CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, 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) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44961/....., formulată de către SC ..... SRL, reprezentată legal prin ..., în calitate de Administrator, cu sediul în ....., str....., 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. 1410/1247/12.10.2017;
- constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în procedură;
- reluarea procedurii de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, 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. 1410/1247/12.10.2017 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 ține 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/.....-...../30.10.2017 și respectiv nr. 45893/.....-...../30.10.2017, Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

La solicitarea Consiliului, ..., în calitate de achizitor, a răspuns prin adresa nr. 1020/1796/31.10.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46228/01.11.2017 solicitând respingerea excepției privind lipsa competenței materiale a CNSC. În susținere au fost 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 ..., se încadrează în dispozițiile art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98 / 2016. De asemenea, s-a arătat 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 15.09.2017, cu respectarea reglementărilor stabilite în Procedura General Operațională cod P.G.O. 61 din 08.07.2016.

... a precizat 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. CSB273/18.10.2017 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, s-a afirmat 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. S-a învederat 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 a considerat că CNSC este competent material pentru soluționarea contestației formulate de SC .... SRL, motiv pentru care a solicitat respingerea excepției necompetentei materiale și reținerea contestației pentru soluționare.

Cât privește declinarea competenței de soluționare a contestației către Tribunalul ....., autoritatea a precizat 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 315/03.11.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 46823/03.11.2017, precizând că solicită soluționarea contestației de către CNSC, în susținere fiind invocate afirmațiile autorității contractante din adresa nr. 1020/1796/31.10.2017, transmisă Consiliului și înregistrată sub nr. 46228/01.11.2017, 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".

Prin adresa nr. CSB 561/02.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 40329/03.10....., contestatorul a răspuns la solicitarea CNSC nr. 39707/.....-...../28.09....., precizând că stăruiește în soluționarea contestației.

Prin adresa nr. 1020/1847/04.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. 40879/05.10....., autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia, pentru următoarele motive:

Prin anunțul de participare publicat în SEAP cu nr. 121148/15.09.2017, a organizat procedura de achiziție a serviciilor de pază prin procedură proprie simplificată. În data de 03.10.2017 s-a procedat la deschiderea ofertelor, încheindu-se procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 1410/1185/03.10.2017, care a fost comunicat tuturor participanților.

La ședința de deschidere, la care au participat și reprezentanți ai ofertanților, au fost deschise ofertele și s-a dat citire ofertelor. Comisia de analiză a ofertelor a hotărât să solicite tuturor ofertanților a căror oferte au avut tarife orare mai mici de 10 lei/oră să justifice tariful, respectiv au fost trimise adrese către: ..., ... SRL, ... și ... SRL. Toate societățile arătate au comunicat justificarea tarifului prin prisma H.G. nr. 1/2017, motiv pentru care comisia de evaluare a procedat la încheierea raportului procedurii nr. 1410/1247/12.10.2017, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către SC ... SRL, cu un preț de 9,39 lei/oră/post, în valoare totală de 370.153,80 lei fără TVA, care s-a încadrat în suma estimată (400.000 lei) și la comunicarea rezultatului procedurii către participanți.

SC ..... SRL fiind nemulțumit a depus contestația nr. CSB 284/..... la CNSC.

În data de 31.10.2017, autoritatea contractantă arată că a comunicat, prin e-mail, tuturor participanților la procedură, suspendarea procedurii ca urmare a contestației formulate de către SC ..... SRL.

Autoritatea contractantă mai arată că, la procedura în cauză, SC ..... SRL a depus o ofertă cu un preț de 9,90 lei/oră/post, iar prin adresa înregistrată la ... cu nr. 19644/10.10.2017 a răspuns precizărilor,

arătând că respectă dispozițiile HG nr. 1/2017 cu privire la stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, confirmând tariful de 9.90 lei/oră/post.

De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că, din raportul procedurii nr. 1410/1247/12.10.2017 rezultă că oferta depusă de către SC ..... SRL, cu prețul de 9.90 lei/oră/post, s-a clasat pe locul 4, pe locul 1 situându-se oferta câștigătoare depusă de SC ... SRL cu un preț de 9,39 lei/oră/post, pe locul 2 oferta depusă de ... SRL cu un preț de 9,43 lei/oră/post, iar pe locul 3 oferta depusă de ... SRL cu u preț de 9,49 lei/oră/post.

În contestația nr. ...../....., SC ..... SRL susține că nu este posibilă desfășurarea activității de pază sub 12.96 lei/oră, ci abia de la 15 lei/oră.

Față de cele antemenționate, autoritatea contractantă invocă următoarele excepții: lipsa interesului, lipsa obiectului și inadmisibilitatea.

<u>În ceea ce privește excepție privind lipsa interesului</u>, autoritatea contractantă arată că, în drept, contestatorul se prevalează doar o aparență în ce privește justificarea unui interes determinat, legitim și personal.

În fapt, autoritatea contractantă precizează că nu există nicio critică pertinentă privitoare la ofertele clasate pe locurile 1 - 3 în rezultatul procedurii, având în vedere aplicarea corectă a criteriului de atribuire *"prețul cel mai scăzut"*, iar oferta contestatorului s-a clasat pe locul 4, iar în situația în care clasamentul ar fi modificat ca urmare a reevaluării ofertelor, nu există nicio posibilitate reală ca oferta de pe locul 4 să avanseze până pe locul 1 și să fie desemnată câștigătoare. Admiterea contestației nu poate aduce niciun folos contestatorului care nu aduce obiecții concrete celorlalte oferte care să conducă la excluderea lor din competiție, doar prin efectul admiterii contestației. Practic interesul contestatorului este construit pe supoziții și nu depășește stadiul de interes eventual, nicidecum actual. Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției și pe cale de consecință respingerea contestației ca lipsită de interes.

Cu privire la excepția lipsei de obiect, autoritatea contractantă învederează faptul că la această dată procedura în cauză este anulată, acest fapt fiind consemnat în raportul de reevaluare a procedurii nr. 1410/98/22.01....., iar hotărârea de anulare a fost comunicată în data de 31.01....., prin e-mail, către toți participanții la procedură astfel: prin adresa nr. 1410/144/31.01..... către SC ..... SRL, prin adresa nr. 1410/142/31.01..... către ... SRL, prin adresa nr. 1410/140/31.01..... către ... SRL, prin adresa nr. 1410/141/31.01..... către ... SRL, prin adresa nr. 1410/143/31.01..... către ... SRL, prin adresa nr. 1410/145/31.01..... către ... SRL, prin adresa nr. 1410/146/31.01..... către ... SRL și prin adresa nr. 1410/147/31.01..... către ... SRL. De asemenea, autoritatea precizează că împotriva comunicării de anulare a procedurii nu a fost formulată nicio contestație. Față de cele arătate, autoritatea contractantă

solicită admiterea excepției și pe cale de consecință respingerea contestației ca rămasă fără obiect.

Referitor la excepția inadmisibilității, autoritatea contractantă arată că SC ..... SRL, cu scrisoarea de înaintare nr. 274/29.09.2017, a depus oferta datată 29.09.2017, prin care se angajează să presteze serviciile de pază conform cerințelor autorității contractante pentru tariful de 9.90 lei/oră/post, iar cu adresa înregistrată la ... cu nr. 19644/10.10.2017 Nota de calcul Oferta de preț Post permanent paza umană, notă prin care justifică tariful de 9.90 lei/oră/post conform HG nr. 1/2017 pentru un salariu minim brut de 1450 lei.

Autoritatea contractantă precizează că orice operator economic participă la procedurile organizate de către autoritățile contractante cu bună credință în scopul câștigării contractului. În cazul de față, contestatorul nu numai că a participat la procedură cu rea intenție, ci a mai formulat și contestație prin care afirmă că nu se poate executa prestația sub un tarif de 12.96 lei/oră, ci abia de la 15 lei/oră.

Autoritatea contractantă înțelege dreptul celui care se consideră vătămat de a contesta, cu condiția ca aceasta să se facă cu bună credință. Din modul cum a acționat contestatorul, nu crede că se poate vorbi de bună credință.

Un alt aspect pe care îl invocă autoritatea contractantă este acela că nu înțelege cum cineva care participă la o licitație și depune o ofertă cu un preț pe care mai apoi îl justifică și îl confirmă, vine și spune că poate executa prestația dar, la un alt preț (mai mare) decât cel prezentat în ofertă. Astfel, este de neconceput ca cineva să invoce propria sa culpă în propria contestație. Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită admiterea excepției și pe cale de consecință respingerea contestației ca inadmisibilă.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

... în calitate de autoritate contractantă a respectat dispozițiile legii nr. 98/2016, asigurând transparența și tratamentul nediscriminatoriu față de toți operatorii economici, în acest sens a publicat în SEAP anunțul de participare, a pus la dispoziția solicitanților toate documentele necesare pentru formularea ofertelor, a răspuns la solicitările de clarificări, a deschis ofertele la data indicată în anunț conform procesului -verbal de deschidere a ofertelor. Pentru luarea unei decizii corecte în desemnarea ofertei câștigătoare, ... a solicitat prin email tuturor ofertaților să comunice justificarea prețului. După primirea răspunsurilor, ... a întocmit raportul procedurii, după care a procedat la comunicarea rezultatului procedurii către fiecare participant. Nemulțumit, SC ..... SRL a formulat contestație, deși primise explicații la notificarea prealabilă prin care i s-a comunicat faptul că ... a efectuat verificările asupra fundamentării prețului în contextul respectării HG 1/2017 în ce privește salariul minim și în ce privește Codul muncii.

Autoritatea contractantă arată că justificarea prețului de către ofertanți a fost solicitată și analizată și, aplicându-se în mod corect criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut, a ..... clasamentul menționat în raportul

procedurii, admițându-se toate ofertele cu un preț mai mare de 8,73 lei/oră respectând dispozițiile legale cu privire la salarizare cât și pe cele cu privire la muncă. Astfel, autoritatea contractantă consideră că nu există niciun motiv pentru anularea rezultatului procedurii și nici pentru obligarea ... la reevaluarea ofertelor.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă consideră că a aplicat corect dispozițiile legale specifice achizițiilor publice în ce privește atribuirea serviciilor de pază și solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Prin adresa CNSC nr. 41056/.....-...../08.10....., Consiliul a solicitat contestatorului punctul de vedere cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă în adresa nr. 1020/1847/04.10....., însă până la data emiterii prezentei decizii, contestatorul nu s-a conformat solicitării Consiliului, termenul pentru transmiterea punctului de vedere fiind de 2 zile lucrătoare de la data primirii adresei nr. 41056/.....-...../08.10.....

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..... a inițiat, la data de 15.09.2017, conform anunțului de publicitate nr. 121148, achiziția de „Servicii de pază", cu o valoare de 400.000 lei.

În procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1410/1185/03.10.2017, s-a consemnat depunerea a 8 oferte.

În raportul procedurii nr. 1410/1247/12.10.2017, s-a consemnat admisibilitatea celor 8 oferte, precum și desemnarea ofertei depusă de SC ... SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 9,39 lei/oră/post fără TVA, valoarea totală a contractului fiind de 370.153,80 lei fără TVA, SC ..... SRL situându-se pe locul 4 în clasament.

Împotriva raportului procedurii nr. 1410/1247/12.10.2017, SC ..... SRL a formulat contestația care a format obiectul dosarului nr. ...../2017, iar CNSC prin decizia nr. ... a declinat competenţa de soluţionare a contestaţiei către Tribunalul ..... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin sentinţa nr....., pronunțată în dosarul nr. ..., Tribunalul ..... - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal a admis excepţia necompetenţei materiale şi a declinat competenţa de soluţionare a cauzei de contencios administrativ și fiscal privind reclamanta SC ..... SRL, în contradictoriu cu pârâta ... – ..., în favoarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor. Totodată, constatând ivit conflictul negativ de competenţă, a înaintat dosarul cauzei Curţii de Apel ..... - Secția Contencios Administrativ și Fiscal pentru soluţionarea conflictului de competență.

Prin sentinţa civilă nr....., pronunțată în dosarul nr. ..., Curtea de Apel ..... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a stabilit competența de judecare a cauzei privind cererea formulată de reclamanta ..... SRL în contradictoriu cu pârâta ... – ..., în favoarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Ulterior, Curtea de Apel ..... - Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a înaintat Consiliului dosarul nr. ..., înregistrat la sediul CNSC sub nr. ...../....., fiind format dosarul nr. ...../.....

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul procedează cu întâietate la analizarea excepției invocată de autoritatea contractantă, în opinia acesteia contestația fiind rămasă fără obiect.

Potrivit raportului de reevaluare a procedurii nr. 1410/98/22.01....., autoritatea contractantă a consemnat anularea procedurii, conform art. 211 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016.

Analizând solicitările SC ..... SRL formulate în prezenta contestație, Consiliul constată că acestea au vizat printre altele și anularea procedurii de atribuire.

De asemenea, solicitările SC ..... SRL au vizat: anularea raportului procedurii nr. 1410/1247/12.10.2017, constatarea nulității oricăror acte subsecvente încheiate în procedură și reluarea procedurii de atribuire.

În soluționare, Consiliul reține faptul că în raportul de reevaluare a procedurii nr. 1410/98/22.01....., autoritatea contractantă a hotărât anularea procedurii, conform art. 211 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. m) din HG nr. 395/2016. Hotărârea de anulare a fost comunicată către SC ..... SRL în data de 31.01....., prin e-mail, cu adresa nr. 1410/144/31.01.....

Astfel, prin anularea procedurii de atribuire sunt anulate implicit toate documentele ...ente acesteia.

În această situație, chiar dacă motivul care a stat la baza deciziei de anulare este altul decât cel invocat de contestator, efectul măsurii anulării procedurii este același. Prin urmare, solicitările din cuprinsul contestației rămân fără obiect.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite excepția invocată de autoritatea contractantă și va respinge ca rămasă fără obiect contestația de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, admite excepția invocată de autoritatea contractantă și respinge ca rămasă fără obiect contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

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

...