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, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 Consiliu sub nr. ...../....., formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, împotriva adresei nr. 3142/30.05....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, emisă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în procedura, selecție de oferte, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și securitate a obiectivelor, bunurilor, valorilor aparținând ..... SA precum și protecţia personalului aflat în incintă, în timpul serviciului”, cu anunț de publicitate nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat Consiliului .....

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă adresa nr. 3142/30.05....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, emisă de SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, apreciind că nu au fost respectate prevederile legale în materia achizițiilor publice, atât în ceea ce privește organizarea procedurii cât și în ceea ce privește documentația de atribuire.

În fapt, contestatoarea arată că în vederea participării cu ofertă în cadrul procedurii, a solicitat prin adresa nr. 356/24.05....., documentația de atribuire, iar în urma analizării acesteia a constatat că o procedură proprie nu poate avea loc în baza unor reguli elaborate de entitatea contractantă cu încălcarea Legii nr. 99/2016.

Astfel, în opinia contestatoarei, prin aplicarea procedurii de selecție de oferte, autoritatea contractantă se face vinovată de nerespectarea prevederilor art. 2 alin. (1) din Legea nr. 99/2016. Prin nepublicarea unui anunț de participare se restrânge artificial concurența, entitatea contractantă neputând beneficia de oferte de preț avantajoase din punct de vedere economic și social.

Mai mult, contestatoarea consideră că nu poate oferta un preț fără a avea posibilitatea de a majora prețul ofertat pe parcursul unui an deoarece pot să apară majorări atât în ceea ce privește salariul minim brut dar și în ceea ce privește majorarea taxelor și impozitelor aferente salariului.

Referitor la precizarea de la capitolul III.1.3) din documentația de atribuire, potrivit căreia nu sunt aplicabile prevederile Legii nr. 99/2016 cât și Legea nr. 101/2016, contestatoarea apreciază că aceasta este nelegală și nejustificată.

Totodată, la cap. III.3.2) în care se precizează că "Persoanele juridice au obligația să indice numele și calificările profesionale", răspuns - NU, petenta apreciază că este în contradicție cu informațiile de la cap. IV.4.2).

Și în ceea ce privește cap. IV.4.2), contestatoarea supune atenției că în cadrul acestuia este o clauză abuzivă, în contradictoriu cu prevederile Legii nr. 76/2002 și ale Legii nr. 99/2016, dispoziții care nu prevăd obligativitatea ofertanților de a folosi persoane pentru care unitatea încasează ajutorul de stat în derularea exclusivă a contractului în cadrul procedurii respective.

De asemenea, se arată de contestatoare că, punctul 9 (1) (a), (b) și (c) Secțiunea VI – Informații suplimentare, încalcă prevederile art. 232 alin. (1) din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la căile de atac la procedură, contestatoarea precizează că regulile stabilite de entitatea contractantă sunt în contradicție cu prevederile Legii nr. 101/2016.

De altfel și în răspunsul nr. 3142/30.05....., entitatea contractantă se află într-o profundă eroare de interpretare a textului de lege, întrucât, organizarea de selecție de oferte, nu este exonerată de respectarea principiilor privind achizițiile publice. Precizarea conform căreia procedura de față este supusă unor reguli proprii, entitatea contractantă nu poate să stabilească reguli pentru atribuirea unor contracte de achiziție mai presus decât prevederile legale, în condiția în care în răspunsul la notificarea prealabilă se precizează că au fost respectate dispozițiile art. 106 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Concluzionând, petenta apreciază că regulile unor proceduri nu se stabilesc în fișa de date în momentul inițierii unei proceduri, ci în baza

unei proceduri operaționale, elaborată și aprobată de entitatea contractantă și publicată pe pagina proprie de internet.

Având în vedere cele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației, anularea anunțului și implicit a procedurii, obligarea entității contractante la inițierea unei alte proceduri prin publicarea unui anunț de participare la secțiunea anunțuri din cadrul platformei SEAP, conform Legii nr. 99/2016 privind achizițiile publice, precum și anularea tuturor actelor emise cu ocazia desfășurării procedurii contestate.

Prin adresa nr. 400/11.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 23272/11.06....., petenta a transmis dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 9609/19.06....., înregistrată la CNSC sub nr. 24843/19.06....., entitatea contractantă a transmis un punct de vedere la contestația SC .....SRL, prin care invocă excepția lipsei competenței CNSC în soluționarea litigiului de față, cu declinarea ei către instanța competentă.

În susținerea acestei excepții, entitatea contractantă arată că a organizat procedura de selecție de oferte, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ..... din ....., valoarea estimată fiind de 1.377.062, 56 lei, fără TVA.

Întrucât obiectul contractului de servicii de pază este inclus în Anexa 2 din Legea nr. 99/2016 și având în vedere valoarea estimată a serviciilor, situată sub pragul valorii reglementată de art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, a organizat procedura în baza regulilor proprii, în conformitate cu prevederile art. 106 alin. (2) din HG nr. 394/2016, iar pentru respectarea principiului transparenței prevăzut la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, a optat pentru publicarea unui anunț de publicitate.

Prin urmare, din coroborarea dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, art. 82 din Legea nr. 99/2016 și cele ale art. 124 din Legea nr. 99/2016, se reține că 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*, 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 a organizat propria procedură de atribuire.

Din interpretarea dispozițiilor legale menționate, în opinia entității contractante, rezultă că numai contestațiile formulate cu privire la o procedură de atribuire a contractelor având ca obiect servicii, prevăzute

în Anexa 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 CNSC.

Totodată, contestațiile vizând procedurile de atribuire ce nu se încadrează în sfera celor sus invocate, entitatea contractantă apreciază că nu sunt de competența CNSC, ci intră în competența de soluționare a instanțelor de judecată de contencios administrativ sau de drept comun.

Prin urmare, având în vedere valoarea estimată de 1.377.062,56 lei fără TVA, fiind mai mică decât cea prevăzută la art. 13 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016 și faptul că procedura proprie nu este supusă prevederilor Legii nr. 101/2016, entitatea contractantă solicită admiterea excepției necompetenței materiale și declinarea competenței de soluționare a contestației SC .....SRL către instanța judecătorească competentă, respectiv Tribunalul ..... – Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și Fiscal.

Ca răspuns la punctul de vedere, prin adresa nr. 426/26.06..... înregistrată la CNSC sub nr. 26034/26.06....., contestatoarea, invocând prevederile art. 82 alin. (1¹) din Legea nr. 99/2016, consideră că CNSC este competent să soluționeze procedura de față contestată.

În acest sens, contestatoarea invocă și Decizia nr. 1085/C8/1216 din 24.04....., ca speță similară, prin care Consiliul declarându-se competent să soluționeze contestația împotriva rezultatului procedurii simplificate proprii, organizată de COMPANIA DE APĂ ARIEȘ.

Prin urmare, contestatoarea consideră că procedura simplificată proprie este o procedură de atribuire sub incidența legii achiziției sectoriale, respectiv Legea nr. 99/2016, ca atare fiind supusă Legii nr. 101/2016 și nu sub incidența Legii nr. 554/2004, legea contenciosului administrativ.

Mai mult, chiar entitatea contractantă în punctul de vedere precizează că procedura organizată este o procedură simplificată proprie, fiind un motiv în plus pentru ca CNSC să soluționeze contestația de față.

Pentru motivele invocate, contestatoarea solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 4311/18.07....., înregistrată la Consiliu sub nr. 29548/19.07....., autoritatea contractantă a transmis copia dosarului achiziției publice.

Analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și securitate a obiectivelor, bunurilor, valorilor aparținând ..... SA precum și protecţia personalului aflat în incinta, în timpul serviciului”, SC ..... SA în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de selecție de oferte, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ....., la .....

Nemulțumită de adresa nr. 3142/30.05....., reprezentând răspuns la notificarea prealabilă, SC .....SRL, a înaintat contestația de

față, solicitând anularea anunțului și implicit a procedurii, obligarea entității contractante la inițierea unei noi proceduri prin publicarea unui anunț de participare la secțiunea anunțuri din cadrul platformei SEAP, conform Legii nr. 99/2016 privind achizițiile publice, precum și anularea tuturor actelor emise cu ocazia desfășurării procedurii contestate.

În considerarea dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/ 2016, cu modificările și completările ulterioare potrivit cărora: *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, cu prioritate, excepţia lipsei de competenţă materială în soluţionarea contestaţiei, invocată de entitatea contractantă, prin punctul de vedere.

Referitor la acest aspect, Consiliul are în vedere dispoziţiile art. 12 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora: „**(1)** Consiliul este competent să soluţioneze contestaţiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare şi funcţionare aprobat potrivit art. 37 alin. (2). **(2)** Contestaţiile care nu intră în competenţa de soluţionare a Consiliului sunt declinate de acesta, prin decizie, către instanţa de judecată competentă ori, dacă este cazul, către un alt organ cu activitate jurisdicţională competent”, precum și pe cele ale art. 82 alin. (1) și (1^1) din Legea nr. 99/2016: „**(1)** Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/ acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele: a) licitaţia deschisă; b) licitaţia restrânsă; c) negocierea competitivă; d) dialogul competitiv; e) parteneriatul pentru inovare; f) negocierea fără invitaţie prealabilă la procedura concurenţială de ofertare; g) concursul de soluţii; h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice; i) procedura simplificată. **(1^1)** 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 prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c); **b)** procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul prevăzut la art. 12 alin. (1) lit. c)”.

Valoarea estimată a prezentei proceduri, de 1.377.062,56 lei, fără TVA, este mai mică decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, de 4.502.000 lei, pentru contractele sectoriale de servicii care au ca obiect servicii sociale şi alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

Din coroborarea acestor texte, rezultă că procedura proprie organizată de entitatea contractantă se încadrează la art. 82 alin. (1^1) lit.

b) din Legea nr. 99/2016, având în vedere valoarea estimată a achiziției de față de 1.377.062,56 lei, fără TVA.

Văzând dispoziţiile de mai sus, întrucât competenţa de soluţionare a CNSC se limitează prin lege, doar la contestaţiile depuse în cadrul unei proceduri de atribuire, Consiliul constată că este competent să soluționeze prezenta contestație , întrucât prezenta procedură se încadrează la art. 82 alin. (1^1) din Legea nr. 99/2016.

Totodată, Consiliul constată că prezentei proceduri de atribuire nu îi sunt incidente dispozițiile prevăzute la art. 126 și următoarele din Legea nr. 99/2016, procedura organizată de autoritatea contractantă, din prezenta speță, neputând fi asimilată cu „procedura simplificată" prevăzută de Legea nr. 99/2016, pentru care legiuitorul a prevăzut reguli specifice de desfășurare.

La analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, societatea contestatoare este nemulțumită de faptul că prin aplicarea procedurii de selecție de oferte se încalcă scopul și principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

Cu privire la acest aspect, Consiliul are în vedere netemeinicia criticii având în vedere următoarele:

- valoarea estimată de 1.377.062,56 lei, fără TVA, este mai mică decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016, de 4.502.000 lei;

- aplicabilitatea dispozițiilor art. 82 alin. (1^1) lit. b) din Legea nr. 99/2016;

- anunțul de publicitate privind achiziționarea de „Servicii de pază și securitate a obiectivelor, bunurilor, valorilor aparținând ..... SA precum și protecţia personalului aflat în incinta, în timpul serviciului" ce fac parte din anexa 2, a fost publicat în SEAP sub nr. ...../.....;

- informațiilor transmise la dosarul cauzei de entitatea contractantă, confirmă faptul că la prezenta procedură s-au prezentat 5 ofertanți;

Prin urmare, având în vedere tipul de procedură (din anexa 2), valoarea estimată (mai mică decât cea prevăzută la art. 12 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 99/2016), Consiliul constată că entitatea contractantă avea dreptul de a aplica o procedură proprie pentru achiziționarea acestui tip de servicii (art. 82 alin. (1^1) lit. b) din Legea nr. 99/2016).

În aceste condiții, Consiliul constată inaplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 99/2016, invocate de contestatoare ca fiind încălcate (art. 236, art. 237 și art. 238 întrucât nu se acceptă ajustarea prețului; clauza de la cap. IV.4.2) este abuzivă în contradictoriu cu Legea nr. 99/2016;

secțiunea VI, punctele 9 (1) (a), (b) și (c) încalcă prevederile art. 232 alin. (1) din Legea nr. 99/2016).

Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul nefondat al contestației formulate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de SC .....SRL, în contradictoriu cu SC ..... SA.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge ca nefondată excepția lipsei competenței materiale a CNSC în soluționarea contestației.

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC .....SRL, în contradictoriu cu SC ..... SA.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

.... **....** **....**

.....