



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. 1710/C5/1600

Data: 05.08.2021

Prin contestația neînregistrată și nedată la emitentă, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 33619/30.06.20221 și, respectiv, sub nr. 33721/30.06.2021, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată de ..., documentația de atribuire elaborată în cadrul procedurii „propriu” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV (Rev. 79713000-5), organizată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul stabilirii prețului de prestare a serviciilor în conformitate cu prevederile legale”.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

În susținerea contestației, ...SRL menționează că ulterior publicării în SEAP a anunțului de publicitate, a solicitat clarificări autorității contractante, sesizându-i acesteia că având în vedere salariul minim pe economie, numărul mediu lunar de ore lucrătoare, contribuția datorată de angajator, rezultă un cost orar de 13,89 lei care nu include sporurile legale (spor de weekend, spor de noapte, spor de sărbători legale, costuri directe și indirecte), iar pentru 2 posturi care necesită tură de noapte, costurile cu salariul minim garantat potrivit legii, plus costul reprezentând sporul de noapte, depășește valoarea estimată a achiziției.

Contestatoarea susține că, potrivit documentației de atribuire, se vor presta 1472 ore de noapte/post (184 zile x 8 ore de noapte/zi), respectiv 2944 ore de noapte pentru 2 posturi de pază, astfel că sporul de noapte, va fi de 10.215,68 lei (2944 x 3,47 lei/oră), ceea ce conduce la un cost total de 133.899,16 lei, respectiv un tarif de 15,16 lei/oră, apreciind că nu se pot asigura serviciile de pază și protecție cu respectarea întocmai a prevederilor legale specifice legislației muncii pentru a se încadra în tariful orar estimat de autoritatea contractantă.

Contestatoarea precizează că, prin adresa nr. 7444/28.06.2021, autoritatea contractantă i-a răspuns solicitării de clarificări, menționând că remunerația agenților de pază este problema prestatorului, precum și faptul că în catalogul electronic au fost identificate cel puțin 100 oferte cu un tarif sub 15 lei/oră.

Contestatoarea consideră că răspunsul autorității contractante nu se justifică, sens în care invocă HG nr. 4/13.01.2021, art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123 alin. (1) și (2), art. 125, art. 126, art. 142 alin. (2) din Codul Muncii și consideră că, față de cele arătate, prețul real la care se pot realiza serviciile solicitate, cu respectarea întocmai a legislației muncii, depășește valoarea totală estimată de autoritatea contractantă.

În final, contestatoarea a invocat jurisprudența CNSC.

Prin adresa nr. 34091/1600/C5/01.07.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei să transmită, sub sancțiunea respingerii contestației, ca inadmisibilă, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 2.673,6 lei.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice, înregistrată la Consiliu sub nr. 34018/01.07.2021, contestatoarea a înaintat, în copie, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207306466/1 din 01.07.2021, emisă de CEC BANK Sucursala Baia Mare, în valoare de 3.000 lei. Originalul recipisei de consemnare a fost înaintat prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 34135/02.07.2021.

Autoritatea contractantă a formulat punctul de vedere nr. 7788/02.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 34296/02.07.2021, transmis prin mijloace electronice, solicitând, pe cale de excepție, respingerea contestației ca tardivă și inadmisibilă, iar pe fond, ca neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoritatea contractantă invocă art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, susținând că data luării la cunoștință de aspectele criticate este 23.06.2021, iar termenul de contestare s-a împlinit la data de 29.06.2021, contestația fiind înregistrată la data de 30.06.2021.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației autoritatea contractantă susține că ...SRL nu a depus ofertă până la termenul limită, considerând că, față de dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, aceasta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu atâta timp cât nu participă la procedură.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă invocă HG nr. 4/2021 și susține că a stabilit tariful orar estimat în urma consultării catalogului SEAP, unde există peste 100 de oferte sub 15 lei/oră fără TVA/post, cât

și pe bază istorică, având încheiat anterior un contract la același tarif orar. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că fiecare ofertant își întocmește tariful în funcție de numărul de angajați, sedii secundare, etc.. De asemenea, autoritatea contractantă susține că a procedat la consultarea platformei SEAP în legătură la modul în care au procedat alte autorități contractante, care au practicat același tarif estimat cu respectarea prevederilor legale pe care le invocă contestatoarea.

De altfel, susține autoritatea contractantă, la momentul formulării punctului de vedere există 2 operatorii economici înscriși la procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 35086/1600/C5/07.07.2021, Consiliul a informat contestatoarea că are posibilitatea să formuleze susțineri cu privire la excepțiile invocate de autoritatea contractantă.

Contestatoarea, prin corespondența nedată și neînregistrată la emitentă, înregistrată la CNSC sub nr. 35545/09.07.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), a formulat susțineri privind punctul de vedere transmis de autoritatea contractantă, solicitând respingerea excepțiilor invocate de autoritatea contractantă. Astfel, în ceea ce privește excepția tardivității contestației, autoarea contestației susține că a transmis contestația la data de 29.06.2021, deci în cadrul termenului limită de prevăzut de art. 8 din Legea nr. 101/016, iar, în ceea ce privește excepția lipsei de interes, susține că este un operator economic care a intenționat să participe la procedura de atribuire, iar solicitarea de clarificări și contestația au vizat motive de nelegalitate a procedurii de atribuire, operatorii economici care intenționează să participe la procedura de atribuire, trebuind să îndeplinească obligațiile legale privind salariul minim și retribuițiile conexe legale.

Pe fondul cauzei, contestatoarea a reiterat susținerile din contestație, invocând și jurisprudența Curții Europene de Justiție.

Prin adresa nr. 389665/1600/C5/27.07.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea dosarului achiziției.

Autoritatea contractantă a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr. 879726.07.2021, înregistrată la Consiliul sub nr. 38901/27.07.2021, menționând că a finalizat evaluarea ofertelor prin întocmirea raportului procedurii nr. 7833/05.07.2021 și transmiterea de comunică ofertanților.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată al Consiliu sub nr. 40703/05.08.2021, autoritatea contractantă a completat dosarul achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura „proprie” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV (Rev. 79713000-5), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ..., stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 01.07.2021 ora 10:08, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 133.680,00 lei.

Nemulțumită de valoarea estimată a procedurii de atribuire, respectiv tariful utilizat de autoritatea contractantă în estimarea valorii

serviciilor de pază, ...SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207306466/1 din 01.07.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Vaslui, în sumă de 3.000 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea acesteia de valoarea estimată a procedurii, contestatoarea considerând că prețul real la care se pot realiza serviciile solicitate, cu respectarea întocmai a legislației muncii depășește valoarea estimată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei în formularea contestației, Consiliul constată că acestea sunt neîntemeiate, având în vedere considerentele care urmează:

Întrucât, prezenta contestație vizează valoarea estimată a procedurii, publicată în SEAP la data de 23.06.2021, deci prevederi ale documentației de atribuire, coroborat cu faptul că valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 98/2016, în speță, sunt incidente dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016 *[(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de: (...) b) **7 zile**, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială 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 anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii. (2) În cazul în care contestația privește conținutul documentației de atribuire, publicată în Sistemul electronic de achiziții publice, denumit în continuare SEAP, data luării la cunoștință este data publicării documentației de atribuire], termenul legal de contestare, calculat prin aplicarea dispozițiilor art. 5 din același act normativ [„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la*

*expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.”] s-a împlinit la data de **30.06.2021** și nu 29.06.2021 cum eronat susține autoritatea contractantă.*

În aceste condiții, transmiterea contestației către CNC și autoritatea contractantă, prin mijloace electronice, la data de 29.06.2021 s-a făcut în cadrul termenului legal, excepția fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a contestatoarei în formularea contestației, motivată de faptul că autoarea contestației nu a depus ofertă în cadrul procedurii, Consiliul o va respinge, ca neîntemeiată, având în vedere considerentele următoare:

În soluționarea excepției, Consiliul reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”.

*De asemenea, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 prevede: „persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplinește **cumulativ următoarele condiții:***

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire”.

Codul de procedură civilă stabilește următoarele:

Art. 32. – „(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;

b) are calitate procesuală;

c) formulează o pretenție;

d) justifică un interes.

(2) Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor”.

*Art. 33. – „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut **și actual**”.*

*Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.*

Analizând contestația formulată de ...SRL, Consiliul reține că acest operator economic critică valoarea estimată de autoritatea contractantă, respectiv tariful orar avut în vedere la estimarea acestei valori.

În condițiile în care ...SRL este o societate care acționează pe piața serviciilor de securitate, fiind interesată de participarea la prezenta procedură de atribuire, Consiliul constată că prezenta contestație este justificată de existența unui interes actual, având în vedere faptul că, în opinia contestatoarei, valoarea estimată stabilită de autoritatea contractantă o împiedică pe aceasta să participe la procedură (vătămând-o), solicitarea contestatoarei vizând obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în sensul stabilirii unui preț de prestare în conformitate cu prevederile legale. În consecință, Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că ...SRL nu ar justifica un interes deoarece nu a depus ofertă.

Analizând contestația pe fond, Consiliul constată următoarele:

Conform art. 68 din Legea nr. 98/2016:

„(1) 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 valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

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

Conform art. 69 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă.

(...)

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112.”

Conform art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

*„(1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, **autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).**”*

În speță, pentru desfășurarea prezentei **proceduri proprii** de atribuire, care se încadrează în dispozițiile legale anterior citate și **valoarea estimată este mai mică decât pragul stipulat la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016**, autoritatea contractantă a stabilit „Norme procedurale proprii în vederea atribuirii contractului pentru servicii de pază și intervenție rapidă”, înregistrate sub nr. 7210/22.06.2021.

Analizând conținutul documentației de atribuire, rezultă că obiectul prezentului contract este compus din servicii de pază și servicii de monitorizare a sistemelor de supraveghere.

În cadrul Strategiei de contractare, în legătură cu valoarea estimată de 133.680 lei, autoritatea contractată a precizat la pct. 4, următoarele:

- serviciile de pază: 8.832 ore x 15 lei/oră = 132.480,00 lei;
- serviciile de monitorizare a sistemelor de supraveghere: 6 luni x 200 lei/lună = 1.200 lei.

De asemenea, la pct. 5 – Justificarea valorii estimate, al Strategiei de contractare, autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Prețul unitar care stă la baza determinării valorii estimate a serviciilor ce urmează a fi achiziționate a fost calculat pe baza prețului unitar al serviciilor similare identificate în SEAP și a prețului achizițiilor precedente”*. Rezultă, astfel, că valoarea estimată de 133.680,00 lei, fără TVA, este rezultatul consultării catalogului electronic disponibil prin platforma SEAP, fiind în concordanță cu prețurile existente pe piață din domeniul acesta, înainte de a stabili cuantumul acestei valori, autoritatea contractantă efectuând o cercetare a prețurilor, astfel încât să se asigure că valoarea estimată este una suficientă, astfel încât la procedura de atribuire să poată participa operatori economici interesați.

În ceea ce privește critica autoarei contestației potrivit căreia la stabilirea valorii estimate autoritatea contractantă trebuia să respecte legislația muncii, iar prețul real la care se pot realiza serviciile solicitate cu respectarea legislației muncii depășește valoarea totală estimată, Consiliul va reține în soluționare susținerile autorității contractante potrivit cărora *„Conform prevederilor HG 4/2021 (...), salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 16 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 (...) este de 2.300 lei/lunar, pentru un program de lucru în medie de 169,333 lei/lună, reprezentând 13,583 lei/oră*.

Autoritatea contractantă a stabilit un tarif orar estimat în urma consultării catalogului SEAP, unde există peste 100 de oferte sub 15 lei/oră fără TVA/post, cât și pe bază istorică, având încheiat anterior un contract la același tarif orar (...)”.

Relevant în soluționarea prezentei cauze este probatoriul administrat la dosar de către autoritatea contractantă, din care rezultă faptul că în Catalogul electronic există foarte multe societăți comerciale care prestează servicii de pază la un tarif mai mic decât cel estimat de către autoritatea contractantă.

Catalogul electronic constituie baza achizițiilor de tip cumpărare directă iar prețurile consemnate în acesta nu pot fi ignorate.

De asemenea, în soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere și faptul că modul de calcul al valorii estimate este atributul exclusiv al autorității contractante, așa cum stabilesc dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016: *„Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției.”*

Prin urmare, în ceea ce privește valoarea estimată, autoritatea contractantă este singura îndreptățită, pe baza principiului asumării răspunderii, statuat de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, să

stabilească cuantumul acesteia și să-și asume riscul ca la procedura de atribuire să nu participe ofertanți, situație în care aceasta ar fi anulată.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că, în calcul valorii estimate poate fi luat în considerare și faptul că ofertanții pot beneficia de eventuale facilități acordate în vederea stimulării angajatorilor pentru încadrarea în muncă a șomerilor, în condițiile Legii nr. 76/2002, situație în care tariful ce urmează a fi ofertat poate fi mai scăzut. Pe piața serviciilor de securitate sunt frecvente situațiile în care ofertanții își diminuează tarifele pe baza unor subvenții obținute de la stat, aceștia fiind preocupați permanent ca ofertele lor să fie competitive.

Consiliul reține că în conformitate cu prevederile art. 4 alin. (1) din Legea concurenței nr. 21/1996, cu modificările și completările ulterioare, „prețurile produselor și tarifele serviciilor și lucrărilor se determină în mod liber prin concurență, pe baza cererii și ofertei”.

În acest context, Consiliul constată faptul că, la procedura de atribuire în cauză, au depus ofertă un număr de 2 operatori economici, așa cum reiese din procesul verbal de deschidere a ofertelor nr. 7566/29.06.2021, autoritatea contractantă stabilind și ofertantul câștigător, aspect consemnat în raportul procedurii nr. 7833/05.07.2021, situație care nu confirmă imposibilitatea depunerii unei oferte în limitele valorii estimate.

Consiliul apreciază că propunerile financiare depuse în cadrul procedurii de atribuire reflectă eforturile operatorilor economici de a depune oferte competitive și preocupările lor pentru controlul și optimizarea costurilor.

De asemenea, Consiliul reține că art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, stipulează că scopul legii îl constituie asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări **în condiții de eficiență economică** și socială.

În ceea ce privește practica CNSC invocată de contestatoare, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, faptul că fiecare speță în parte are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți (speța invocată de contestatoare a vizat rezultatul procedurii și nu documentația de atribuire).

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei, iar în temeiul alin. (6) al aceluiași articol din lege Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepțiile invocate de autoritatea contractantă privind tardivitatea contestației și lipsa de interes a contestatoarei.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

..

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.