CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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) 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: 2018

Prin contestația nr. 875/22.12.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 54959/22.12.2017, S.C. ....S.R.L., cu sediul în municipiul ...., str. ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de administrator ..., a contestat adresa nr. 10271/12.12.2017, reprezentând comunicarea rezultatului „procedurii simplificată proprie" de atribuire a acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de pază" pentru încheierea acordului-cadru pentru perioada 01.01.2018 – 31.12.2019, inițiată de ....S.A. .... - SUCURSALA ...., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în localitatea ...., județul ....și a solicitat următoarele:

„1. anularea comunicării nr. 10271/12.12.2017;

2. declararea ca neconforme a ofertelor depuse de S.C. .... S.R.L. și S.C. ....S.R.L. în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016 și inacceptabile în baza art. 137 alin. (2) lit. c) din H.G. nr. 395/2016;

3. declararea câștigătoare a ofertei depuse de S.C.....S.R.L.".

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

În susținerea contestației S.C. ....S.R.L. arată că oferta sa a fost declarată inacceptabilă deoarece valoarea ofertată depășește valoarea estimată, fiind declarate câștigătoare ofertele prezentate de S.C. .... S.R.L. și S.C. ....S.R.L. la un tarif de 10,89 lei fără TVA/oră/post și, respectiv, 11,13 lei fără TVA/oră/post, tarif actualizat după aplicarea formulei de ajustare privind modificarea salariului minim brut pe țară garantat în plată, ca urmare a aplicării criteriului de selecție „prețul cel mai scăzut".

Contestatoarea susține că tarifele ofertelor declarate câștigătoare reprezintă tarife stabilite, în mod evident, nelegal, care nu respectă legislația muncii și cea fiscală, aspecte ce reies dintr-un simplu calcul

aritmetic (prin calcularea salariului minim, a sporurilor și plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților) și consideră că entitatea contractantă trebuia să respecte art. 210 din Legea nr. 98/2016, art. 136 și art. 137 din HG nr. 395/2016, în sensul de a solicita dovezi ofertanților declarați câștigători ai acordului-cadru cu privire la tariful ofertat.

În dovedirea contestației, S.C. ....S.R.L. a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 55233/4692 ..../27.12.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante să transmită documentele necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, precum şi dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoare.

Prin adresa nr. 58/09.01.2018, transmisă prin fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 1019/09.01.2018, entitatea contractantă susține că procedura de achiziție publică ce face obiectul cauzei este o „procedură simplificată proprie" pentru încheierea acordului-cadru pentru perioada 01.01.2018 – 31.12.2019, având ca obiect „Servicii de pază", acesteia fiindu-i aplicabile prevederile art. 12 alin. (1) și (2) lit. c) din Legea nr. 99/2016, solicitând respingerii acesteia ca nefondată, precum și faptul că, în raport de temeiurile de drept invocate de contestatoare, contestația este inadmisibilă.

Astfel, entitatea contractantă susține, totodată, că, față de prevederile art. 124 alin. (1) coroborat cu art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale şi anexa nr. 2 din aceeași lege, poziția „Servicii de investigare şi de siguranță" din care fac parte Serviciile de pază ce fac obiectul contestației, procedura și modalitatea de desfășurare a procedurii simplificate organizată de aceasta nu se circumscrie procedurilor de atribuire reglementate de Legea nr. 99/2016 din motivul că valoarea estimată a acordului-cadru se află cu mult sub pragurile valorice prevăzute de art. 12, alin. (1) lit. c), caz în care au devenit incidente prevederile alin.(2) şi (3) ale art. 12, aplicându-se o procedură simplificată proprie cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege.

Prin adresele nr. 1781/4692 ..../12.01.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ....S.R.L. să transmită, susțineri referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului şi declinarea soluționării cauzei către Tribunalul ....- Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal, având în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, întrucât obiectul contractului ce urmează a fi atribuit face parte din categoria serviciilor incluse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 99/2016, iar valoarea estimată, de 1.358.746,56 lei, fără TVA, este sub pragul prevăzut de art. 12 alin. (1) lit. c) din același act normativ menționat, autoritatea contractantă organizând o „procedură simplificată proprie", ce nu este menționată la dispozițiile legii ca fiind procedură de atribuire.

De asemenea, prin adresa nr. 1783/4692 ..../12.01.2018, Consiliul a solicitat entității contractante susțineri cu privire la aceeași excepție.

Contestatoarea S.C. ....S.R.L., a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 42/15.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2037/16.01.2018, susținând că, în cauză, competența de soluționare aparține organismului administrativ-jurisdicțional, CNSC, în temeiul

dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În acest sens, contestatoarea invocă jurisprudența în materie.

În drept, contestatoarea a invocat art. 1 alin. (1) și art. (2) alin. (1), art. 4 alin. (1) și (2), art. 3 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016.

Entitatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail) și prin fax, adresa nr. 217/16.01.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 2049/16.01.2018 și, respectiv, sub nr. 2051/16.01.2018, prin care a precizat că, excepția invocată din oficiu privind necompetența materială a Consiliului şi declinarea competenței către Tribunalul ....este întemeiată întrucât, procedura simplificată proprie desfășurată de .... SA Sucursala ....se circumscrie prevederilor art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale conform cărora *„prin excepție de la prevederile alin. (2), entitățile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b), pot organiza propriile proceduri de atribuire a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluții care privesc achiziții sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (2) cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)*".

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....S.A. .... - SUCURSALA ...., în calitate de entitate contractantă, a inițiat „procedura simplificată proprie" pentru încheierea acordului-cadru de servicii, având ca obiect „Servicii de pază" pentru perioada 01.01.2018 – 31.12.2019, prevăzute în anexa nr. 2 din lege, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), conform anunțului de publicitate numărul ..../27.11.2017 publicat în SEAP la Secțiunea „DIVERSE" și prin publicarea pe site-ul propriu (http://www.....ro) a caietului de sarcini, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la 07.12.2017, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut" și o valoare estimată, fără TVA, de ....,.. RON.

În temeiul dispozițiilor 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", Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire:

- art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi";*

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act administrativ, orice operaţiune administrativă 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 sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii";

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)";*

- art. 12 alin. (1) lit. c) și alin. (3) din Legea nr. 99/2016, conform căruia

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, pentru care există obligaţia de a publica un anunţ de participare şi/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

(...)

c) 4.502.000 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(2) Entităţile contractante prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) atribuie contractele sectoriale, acordurile-cadru şi organizează concursurile de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) lit. a) şi b), prin aplicarea ***procedurii simplificate****.*

(3) Prin excepţie de la prevederile alin. (2), entităţile contractante, altele decât cele prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b), pot organiza ***propriile proceduri de atribuire*** *a contractelor sectoriale, acordurilor-cadru şi concursurilor de soluţii care privesc achiziţii sectoriale a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (2) cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)".*

- art. 82 din Legea nr. 99/2016, potrivit căruia

„(1) Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare;

g) concursul de soluţii;

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

i) procedura simplificată";

- art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016, conform căruia

„(2) Atunci când atribuie contracte de achiziţie sectorial/acorduri-cadru şi organizează concursuri de soluţii care privesc achiziţii sectoriale ce au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 12 alin. (1) lit. c) din Lege, ***entităţile contractante*** *prevăzute la art. 4 alin. (1) lit. a) şi b) din Lege* ***pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire*** *cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege".*

În speță, Consiliul are în vedere, pe de o parte, faptul că, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că serviciile ce constituie obiectul contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia sunt servicii de pază, respectiv „Asigurarea pazei și protecției fizice a obiectivelor și perimetrelor miniere din cadrul Sucursalei ...., a Companiei Naționale a Uraniului S.A. Acord cadru pentru perioada 01.01.2018-31.12.2019, pentru un număr de 9 posturi de pază" cod CPV 79713000-5 (Rev.2), respectiv servicii prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 99/2016, iar pe de altă parte, faptul că valoarea acestora este situată sub pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, astfel că acestea urmează să fie atribuite prin intermediul unei procedurii **proprii** a entității contractante, intitulată „procedură simplificată proprie", așa cum este aceasta prevăzută de art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016, citat anterior, și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 82 din același act normativ.

Astfel, entitatea contractantă a inițiat propria procedură, printr-un anunț de publicitate publicat în SEAP la Secțiunea „DIVERSE" și prin publicarea pe site-ul propriu (http://www.....ro) a invitației de participare nr. ..../27.11.2017 și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 85 – licitație deschisă, art. 90 – licitația restrânsă, art. 94 – negocierea competitivă, art. 100 – dialog competitiv, art. 109 – parteneriatul pentru inovare, art. 124 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 126 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016.

În aceste condiții, prezentei proceduri de atribuire nu îi sunt incidente dispozițiile prevăzute la art. 126 din Legea nr. 99/2016, procedura organizată de entitatea contractantă din prezenta speța neputând fi asimilată cu „procedura simplificată" prevăzută de Legea nr. 99/2016, pentru care legiuitorul a prevăzut reguli clare de desfășurare.

În acest sens, este relevant și punctul de vedere emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 9330/9841/24.11.2016, potrivit căruia, invocând art. 68 din Legea nr. 98/2016, art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016 și făcând referire la prevederi similare din Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, în legătură cu propriile proceduri simplificate ce pot fi organizate de autoritățile contractante, *„(...) se desprinde concluzia că 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. 98/2016, potrivit cărora Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor [astfel cum sunt acestea*

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".

Consiliul reține ca relevante în acest sens următoarele hotărâri emise de tribunale care au soluționat dosare declinate de Consiliu în situații similare: Hotărârea nr. 6006/2017 din 16.10.2017 pronunțată de Tribunalul .... în dosarul nr. 27409/3/2017; Hotărârea nr. 3413/2017 din 26.06.2017 pronunțată de Tribunalul Dolj în dosarul nr. 5952/63/2017; Hotărârea nr. 901/2017 din 16.06.2017 pronunțată de Tribunalul Ialomița în dosarul nr. 866/98/2017; Hotărârea nr. 307/2017 din 23.05.2017 pronunțată de Tribunalul Vaslui în dosarul nr. 396/89/2017; Hotărârea nr. 719/2017 din 22.03.2017 pronunțată de Tribunalul Sibiu în dosarul nr. 3720/85/2016; Hotărârea nr. 1213/2017 din 26.07.2017 pronunțată de Tribunalul Constanța în dosarul nr. 4121/118/2017; Hotărârea nr. 1829/2017 din 12.07.2017 pronunțată de Tribunalul Mehedinți în dosarul nr. 2826/101/2017.

De altfel, Curtea de Apel Ploiești, prin Hotărârea nr. 46/2017 din 22.08.2017, având a soluționa conflictul negativ de competență ivit între CNSC și Tribunalul Prahova, care a făcut obiectul dosarului nr. 538/42/2017, a stabilit competența de soluționare în favoarea Tribunalului Prahova.

Întrucât, în speță, contestația vizează o „procedură simplificată **proprie**", Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 82 din Legea nr. 99/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, S.C. ....S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de entitatea contractantă.

Față de această situație, Consiliul apreciază ca fiind incidente și următoarele dispoziții legale:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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";*

- - art. 2 din Codul de procedură civilă, care stipulează că *„(1) Dispozițiile codului constituie procedura de drept comun în materie civilă. (2) De asemenea, dispozițiile prezentului cod se aplică și în alte materii, în măsura în care legile care le reglementează nu cuprind dispoziții contrare*";

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe*";

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent";*

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanța de contencios administrativ este competentă*

să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ";

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale /.../*";

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale*".

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului - Secția contencios administrativ de la sediul entității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție publică de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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 admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației formulată de S.C. ....SRL, invocată din oficiu, și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul ....- Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

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

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației, formulată de S.C. ....S.R.L., în contradictoriu cu entitatea contractantă ....S.A. .... - SUCURSALA ...., în favoarea Tribunalului ....- Secția a II-a Contencios Administrativ şi Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

.. **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.