



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. cnscl.ro](http://www.cnscl.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. 1564 din 20.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., formulată de către ..., cu sediul în ..., județul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin director general ..., împotriva rezultatului procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de „...” – cod CPV: ..., de către ..., cu sediul în ..., județul ..., în calitate de entitate contractantă, se solicită: “anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertelor” și “reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cele ale caietului de sarcini”.

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

Prin contestația nr.1564 din 20.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din ..., ... critică rezultatul procedurii, organizată în vederea atribuirii contractului de „...”, de către ..., în calitate de autoritate contractantă, și solicită: „*anularea procedurii de atribuire în ceea ce privește evaluarea ofertelor*” și „*reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cele ale caietului de sarcini*”.

În fapt, contestatorul arată că procedura de achiziție a fost inițiată prin anunțul nr. ... din ..., oferta sa a fost declarată necâștigătoare,

clasându-se pe locul 6, în baza criteriului de atribuire "prețul cel mai redus". Precizează că a fost declarată câștigătoare oferta cu tariful orar de 9,99 lei/oră/agent, fără TVA, a ..., preț pe care îl consideră de dumping, specific pentru o concurență neloială.

Contestatorul consideră că modalitatea de selecție a ofertei câștigătoare încalcă atât principiile achizițiilor publice, incidente și în cazul procedurilor simplificate, cât și caietul de sarcini aferent procedurii, cerințele din caietul de sarcini fiind minimale, astfel că urmează a fi analizate și ofertele care asigură un nivel calitativ superior cerințelor minimale.

În motivare, contestatorul citează prevederile art. 106 din HG nr. 394/2016 pentru situațiile în care entitățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate și art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 pentru principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții.

Invocă dispozițiile art. 124 alin. (4) din Legea nr. 99/2016 și prevederile caietului de sarcini, susținând că acestea au fost încălcate.

În opinia contestatorului, conform principiului proporționalității, trebuie să existe un echilibru între cerințele stabilite pentru calificare, criteriul de atribuire a contractelor de achiziție publică și natura, respectiv gradul de complexitate a obiectului contractului.

Contestatorul susține că a fost încălcat și principiul respectării legii, autoritatea contractantă validând, prin decizia sa, practicarea unor tarife specifice concurenței neloiale, tarife ce nu pot fi justificate prin raportare la costurile impuse de specificul activității și de obligațiile de plată ale prestatorului, sens în care redă prevederile art. 222, alin.(1), alin.(2), alin.(3) și alin.(4) din Legea nr. 99/2016.

Apreciază că ofertele care nu au respectat condițiile privind prețul, trebuiau respinse, de către comisia de evaluare, declarându-le ca având prețuri neobișnuit de scăzute, după caz, inacceptabile în temeiul art. 143 alin. (2) lit. g), sau neconforme în temeiul art. 143 alin. (3) lit. c), fără a indica actul normativ.

Susține că tariful cuprins în oferta câștigătoare nu este rezultatul liberei concurențe, neputând fi justificat în mod legal, iar comisia de evaluare trebuia să aibă prefigurată, încă de la început, contravaloarea unui preț corect și, totodată, legal, al serviciului ce urmează a fi prestat, sens în care trebuia să știe să identifice un preț „neserios”.

Asumarea la nivel declarativ, de către ofertantul câștigător, a respectării prevederilor legate de salariul minim și de obligațiile către bugetele de stat, nu înlătură obligația achizitorului de a verifica modalitatea de stabilire a tarifului și caracterul scăzut al ofertei, comparativ cu prețul minim calculat, conform prevederilor legale, mai arată contestatorul.

Contestatorul apreciază că, în speță, prețul ofertat de câștigător este unul nserios, stabilit cu unic scop de a înlătura concurența, fiind

cu mult sub tariful minim ce ar putea fi perceput pentru a desfășura, în mod legal, activitatea în scopul producerii de profit (având în vedere scopul general al activității economice).

În susținere, prezintă un calcul pornind de la salariul minim brut garantat, de 1.450 lei/lună, din care rezultă tarif orar minim calculat de 12,96 lei/oră, în legătură cu care arată că orice preț apropiat ca valoare de 12,96 lei/oră nu poate fi practicat de societățile de pază din România, deoarece ar presupune că se lucrează fără profit și fără cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, echipaje de intervenție, combustibil, controale, asigurări, personal TESA etc.).

Contestatorul arată că, în condițiile în care oferta financiară a societății câștigătoare a fost de 942.896,16 lei (cu aproximativ 20% mai scăzut decât contravaloarea estimată a serviciului), reiese în mod evident că membrii comisiei de evaluare nu au luat niciun moment în calcul incidența situației expuse de societatea sa privind prețul de "dumping" și nici nu au avut prefigurat un preț serios și real, ca să poată să analizeze ofertele raportat la acesta.

În atare situație, precizează contestatorul, încălcarea prevederilor deja menționate este evidentă, acest lucru prejudiciind în mod direct restul ofertanților care s-au ghidat după criterii reale și legale pentru realizarea propunerilor financiare.

Precizează că a formulat notificare prealabilă solicitând remedierea aspectelor mai sus prezentate, iar, prin adresa nr. 2426 din 14.04.2017, autoritatea contractantă i-a răspuns, respingându-i toate solicitările.

Pe cale de consecință, contestatorul apreciază că este necesară anularea parțială a procedurii de atribuire și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor în conformitate cu prevederile legale și cele ale caietului de sarcini.

Temeiurile de drept: art. 8 și urm. din Legea nr. 101/2016, împreună cu dispozițiile legale invocate în motivarea contestației.

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

Cercetând competența sa materială în soluționarea contestației, în considerarea dispozițiilor 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 soluționarea contestației, raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din același act normativ, coroborat cu art. 12 alin. (1), li.c) din Legea nr. 99/2016.

Prin adresa nr. 1628 din 26.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. ... din ..., contestatorul a răspuns solicitării Consiliului precizând că instituția competentă este Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor, în temeiul art. 12 alin. (1) raportat la art. 1 și art. 2 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 12 alin. (2) și (3) din Legea nr. 99/2016, în sensul existenței unei proceduri de atribuire care se circumscrie condițiilor legale pentru atragerea competenței C.N.S.C.

În continuare, contestatorul solicită Consiliului ca, în cazul admiterii excepției invocate din oficiu, acesta să facă aplicarea dispozițiilor art. 12 și art. 68 din Legea nr.101/2016 și să decline cauza către Tribunalul Constanța –Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin adresa nr. 2552 din 26.04.2017, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. ... din ..., ... a răspuns solicitării Consiliului și a transmis poziția sa cu privire la excepția necompetenței materiale a CNSC în soluționarea contestației formulate de ..., solicitând admiterea acesteia și declinarea competenței de soluționare către instanța competentă.

Prezentând situația de fapt, ... arată că la 14.03.2017 a publicat anunțul cu nr. ... în Secțiunea Publicitate - Anunțuri SEAP, obiectul achiziției fiind „...”, servicii prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 99/2016, având o valoare estimată de ... lei fără T.V.A.

Cu privire la cadrul legal, entitatea contractantă arată că serviciile de pază sunt prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 99/2016 și, având în vedere valoarea estimată a serviciilor de ... lei fără T.V.A., inferioară celei reglementate de art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, a organizat o procedură de atribuire a contractului bazată pe reguli proprii (stabilite în documentația de atribuire), în conformitate cu prevederile art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016. Pentru respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, entitatea a optat pentru publicarea unui anunț în Secțiunea Publicitate - Anunțuri SEAP cu nr.

Conform anunțului, termenul de depunere a ofertelor a fost stabilit la 22.03.2017, ora 12.00, criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, iar rezultatul procedurii a fost comunicat în data de 07.04.2017.

Raportându-se la această situație de fapt, entitatea contractantă apreciază că excepția necompetenței materiale a C.N.S.C. de soluționare a prezentei contestații, este fondată, impunându-se admiterea acesteia, având în vedere următoarele considerente:

În cauză au aplicabilitate dispozițiile art. 12 alin (1) din Legea nr. 101/2016.

Totodată, entitatea contractantă redând dispozițiile art. 82 alin.(1) și alin. (6) din Legea nr. 99/2016, susține că, din analiza prevederilor art. 124 din același act normativ, în cazul atribuirii unui contract sectorial/acord-cadru care are ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit c) din Lege, entitatea contractantă are obligația de a aplica procedurile de atribuire prevăzute de lege. Per a contrario, susține în continuare, o asemenea obligație nu există în situația atribuirii unui contract sectorial/acord-cadru care are ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2, cu o valoare estimată mai mică decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit c) din Legea nr. 99/2016, într-o atare situație, în acord cu

dispozițiile art. 12 alin. (3) din Legea nr. 99/2016 coroborate cu cele ale art. 106 din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă fiind îndreptățită a organiza propria procedură de atribuire.

Interpretând dispozițiile legale mai sus prezentate, entitatea contractantă susține că numai contestațiile formulate cu privire la o procedură de atribuire a contractelor având ca obiect servicii, prevăzute în anexa nr. 2, a căror valoare este egală sau mai mare decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 sunt supuse dispozițiilor Legii nr. 101/2016, fiind date de lege în competența C.N.S.C. Implicit, contestațiile vizând procedurile de atribuire ce nu se încadrează în sfera celor mai sus menționate, nu sunt de competența C.N.S.C., ci intră în competența de soluționare a instanțelor judecătorești de contencios administrativ sau de drept comun, după caz.

Entitatea contractantă susține că, în speță, având în vedere că valoarea estimată a serviciilor de pază de ... lei, fără T.V.A., valoare comunicată în anunțul publicitar, este mai mică decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 (4.445.400 lei), a aplicat o procedură de atribuire a contractului bazată pe reguli proprii, în conformitate cu prevederile art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016, adică, pentru atribuirea contractului, nu a aplicat Legea nr. 99/2016 ci doar principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din lege (nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea, asumarea răspunderii).

Raportat la faptul că procedura simplificată proprie nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul prevăzut de legislația privind achizițiile sectoriale, aceasta nu se supune prevederilor Legii nr. 101/2016 privind soluționarea contestațiilor de către C.N.S.C., eventualele litigii/contestații născute cu privire la/depute în cadrul acestor proceduri urmând a se soluționa, după caz, în conformitate cu prevederile Legii nr. 554/2004 sau ale dreptului comun.

Astfel, ținând cont de caracterul imperativ al prevederilor Legii nr. 101/2016 care stabilesc în mod clar, limitativ, competența materială a C.N.S.C., entitatea contractantă apreciază că nu se poate deroga în sensul extinderii competenței Consiliului pentru soluționarea unor contestații depuse în cadrul unor proceduri cărora nu le sunt aplicabile prevederile respectivului act normativ.

Raportat la considerentele prezentate, entitatea contractantă solicită Consiliului să admită excepția necompetenței materiale și să decline soluționarea contestației formulate de ... către instanța judecătorească competentă.

În ceea ce privește instanța judecătorească competentă material și teritorial să soluționeze contestația formulată de ..., entitatea contractantă apreciază că aceasta este Tribunalul Constanța, deoarece contractul având ca obiect servicii de pază cu privire la a cărui procedură de atribuire a fost formulată contestația în discuție, nu se

încadrează în sfera contractelor administrative asimilate actului administrativ unilateral în accepțiunea art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura proprie în vederea încheierii contractului de „...” – cod CPV: ..., sens în care a publicat, în Secțiunea Publicitate – Anunțuri SEAP, anunțul nr. ... din

Valoarea estimată a contractului este de ... lei, după cum rezultă din anunțul de publicitate.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. 1 Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează a se pronunța, cu prioritate, asupra excepției lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, invocată din oficiu, pe care o va admite, pentru următoarele considerente:

Consiliul are în vedere faptul că, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, contractul sectorial având obiectul susmenționat urmează a fi atribuit prin intermediul unei proceduri proprii și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 82 din Legea nr. 99/2016 (*„Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (1), sunt următoarele: a) licitația deschisă; b) licitația restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare; g) concursul de soluții; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice; i) procedura simplificată”).*

Astfel, din documentele aflate la dosarul cauzei, rezultă că procesul de achiziție în discuție nu a fost inițiat printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 84 – licitație deschisă, art. 89 – licitația restrânsă, art. 93 – negocierea competitivă, art. 99 – dialog competitiv, art. 108 – 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 organizată în condițiile prevăzute de Legea nr. 99/2016, și, totodată, rezultă că, așa cum s-a reținut în cele ce preced, entitatea contractantă nu a organizat niciuna dintre procedurile de atribuire enumerate la art. 82 din actul normativ invocat.

Prezintă relevanță în cauză și valoarea estimată a contractului, care este de ... RON, fără TVA.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform cărora *„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)“.

Procedând la verificarea competenței sale materiale în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor anterior citate, 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 fac referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, ... nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de entitatea contractantă.

Având în vedere caracterul de ordine publică al normelor care stabilesc competența materială a C.N.S.C. de a soluționa contestațiile formulate împotriva actelor emise de entitățile contractante în cadrul procedurilor de atribuire din materia achizițiilor sectoriale (art. 2 alin. 1 coroborat cu art. 12 alin. 1 din Legea nr. 101/2016), norme de la care nu se poate deroga prin voința părților, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. 6 din Legea nr. 101/2016, urmează să admită excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației.

Văzând cele de mai sus, precum și dispozițiile:

- art. 12 alin. 2 din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *"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. 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. 2, art. 4, art. 12 și art. 68 – *„Dispozițiile prezentei legi se completează cu prevederile Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, cu modificările și completările ulterioare, ale Legii nr. 134/2004, republicată, cu modificările și completările ulterioare, și cu cele ale Legii nr. 287/2009, republicată, cu modificările ulterioare, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare."* – din Legea nr. 101/2016;

- 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.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației depuse de către ..., către TRIBUNALUL CONSTANȚA – Secția a II-a Civilă de Contencios 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.

Prezenta decizie nu este supusă niciunei căi de atac, potrivit art. 12 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL 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 ..., județul ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., județul ..., către TRIBUNALUL CONSTANȚA Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

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

Președinte complet,
...

Membru,
...

Membru,
...

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