



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

București, 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. 266 din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

**Nr.//
Data: ...**

Prin contestația nr.67/12.06.2016, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.14608/13.05.2016, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI ... reprezentată legal de director general ... și convețional de Cabinet de Avocat ..., împotriva deciziei de atribuire, a procesului-verbal nr.6977/CP/16.04.2016, a comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.9842/CP/24.05.2016, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „...”, s-a solicitat declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de ...și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ..., având prețul cel mai mic.

În baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Admite excepția lipsei competenței materiale a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, invocată din oficiu, și declină soluționarea contestației formulată de către ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ...,

cu sediul în ..., către TRIBUNALUL ...-SECȚIA DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL.

Dispune trimiterea dosarului către această instanță judecătorească.
Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ... critică decizia de atribuire, procesul-verbal nr.6977/CP/16.04.2016, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr.9842/CP/24.05.2016, emise de ..., în cadrul procedurii de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „...”, solicitând declararea ca inadmisibilă a ofertei depusă de ...și declararea ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ..., având prețul cel mai mic.

În motivarea contestației, ... prezintă un istoric al procedurii de atribuire, precizând că, față de rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta depusă de ...a fost declarată câștigătoare, a formulat, în data de 30.05.2016, notificarea prealabilă, la care nu a primit din partea autorității contractante niciun răspuns potrivit art.6, alin.4 din Legea nr.101/2006, fapt pentru care a formulat prezenta contestație.

Contestatorul apreciază că prețul oferit de societatea declarată câștigătoare, ... nu este unul real și sustenabil, raportat la art.1 din H.G. nr.1017/2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fiind stabilit la 1.250 lei lunar.

Plecând de la această valoare a salariului minim, coroborat cu faptul că, potrivit prevederilor art.2 din H.G. nr.1017/2015, constituie contravenție stabilirea salariului sub acest prag, iar potrivit art.18.2 din Contractul de prestări servicii, prețul nu se ajustează pe întreaga desfășurare a contractului, contestatorul susține că societatea declarată câștigătoare nu numai că nu înregistrează niciun profit ci, i s-ar produce pierderi însemnate, situație ce nu respectă prevederile O.U.G. nr.34/2006.

Prezentând un calcul al tarifului minim, contestatorul precizează că orice preț sub valoarea de 10,88 lei/oră+TVA, nu are cum să respecte prevederile Codului muncii, întrucât ar presupune că se lucrează fără profit și fără cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, echipaje de intervenție, combustibil, controale, asigurări).

În opinia contestatorului, o societate de pază trebuie să aloce un minim de 1200 lei anual pentru uniforme și dotările agenților de pază pentru un post permanent, să aibă o regie de cca.10% și un profit de cca. 5%, în aceste condiții prețul calculat fiind de 13 lei/oră +TVA.

De asemenea, prin analogie cu situația dată, dispozițiile art.17 din O.G. nr.99/2000 privind comercializarea produselor și serviciilor de piață, stabilesc, după cum se arată, că "este interzis oricărui comerciant să ofere sau să vândă produse în pierdere, cu excepția situațiilor prevăzute la art.

16, lit.a-lit.c, lit.e-lit.i, precum și în cazul produselor aflate în pachete de servicii. Prin vânzare în pierdere, în sensul prezentei ordonanțe, se înțelege orice vânzare la un preț inferior sau egal costului de achiziție, astfel cum este definit în reglementările legale în viigoare", iar în cele ale art.6, lit.e, prima teza, din Legea Concurenței nr.21/1996, stabilesc că practica abuzivă constă în "practicarea unor prețuri excesive sau practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenței".

Ori, raportat la dispozițiile art.202 din O.U.G. nr.34/2006, în condițiile în care ...nu a detaliat prețul ofertat, neputând justifica un preț nereal și nesustenabil, contestatorul apreciază că oferta acestuia nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare.

În ceea ce privește interesul societății în promovarea contestației, contestatorul precizează că ... a depus o ofertă admisibilă, având prețul cel mai mic.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Consiliul determină, având în vedere data la care s-a născut dreptul la acțiune al contestatorului, respectiv 24.05.2016, dată anterioară intrării în vigoare a Legii nr.101/2016 (26.05.2016), că aplicabile prezentei contestații sunt dispozițiile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Astfel, cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor art.269 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul a solicitat părților punct de vedere cu privire la excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr.18289/16.06.2016, ..., învederează, în prealabil că, prevederile art.4, alin.2 din Legea nr.101/2016, stabilesc o competență alternativă a Consiliului și a instanțelor de judecată, lăsând la aprecierea persoanei vătămate posibilitatea de a promova acțiunea, în fața uneia din cele două entități.

Astfel, susține contestatorul, potrivit materialul probator pus la dispoziție, procedura de atribuire a fost organizată, în temeiul prevederilor O.U.G. nr.34/2006, motiv pentru care apreciază că, Consiliul este competent să soluționeze prezenta contestație.

Mai mult decât, atât arată contestatorul, chiar autoritatea contractantă a stabilit, potrivit fișei de date, sect.4, Pct.VI., competența de soluționare a contestațiilor formulate împotriva prezentei proceduri de atribuire, în sarcina C.N.S.C.

Prin punctul de vedere nr.11191/CP/16.06.2016, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.18426/16.06.2016, ... a solicitat admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului, iar pe fondul cauzei a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

În susținerea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului, autoritatea contractantă precizează că, serviciile de pază ce fac obiectul contractului, sunt incluse în Anexa 2B, Categoria 23-servicii de investigație și de siguranță, iar potrivit notei justificative, valoarea estimată a

contractului este de 562.584,72 lei, fără TVA, respectiv 126.058,11 euro, sub pragul valoric prevăzut de art.57, alin.2 din O.U.G. nr.34/2006.

În aceste condiții, autoritatea contractantă apreciază că, în cauză sunt incidente prevederile art.16, alin.1 din ordonanță, potrivit cărora obligația autorității contractante de a aplica prevederile actului normativ pentru atribuirea contractelor din categoria celor incluse în Anexa 2B, se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art.57, alin.2 din ordonanță, iar potrivit art.266 coroborat cu prevederile art.255, alin.1, alin.3 din ordonanță, Consiliul este competent să soluționeze numai contestațiile formulate în cadrul procedurii de atribuire, organizată în conformitate cu prevederile ordonanței de urgență.

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, competența materială a Consiliului este limitată de prevederile legale în vigoare și nu poate fi extinsă prin învoiala părților, dispozițiile procedurale fiind de ordine publică, în speța de față competența de soluționare a contestației aparținând Tribunalului

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă precizează că ofertantul declarat câștigător a prezentat documente în justificarea prețului oferat, astfel că, în conformitate cu prevederile art.82, alin.1 din H.G. nr.925/2006, art.200, alin.1 coroborat cu art.202, alin.2, lit.e din O.U.G. nr.34/2006, a fost obligată să ia în considerare justificările referitoare la posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de ataat.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției.

În considerarea dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu proprietate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația.

Astfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin cerere de oferte, a contractului de servicii având ca obiect „...”, prin publicarea, în SEAP, a invitației de participare nr.386437/29.03.2016.

Având în vedere că serviciile ce constituie obiectul procedurii de atribuire sunt cuprinse în anexa nr.2B – categoria 23, din O.U.G. nr.34/2006, iar valoarea estimată a contractului, conform invitației de participare, este de 562.584,72lei, fără TVA, mai mică decât echivalentul în lei al pragului de 130.000 euro, prevăzut de dispozițiile art.57 alin.2 din același act normativ, în considerarea dispozițiilor art.16 din O.U.G. nr.34/2006 conform cărora *“În cazul în care autoritatea contractantă atribuie un contract ce are ca obiect prestarea de servicii din categoria celor incluse în anexa nr.2B, atunci obligația de a aplica prezenta ordonanță de urgență se impune numai pentru contracte a căror valoare este mai mare sau egală cu cea prevăzută la art.57 alin.2 și se limitează la*

prevederile art.35-38 și art.56 și la aplicarea pe tot parcursul procedurii de atribuire a principiilor prevăzute la art.2 alin.2. **Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr.2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art.57 alin.2, se soluționează potrivit dispozițiilor cap.IX**", Consiliul a invocat, din oficiu, excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația.

În temeiul dispozițiilor art.278 alin.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, Consiliul se va pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materială de a soluționa prezenta contestație, cu care ocazie reține:

Organizatorul procedurii, ..., are calitatea de autoritate contractantă în sensul prevederilor art.8 lit.b din O.U.G. nr.34/2006, dar, întrucât, valoarea estimată a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, este mai mică decât echivalentul în lei a pragului de 130.000 euro, în cauză sunt aplicabile dispozițiile art.16 - teza a II-a din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare, soluționarea contestațiilor privind o astfel de procedură fiind exceptată de la aplicarea dispozițiilor cap.IX al O.U.G. nr.34/2006.

Prin urmare, raportându-se la dispozițiile art.1 din O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare – *„Prezenta ordonanță de urgență reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise în legătură cu aceste proceduri”* și cele ale art.255 alin.1 din ordonanța de urgență conform căroră *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*, Consiliul determină că soluționarea prezentei contestații nu este de competența sa.

De altfel, în chiar invitația de participare publicată în SEAP, la observațiile ANAP au fost *“Serviciile fac parte din Anexa 2B la OUG 34/2006, prin urmare invitația de participare nu face obiectul verificării ANAP”*.

Nu vor fi primite în soluționare susținerile contestatorului, deoarece normele care stabilesc competența materială sunt de ordine publică, autoritatea contractantă sau participantii la procedură neputând extinde competența Consiliului în cazul unor proceduri nereglementate, sau, în speță, exceptate de la prevederile O.U.G. nr.34/2006 cu modificările ulterioare.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art.132 alin.1 Cod procedură civilă, potrivit căroră instanța de judecată este obligată să stabilească instanța competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent;

- art.1, art.266 alin.1 și art.297 – *„în măsura în care prezenta ordonanță de urgență nu prevede altfel, sunt aplicabile dispozițiile dreptului comun”* - din Ordonanța de urgență a Guvernului nr.34/2006;

- art.95 Cod procedură civilă, potrivit căroră tribunalele judecă în primă instanță toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe, Consiliul va admite excepția lipsei competenței sale materiale și, făcând aplicarea art.132 alin.1 Cod procedură civilă, va transmite contestația, împreună cu dosarul constituit, instanței de judecată competentă.

Soluția declinării cauzei este în deplină concordanță și cu art.21 alin.1 din Constituția României, republicată, și cu art.6 paragraful 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 judecătorească competentă.

În același sens s-a pronunțat și practica judiciară, respectiv, în cazul unor spețe similare s-a decis că soluția legală este aceea a declinării competenței, iar nu a respingerii contestației ca inadmisibilă, relevantă fiind decizia nr.1045/R/02.03.2012, pronunțată de Curtea de Apel Brașov.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către ..., către TRIBUNALUL ... – SECȚIA DE CONTENȚIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, pe rază căruia își are sediul entitatea achizitoare.

Raportat la cele stabilite mai sus, Consiliul nu va mai proceda la cercetarea fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispozițiilor art.280 alin.3 din ordonanța de urgență.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...