C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Bucureşti, 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) 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 contestaţia nr. 237 din 04.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22101 din 05.06.2018, formulată de către SC ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., împotriva adresei nr. 797/30.05.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii, transmisă prin e-mail, de către ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„servicii de pază”,* cod CPV 79713000-5, s-au solicitat următoarele: *anularea adresei nr. 797/30.05.2018; „luarea măsurilor de remediere ce se impun, în vederea asigurării cadrului pentru o evaluare judicioasă a tuturor ofertelor prezentate în cadrul procedurii de atribuire”; „până la soluționarea contestației, suspendarea încheierii contractului de achiziție publică cu operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată, în mod nelegal, ca fiind câștigătoare”*

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestaţia nr. 237 din 04.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 22101 din 05.06.2018, SC ..... SRL critică adresa nr. 797/30.05.2018 privind comunicarea rezultatului procedurii simplificate proprii , transmisă prin e-mail, de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului, având ca obiect *„servicii de pază",* solicitând cele prezentate în partea introductivă.

Contestatoarea critică tariful de 11,49 lei/oră, fără TVA, ofertat de SC .....SRL, a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, arătând că potrivit H.G. nr. 846/2017, începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, sumă stabilită în bani ce nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră, pentru ca salariatul să fie plătit cu 1.162 Ron net.

Menționează că potrivit caietului de sarcini, prezentat de autoritatea contractantă, asigurarea serviciilor de pază în locațiile indicate se realizează după cum urmează:

- Obiectivul 1. ....., sediu .....: dispozitivul de pază al obiectivului este format de un post temporar, de luni până vineri, între orele 17:00 – 18:00, sâmbăta și duminica, precum și în zilele de sărbători legale, între orele 00:00-24:00, rezultând un număr de 240 ore de noapte în decurs de 30 zile (o lună).

- Obiectivul 2. BAZA DE CERCETARE ȘI EXPUNERE MUZEALĂ .....: dispozitivul de pază al obiectivului este format dintr-un post neînarmat, temporar de pază și control, mobil, de luni până vineri, în intervalul orar 17.00-18.00, sâmbăta și duminica permanent, acoperit cu 3 agenți de securitate, rezultând un număr de 240 ore de noapte în decurs de 30 zile (o lună).

- Obiectivul 3. AȘEZĂMÂNTUL DE ARTĂ ȘI CULTURĂ RELIGIOASĂ .....: dispozitivul de pază al obiectivului este format dintr-un post neînarmat, temporar de pază și control, mobil, care execută serviciul de luni până vineri, în intervalul orar 17.00-08.00, sâmbăta și duminica permanent, rezultând un număr de 240 ore de noapte în decurs de 30 zile (o lună).

Petenta menționează că, în conformitate cu dispozițiile art. 126 din Codul Muncii, salariații care efectuează ore de noapte beneficiază de un spor pentru munca prestată pe timpul nopții, în procent de 25% din salariul de bază.

Arată că, din caietul de sarcini întocmit de către autoritatea contractantă rezultă un număr de 240 ore de noapte, raportat la 3

angajați, respectiv 80 de ore/angajat/lună, context în care apreciază că sporul de noapte ce ar trebui să revină angajaților *„se poate fundamenta foarte simplu, astfel: 80 ore de noapte x 11,40 lei x 25% (sporul de noapte conform Legii) x 3 angajați = 684 lei.”*

Petenta consideră că, în mod real, aceste contribuții trebuie să se regăsească în structura tarifului ofertat, alături de alte cheltuieli, după caz, și de profit.

Redând cerința caietului de sarcini potrivit căreia *„Oferta financiară va fi prezentată sub forma tarif/lei, fără TVA/h/agent, pentru serviciile solicitate prin caietul de sarcini. Prestatorul va prezenta un deviz pentru prestarea serviciilor de pază”*, contestatoarea prezintă o simulare conform cerințelor și orelor menționate în modelul de contract de presări servicii prezentat de autoritatea contractantă, astfel:

Deviz ofertă: calcul raportat la nr. de ore indicat în documentația de atribuire 544:

Nr. crt	Elemente constitutive salariu agent de pază	valoare
1	Salariu de încadrare 3 pers x 166,667 ore = 500 ore	5700
2	Salariat cu/fără spor vechime	0
3	Spor de noapte 240 ore	684
4	Concediu de odihnă 1,75/lună x 8 h x 11,4 lei x 3 persoane	477
5	Contribuții plătite de angajator 2,25%	127
6	Total cheltuieli salarizare pe 3 angajați într-o lună	6988
7	Cheltuieli dotări și logistică	
8	Cheltuieli administrative	
9	Profit	
10	Tariful orar minim conform legislației în vigoare	12,84

Apreciind că lipsa oricărui element din cele enumerate este de natură a afecta tariful însuși, autoarea contestației susține că SC .....SRL a ofertat un tarif care nu poate fi justificat.

În opinia contestatoarei, acceptând tarife care nu pot fi justificate, dar mai ales nelegale, autoritatea contractantă încalcă principiile tratamentului egal și al nediscriminării prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, încurajând concurența neloială între operatorii economici care activează pe această piață.

Având în vedere cele expuse, petenta solicită Consiliului *„luarea măsurilor de remediere ce se impun, în vederea asigurării cadrului pentru o evaluare judicioasă a tuturor ofertelor prezentate în cadrul*

procedurii de atribuire” și *„până la soluționarea contestației, suspendarea încheierii contractului de achiziție publică cu operatorul economic a cărui ofertă a fost desemnată, în mod nelegal, ca fiind câștigătoare”.*

În probațiune, a fost depus, în copie, un set de documente.

Prin adresa nr. 849/07.06.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 22605/07.06.2018, ... a invocat excepția necompetenței materiale a Consiliului în soluționarea contestației, argumentând că, în conformitate cu dispozițiile art. 32 din Norma Procedurală Internă *„Orice persoană juridică ce are un interes legitim în legătură cu un act sau decizie emisă de comisia de evaluare a ofertelor și care suferă, riscă să sufere ori a suferit un prejudiciu, ca o consecință directă a acelui act, poate contesta, pe cale judecătorească, în condițiile Legii Contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare”.*

Totodată, autoritatea contractantă insistă în sensul respingerii contestației formulată de SC ..... SRL, invocând dispozițiile art. 61^1 alin. (1) lit. a) din O.U.G. nr. 45/2018, conform cărora persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în prealabil, o cauțiune de 2% din valoarea estimată a contractului.

Organizatoarea procedurii precizează că, în urma parcurgerii contestației, dar și a înscrisurilor anexate acesteia de petentă, nu a identificat vreun înscris din care să rezulte achitarea cauțiunii.

În ceea ce privește fondul cauzei, autoritatea contractantă solicită Consiliului ca, în cazul în care va trece peste excepțiile invocate de instituția sa, să respingă contestația, ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- propunerea financiară a operatorului economic SC .....SRL cuprinde, printre altele, și sporul de noapte aferent salariaților, în cuantum de 214 lei de persoană.

- potrivit devizului prezentat de operatorul economic, există subvenții conform Legii nr. 76/2002,

Având în vedere cele prezentate și menționate în deviz, tariful rezultat este de 11,49 lei/h/agent.

În susținerea punctului de vedere, autoritatea contractantă a anexat următorul înscris: *„Fundamentare a modului de formare a prețului/tarifului/oră, raportat la salariul minim brut pe țară, garantat în plată, cu precizarea tuturor sporurilor și a reținerilor legale aferente pentru un post permanent 24ore/24 ore, a operatorului economic SC .....SRL”.*

Prin adresele nr. 22447/06.06.2018 și nr. 22772/07.06.2018, Consiliul a solicitat contestatoarei dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, precum și punctul de vedere privind excepția lipsei competenței materiale a C.N.S.C. de a soluționa

contestația la care, până la data soluționării acesteia petenta nu a răspuns.

Din înscrisurile aflate la dosar, Consiliul stabileşte următoarea situaţie de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie în vederea încheierii contractului de *„servicii de pază”,* cod CPV 79713000-5, sens în care a publicat, în SEAP anunțul publicitar nr.... din ....

Valoarea estimată a contractului este de 68.140 lei,fără TVA, după cum rezultă din anunţul publicitar.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr.101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu prioritate asupra excepției invocată de către autoritatea contractantă privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei și declinarea soluționării acesteia către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv ..... -Secția Civilă.

Verificând competența de soluționare a prezentei contestații, Consiliul constată că achizitoarea a organizat o procedură proprie reglementată de dispozițiile art. 68, în vederea atribuirii unui contract de servicii de pază, servicii care se încadrează în categoria serviciilor sociale și alte servicii specifice, prevăzute în Anexa 2, cu valoare estimată ce se încadrează sub pragul valoric de 3.376.500 lei, prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Lege.

În conformitate cu dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)*”.

Procedura de atribuire este definită la art. 68 din Legea nr. 98/2016: *„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/ acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:*

a) licitația deschisă;

b) licitația restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluții;

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

i) procedura simplificată.

(2) Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

a) una din procedurile prevăzute la alin. (1) lit. a)-g) în cazul în care valoarea estimată este egală sau mai mare decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d);

b) ***procedura proprie****, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d).*

Luând în considerare dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 precizate, Consiliul are competența materială în soluționare și asupra contestațiilor privind ***procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale*** şi al altor servicii specifice, în care intră și *„****procedura proprie****, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. c).”*

Astfel, excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei va fi respinsă de Consiliu, ca neîntemeiată.

Având în vedere faptul că odată cu intrarea în vigoare a OUG 45/2018 de modificare și completare a unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, s-a impus obligația imperativă ca contestatorii să constituie o cauțiune stabilită în cuantumul prevăzut de Legea nr.101/2016, iar la dosarul cauzei nu se regăseşte dovada constituirii cauțiunii, Consiliul a solicitat SC ..... SRL, prin adresa nr.22447/...../...../06.06.2018, să prezinte în termen de 3 zile respectiva dovadă.

Întrucât, până la data prezentei, SC ..... SRL nu a prezentat dovada solicitată, Consiliul va proceda la respingerea contestaţiei, în considerarea dispoziţiilor art. 61^1 alin. (1) lit.a) din Legea nr. 101/2016, conform cărora:

„ (1) Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sau art. 49, ***sub sancţiunea respingerii acesteia****, persoana care se consideră vătămată* ***trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită*** *după cum urmează:*

a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările şi completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei”.

Din conţinutul normei expuse, rezultă că persoana vătămată care sesizează C.N.S.C. cu o contestaţie trebuie să prezinte, obligatoriu, dovada constituirii cauțiunii, înscris pe care SC ..... SRL. nu l-a prezentat ca urmare a solicitării lui de către Consiliu.

În consecinţă, făcând aplicarea dispoziţiilor art 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul va respinge contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Fără pronunţare asupra fondul cauzei.

Decizia este obligatorie, potrivit dispoziţiilor art.28 alin.(1) din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca neîntemeiată, excepţia lipsei competenţei materiale a Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, invocată de autoritatea contractantă .....

Admite excepţia neconstituirii cauțiunii invocată de autoritatea contractantă, şi, pe cale de consecinţă, respinge contestaţia depusă de ..... SRL, cu sediul în localitatea ....., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., cu sediul în .....

Obligatorie.

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