C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, București, 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: ...

Prin contestația nr. 1529 din 05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ... și punct de lucru în ..., cod unic de înregistrare ..., înmatriculată la ORC sub nr. ... împotriva documentației de atribuire, publicată în SEAP de către ... SA - societate in insolvență, cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de „**....**”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de paza (Rev.2), se solicită:

„- obligarea autoritatii contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale;

- obligarea autoritatii contractante la anularea procedurii de achiziţie publica;

- obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor privind consultanta necesara intocmirii notificarii/contestatiei in suma de 5.000 lei, la care se adauga TVA”.

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

Prin contestația nr. 1529 din 05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. ... din 06.07.2017, SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA - societate in insolvență, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii menționată în partea introductivă, solicită:

„- obligarea autoritatii contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale;

- obligarea autoritatii contractante la anularea procedurii de achiziţie publica;

- obligarea autoritatii contractante la plata cheltuielilor privind consultanta necesara intocmirii notificarii/contestatiei in suma de 5.000 lei, la care se adauga TVA".

În motivarea contestației, SC ... SRL susține că valoarea estimata a contractului de achiziţie publică - între 1.759.916,16 lei, fara TVA, precizată în anunţul de participare nr. ...din 21.06.2017, este netemeinic și nelegal stabilită, fapt pentru care solicită anularea procedurii de achiziţie publică, fiind încalcate astfel prevederile legislaţiei achiziţiilor publice si a legislaţiei muncii.

După ce citează o serie de articole din Legea nr. 99/2016 și Legea nr. 101/2016, petenta consideră că „*atata timp cat autoritatea contractanta a ales sa organizeze atribuirea contractului pm procedura de licitatie deschisa, ii sunt aplicabile toate prevederile legale corespondente acestei proceduri*", neputând „*sa aleaga sa foloseasca anumite prevederi de la o anumita procedura si alte prevederi de alt tip de procedura in funcţie de cum ii covine mai bine*", sens în care invocă și reproduce prevederile art. 142 si art. 143 literele d, e, f si g din HG nr. 394/2016, iar în continuare pe cele art. 14, art. 16 si art. 17 din Legea nr. „98/2016".

Faţă de acest cele relevate, contestatoarea apreciază că natura permanent a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impunea luarea în considerare, de către aceasta, în stabilirea valorii estimate a contractului, a tuturor cheltuielilor necesare executării acestuia, cu referire la: salariul brut lunar; cheltuielile rezultate din prevederile Codul Muncii privind orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal; contribuţiile datorate de angajator bugetului consolidat al statului; alte cheltuieli directe precum cele cu asigurarea echipamentului de lucru, de protecție și dotărilor specifice; cheltuielile indirecte și profit, pe care le detaliază sub forma unui tabel din care desprinde concluzia că tariful minim aferent unei ore de serviciu prestată de un agent de pază nu poate fi mai mic de 15,07 lei, astfel că tariful de 12,24 lei/oră, corespunzător valorii estimată de autoritatea contractantă este netemeinic și nelegal fundamentat.

Concluzionând, petenta susține că „*este ilegala atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respecta legislaţia muncii*", precum și că „*obligaţia funcţionarilor de a sesiza organele de urmărire penală cu privire la săvârşirea unei fapte prevăzute de legea penală în legătură cu serviciul în cadrul căruia îşi îndeplinesc sarcinile, de îndată ce aceştia iau cunoştinţă de comiterea faptei respective, este statuată prin dispoziţiile art. 267 din noul Cod penal (omiterea sesizării)*".

În probatiune, au fost depuse înscrisuri.

Văzând:

- răspunsul autorității contractante la notificarea prealabilă a contestatoarei, publicat în SEAP, cu conținutul: „*către potențialii ofertanți (...) entitatea contractantă apreciază notificarea prealabilă ca fiind tardivă, deoarece nu s-au respectat prevederile art. 6 alin. (1) lit.*

b) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016 (...) entitatea contractantă nu urmează să adopte măsuri de remediere";

- informațiile conținute de anunțul de participare nr. 176443/21.06.2017, constituite de: tipul entității achizitoare - *Societate comerciala care desfasoara activitate relevanta electricitate*; tipul contractului – *servicii de pază, incluse în categoria „Servicii de investigaţie şi de siguranţă" din anexa nr. 2 – „Servicii prevăzute la art. 124 alin. (1) - Servicii sociale şi alte servicii specifice*" la Legea nr. 99/2016;

- dispozițiile art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 – „***Sub sancţiunea respingerii contestaţiei ca inadmisibilă**, care poate fi invocată şi din oficiu, **înainte de a se adresa Consiliului** sau instanţei de judecată competente, **persoana care se consideră vătămată are obligaţia să notifice autoritatea contractantă** cu privire la solicitarea de remediere, în tot sau în parte, a pretinsei încălcări a legislaţiei privind achiziţiile publice sau concesiunile**, în termen de: b) 5 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoştinţă despre actul autorităţii contractante considerat nelegal**, în cazul în care **valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor** de participare, potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice, legislaţiei privind achiziţiile sectoriale sau legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii*";

- prevederile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 – „*Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor sectoriale a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: 4.445.400 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2*" coroborate cu cele ale art. 154 alin. (2) din același act normativ – „***Publicarea anunţului de participare în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene este obligatorie** în toate situaţiile în care **valoarea estimată a contractului sectorial/acordului-cadru este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute în art. 12 alin. (1)***";

- valoarea estimată a contractului de servicii, de 1.759.916,16 lei, mai mică decât pragul de 4.445.400 lei, instituit prin dispozițiile art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016;

- dispozițiile art. 6 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 – „*În cazul în care **notificarea prealabilă priveşte conţinutul documentaţiei de atribuire, publicată în sistemul electronic** de achiziţii publice, denumit în continuare SEAP, **data luării la cunoştinţă este data publicării documentaţiei de atribuire***";

- data publicării documentației de atribuire în SEAP – ***21.06.2017***, iar data depunerii notificării prealabile la autoritatea contractantă – ***29.06.2017***, în a opta zi de la data legal prezumată ca fiind cea de luare la cunoștință despre conținutul documentației de atribuire și al anunțului de participare,

prin adresa nr. ... din 07.07.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL să prezinte punctul său de vedere referitor la excepția inadmisibilității contestației pentru neparcurgerea, în termenul legal de decădere sub sancțiune, reglementat de ar. 6 din Legea nr. 101/2016, a procedurii de notificare prealabilă a autorității contractante.

Prin adresa nr. 1540/12.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 28262 din 12.06.2017, petenta a precizat că *„deși autoritatea contractantă nu era obligată să organizeze procedura de licitație deschisă (...) nu putem să ne raportăm la termenele de contestare pentru procedurile simplificate (...) considerăm că atâta timp cât autoritatea contractantă a ales să organizeze atribuirea contractului prin procedura de licitație deschisă, îi sunt aplicabile toate prevederile legale corespondente acestei proceduri (...)*".

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 – *„Consiliul se pronunţă mai întâi asupra excepţiilor de procedură şi de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*", Consiliul va analiza mai întâi excepția inadmisibilității contestației depusă de către SC AKYLE SECURITY SRL, instituită în mod imperativ prin dispozițiile art. 6 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, prin impunerea unui termen procedural de decădere din dreptul de contestare a actelor autorității contractante considerate nelegale, în interiorul căruia petenta trebuia să promoveze notificarea prealabilă că autoritatea contractantă.

Se reține astfel că dispozițiile art. 6 din Legea nr. 101/2016 instituie termenul procedural de decădere în funcție de **valoarea estimată a procedurii de achiziţie publică** sau de concesiune prin raportare la **pragurile valorice față de care este obligatorie transmiterea spre publicare** către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunţurilor de participare, fără a face vreo referire la tipurile de proceduri de atribuire a contractelor de achiziție publică aplicate de autoritățile contractante.

Întrucât, prin dispozițiile 106 din HG nr. 394/2016, se instituie un **drept al autorității contractante** de a derula o procedură simplificată și nicidecum o obligație, Consiliul reține că tipul procedurii, în speță procedura de licitație deschisă, nu are niciun fel de relevanță în ceea ce privește termenul procedural instituit prin normele art. 6 din Legea nr. 101/2016, termen care se determină și se calculează conform modalității reglementată de respectivele dispoziții legale, exprese și imperative.

Întrucât, inițierea procedurii de notificare prealabile a autorității contractante a fost efectuata cu depășirea termenului legal de decădere din dreptul la exercitarea căii de atac, Consiliul urmează a se conforma dispozițiilor alin. (1) al art. 6 din Legea nr. 101/2016 și, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge contestația formulată de către SC ... SRL, în contradictoriu cu ... SA, ca inadmsibilă, fără a proceda la analiza fondului cauzei.

Decizia este obligatorie, în conformitate cu art. 28 din Legea nr. 101/2016.

Pentru cele constatate,

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca inadmisibilă, contestația formulată de către SC ..., în contradictoriu cu ...

Obligatorie.

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

Președinte	**Membru**	**Membru**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 5 pagini.