr. 1/2017 și art. 2 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL cu prețul de 9,23 lei, fără TVA, rezultat comunicat prin adresa nr. 11400 din 26.05.2017.

Prin adresa nr. 25 din 30.05.2017, „urmare clarificărilor solicitate de contestatoare”, susține contestatorul, a învederat autorității contractante că apreciază decizia de atribuire a contractului de achiziții publice ofertantului SC ... SRL ca fiind netemeinică și nelegală, întrucât prețul oferit de această societate este inferior chiar nivelului valoric stabilit prin HG nr. 1/2017.

Contestatorul arată că, prin adresa nr. 25 din 30.05.2017 și adresa nr. 28 din 31.05.2017, a formulat plângere prealabilă, în condițiile prevăzute de Legea nr. 101/2016 și Legea nr. 554/2004.

Precizează că, potrivit HG nr. 1/2017, începând cu data de 01.02.2017, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, s-a stabilit la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166 ore în medie pe lună, reprezentând 8,735 lei/oră, sumă stabilită în bani care nu cuprinde sporuri și alte adaosuri. Pentru plata acestui salariu de 1.450 lei brut, respectiv 1.065 lei net, angajatorul cheltuiește 1.780 lei/ angajat x 4 agenți=7.120 lei/lună, doar pentru a putea asigura salariul de bază minim brut pe țară garantat și taxele obligatorii aferente. Astfel, contestatorul arată că 7120 lei:720 ore / lună= 9,88 lei/oră, fără TVA.

În mod real, aceste contribuții trebuie să se regăsească în structura tarifului ofertat, alături de alte cheltuieli, după caz, precum și de profit, se arată în contestație, cu precizarea că lipsa oricărui element dintre cele antemenționate este de natură a afecta tariful însuși.

În concluzie, contestatorul susține că SC ... SRL a ofertat un tarif care nu poate fi justificat și nu este susținut legal, întrucât nu a fundamentat contribuțiile angajatorului către Bugetul Asigurărilor de Stat și Fondurile Speciale, respectiv CASS 15,8 %, fond de risc și accidente 0,20 %, șomaj 0,5 %, fond creanțe salariale 0,25 %, sănătate 5,2 % și CCI 0,85%.

Precizează că, acceptând tarife care nu pot fi justificate, dar mai ales nelegale, autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal și al nediscriminării, stabilite prin art. 2 din Legea nr. 98/2016, încurajând concurența neloială între operatorii economici ce activează pe aceeași piață, sens în care citează prevederile anterior invocate.

În final, SC ... SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Temeiurile de drept: prevederile art. 8, art. 9, art. 10-21, art.22, art. 23-28 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 554/2004, HG nr.1/2017 și Legea nr. 98/2016.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin adresa nr. 12802 din 15.06.2016 ... a transmis punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia, ca tardivă, în temeiul dispozițiilor art. 16 alin.(1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă face următoarele precizări:

a) procedura aplicată: conform prevederilor art .7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

b) în data de 26.05.2017, a comunicat rezultatul procedurii către SC ... SRL prin adresa nr. 11400 din 26.05.2017;

c) în data de 30.05.2017, SC ... SRL i-a transmis contestația sub nr. 25 din 30.05.2017 privind comunicarea rezultatului procedurii din data de 30.05.2017, în care menționează: *„... prezenta contestație ține loc și de notificare prealabilă în înțelesul Legii nr. 101/2016 și procedură prealabilă în înțelesul Legii nr. 554/2004*".

d) a transmis, către contestator, adresa de răspuns nr. 11739 din 31.05.2017;

e) SC ... SRL a formulat adresa nr. 28 din 31.05.2017, înregistrată la autoritate cu nr. 12090 din 08.06.2017;

f) în data de 12.06.2017, cu numărul 12397, a înregistrat contestația nr. 30 din 09.06.2017, formulată de către SC ... SRL, înaintată la CNSC.

Invocând prevederile art. 8 alin.(1) lit. b), alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, precum și adresa sa nr. 11739 din 31.05.2017, autoritatea solicită respingerea contestației, ca tardivă.

În final, autoritatea mai face următoarele mențiuni:

- ofertantul a cunoscut durata contractului, respectiv până la data de 31.12.2017, putând să facă o estimare a valorii totale, fără TVA, și să vadă că valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către J.O.U.E.

-serviciul de pază se prestează până la data de 31.12.2017, deoarece exercițiul bugetar se încheie la 31.12.2017.

-noul contract are o valoare este de ... lei, deci sub pragul valoric în raport cu care este obligatorie transmiterea, spre publicare, către J.O.U.E:

-valoarea lunară a contractului pentru lunile cu 30 de zile (iunie, septembrie, noiembrie) este de 66.456,00 lei/lună, fără TVA, la care se adaugă TVA în sumă de 12.626,64 ore/post/lună = 10 posturi = 720 ore /post/lună = 7200 ore/lună x 9.23 lei /oră = 66.456,00 lei.

-valoarea lunară a contractului pentru lunile cu 31 de zile (iulie, august, octombrie, decembrie) este de 68.671,20 lei/lună, fără TVA, la care se adaugă TVA în sumă de 13.047,52 lei, adică 744 ore/post/lună = 10 posturi =744 ore /post/lună = 7440 ore/lună x 9,23 lei /oră = 68.671, 20 lei.

-valoarea totală a contractului este de **...** lei la care se adaugă TVA în sumă de 90.070,03 lei, adică 3 luni x 66.456,00 lei= 199.368,00 lei și 4 luni x 68.671,20 lei = 274.684,80 lei.

- ofertantul SC ... SRL a sunat la Serviciul Achiziții de nenumărate ori și a primit informații referitoare la stadiul procedurii și la durata contractului.

În drept, au fost invocate prevederile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum și dispozițiile legale din cuprinsul punctului de vedere.

În probațiune, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Cercetând competența sa materială în soluţionarea contestaţiei, în considerarea dispoziţiilor art. 15 din Legea nr. 101/2016, Consiliul a pus în discuția părților, prin adresele nr. ..., respectiv nr. ... din ..., excepția lipsei competenței sale materiale în soluţionarea contestaţiei, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din același act normativ, coroborat cu art. 7 alin. (1), lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului, precizând că, în opinia sa, instituția competentă este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 12 alin. (1) din Legea nr.101/2016, și precizând că, în cazul admiterii excepției necompetenței materiale a CNSC, solicită înaintarea cauzei către Tribunalul Prahova.

Prin adresa nr. 13305 din 23.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., autoritatea contractantă a invocat dispozițiile Legii nr. 101/2016, în speță prevederile art. 2 alin. (1).

Autoritatea contractantă susține că, prin derogare de la dreptul comun, Legea nr. 98/2016 stabilește o competență specială în materia soluționării contestației, respectiv tribunalul de la sediul autorității contractante.

Cu privire la serviciile de pază prevăzute în anexa nr. 2, autoritatea arată că acestea nu intră sub incidența Legii nr. 98/2016, eventualele litigii născute cu privire la procedura de atribuire fiind soluționate pe calea dreptului comun.

În final, autoritatea apreciază că, în temeiul principiului disponibilității consacrat de art. 9 C.pr.civ., persoana nemulțumită se poate adresa instanței de judecată competente general, material și teritorial, conform prevederilor C.pr.civ., Titlul III: „Competența instanțelor judecătorești".

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul stabilește următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură proprie în vederea atribuirii contractului de „..." – cod CPV: ..., prin publicarea, în Secțiunea Publicitate – Anunțuri SEAP, a anunțului nr. ... din ....

Din anunțul de publicitate, rezultă că valoarea estimată a contractului este de ... lei, respectiv ... lei, fără TVA, cum susține autoritatea contractantă.

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 respinge, pentru următoarele considerente:

Văzând limita superioară a valorii estimate a contractului, precizată în documentația de atribuire, în sumă de ... lei lei, fără TVA, valoare care depășește pragul valoric de 132.519 lei, reglementat de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, precum și faptul că autoritatea contractantă a derulat o procedură proprie, de natura procedurii simplificate reglementată de art. 68 lit. i) din Legea nr. 98/2016, Consiliul constată că este întrunită condiția reglementată prin art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – *„Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor (...)*", reținând, astfel, că soluționarea contestației din cauză intră în competența sa.

Prin urmare, excepția necompetenței materiale a Consiliului în soluționarea cauzei, invocată *ex officio*, se va respinge.

În legătură cu excepția tardivității, invocată de către autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere exprimat, prin adresa nr. ... din ..., Consiliul a solicitat contestatorului să se pronunțe.

Cu adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., contestatorul a comunicat punctul său de vedere referitor la excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă, solicitând respingerea acesteia, sens în care a

invocat dispozițiile art. 8 alin. 1, lit. b) și alin. 2 lit. a) din Legea nr. 101/2016. Contestatorul a precizat, în adresa susmenționată, că anexează dovada „*transmiterii contestației către autoritatea contractantă care reiese din data poștei 09.06.2017*”.

În temeiul dispozițiilor art. art. 26 alin. 1 Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunţa, cu prioritate, asupra excepţiei tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Reține, ca elemente cu relevanță în cauză, valoarea estimată a achiziției, respectiv maximum ... lei, fără TVA, precum și tipul contractului, respectiv de servicii, situație în care stabilește că sunt aplicabile, în cauză, dispozițiile art. 8, lit. b din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora "(1) *Persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă (…) poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante (…) în termen de:* ***b) 5 zile,*** *(...). (2) Termenul de contestare prevăzut la alin. (1) se calculează după cum urmează: a) începând cu ziua următoare luării la cunoștință a răspunsului autorității contractante în sensul că nu urmează să revoce actele emise (…)”*.

Având a soluționa respectiva excepție, Consiliul reține că SC ... SRL a transmis autorității contractante, după primirea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 11400 din 26.05.2017, adresa nr. 25 din 30.05.2017, denumită „**CONTESTAȚIE**”, prin care a învederat aspecte legate de prețul din oferta declarată câștigătoare, respectiv cea depusă de către SC ... SRL, susținând că acesta nu poate fi justificat în condițiile H.G. nr. 1/2017 și ținând cont de contribuțiile care trebuie să se regăsească, în mod obligatoriu, în respectivul tarif.

Acestei adrese, autoritatea contractantă i-a răspuns, cu adresa nr. 11739 din 31.05.2017, în sensul menținerii rezultatului.

Consiliul stabilește că adresa nr. 25 din 30.05.2017, denumită de către SC ... SRL „CONTESTAȚIE” are natura unei notificări prealabile, astfel cum reglementează dispozițiile art. 6 alin. 1 din Legea nr. 101/2016, după cum, de altfel, și contestatorul susține în cuprinsul contestației, iar adresa nr. 11739 din 31.05.2017 reprezintă răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă, în sensul dispozițiilor art. 6 alin. 4 din același act normativ.

Adresa nr. 28 din 31.05.2017, transmisă de către petentă după primirea răspunsului autorității contractante susmenționat, și formulată în legătură cu acesta, despre care se susține în contestație că este tot o notificare prealabilă, stabilește Consiliul că nu are această natură, dispozițiile legale fiind precise cu privire la instituția notificării prealabile, astfel cum reglementează, explicit, Legea nr. 101/2016, Capitolul II, niciunde în cuprinsul legii nefăcându-se vorbire despre notificarea prealabilă la răspunsul la notificarea prealabilă.

Mai reține Consiliul că în ambele adrese susmenționate se învederează, practic, aceleași aspecte legate de oferta declarată câștigătoare, prin urmare au, în esență, același conținut.

Pe cale de consecință, se va avea în vedere, la verificarea termenului în care s-a depus contestația, drept dată de referință, data de 31.05.2017, când autoritatea contractantă a transmis, iar contestatorul a primit, după cum însuși arată, adresa nr. 11739, reprezentând răspunsul la notificarea prealabilă.

Faptul că SC ... SRL este confuz cu aplicarea dispozițiilor Legii nr. 101/2016, rezultă din chiar formularea de la sfârșitul adreselor nr. 25 din 30.05.2017 și, respectiv, nr. 28 din 31.05.2017: „***Prezenta contestație ține loc și de notificare prealabilă*** *în înțelesul Legii nr. 101/2016 și procedură prealabilă în înțelesul Legii nr. 554/2004*".

Odată stabilite elementele de mai sus, Consiliul reține ca dată la care s-a transmis contestația, data de 09.06.2017, pe care o susține și contestatorul și care reiese din ștampila poștei aplicată pe plic.

Prin urmare, raportat la dispozițiile legale susmenționate, termenul în care se putea depune contestația s-a împlinit în data de **06.06.2017**, ceea ce conduce la concluzia că aceasta a fost depusă în afara termenului de atac, acesta fiind unul de decădere, caz în care devin incidente dispozițiile art. 16 din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „(1) *Sub sancțiunea **respingerii contestației ca tardivă**, aceasta se înaintează atât Consiliului, cât și autorității contractante, nu mai târziu de expirarea termenului legal de contestare*".

Pentru toate acestea, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2017, Consiliul urmează să admită excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă și să respingă, ca tardiv introdusă, contestația depusă de către SC ... SRL.

Fără pronunțare pe fondul cauzei, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. 1 din Lege.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepţia lipsei competenței materiale a Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu.

Admite excepția tardivității contestației, invocată de către autoritatea contractantă.

Respinge, ca tardivă, contestația formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., județul ..., având sediul procesual ales la Cabinet individual

de avocat ..., cu adresa: ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în București, ...

Obligatorie.

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

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

Redactată în 4 exemplare originale, conține ... pagini.