



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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. .../C.../...

Data: ...

Prin contestația nr. 652/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15737/26.04.2017, S.C. ...S.R.L., cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator dl. ..., a contestat adresa nr. 1585/21.04.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii proprii simplificată intitulată „negociere” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul ... din Bulevardul ... (9 posturi de pază permanente 24/24 h «zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale» din care, 2 posturi fixe și 7 posturi mobile)”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1585/21.04.2017 și a actelor subsecvente acestuia, ca nelegale, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei sale și la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, cu consecința desemnării ofertei sale drept câștigătoare.

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

Prin contestația nr. 652/26.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 15737/26.04.2017, formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, împotriva adresei nr. 1585/21.04.2017 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii proprii simplificată intitulată „negociere” a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul ... din ... (9 posturi de pază permanente 24/24 h «zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale» din care, 2 posturi fixe și 7 posturi mobile)”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), s-a

solicitat anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 1585/21.04.2017 și a actelor subsecvente acestuia, ca nelegale, precum și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei sale și la adoptarea măsurilor de remediere care se impun, cu consecința desemnării ofertei sale drept câștigătoare.

În susținerea contestației sale, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a analizat în mod eronat și arbitrar calculele prezentate de societatea sa în notificarea prealabilă, fără însă a analiza propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător.

În ceea ce privește fundamentarea prezentată de societatea sa, în notificarea prealabilă, contestatoarea menționează că aceasta a fost făcută pentru 4 agenți de pază, care vor lucra 183,75 ore/lună, considerând greșită interpretarea autorității contractante, potrivit căreia ar rămâne 5112 ore neexecutate.

Contestatoarea arată că în situația în care s-ar avea în vedere salariul minim brut garantat în plată, la 166 ore s-ar ajunge la un tarif de 10,72 lei/oră.

Astfel, contestatoarea concluzionează faptul că la evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă nu a avut în vedere fundamentarea economică și sustenabilitatea tarifului declarat câștigător de 10,51 lei/oră/post.

În dovedirea contestației sale, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresele nr. 16050/1350 C5/27.04.2017 și nr. 16052/1350 C5/27.04.2017, a solicitat părților transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit face parte din categoria serviciilor incluse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, iar valoarea estimată, de 968.155,20 lei, fără TVA, este sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Prin adresa nr. 2851/28.04.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16241/28.04.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor de fondul cauzei, însoțit de documentele din dosarul achiziției publice, însă fără a răspunde la solicitarea Consiliului din adresa nr. 16052/1350 C5/27.04.2017.

De asemenea, prin adresa nr. 16537/1350 C5/02.05.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei S.C. ...S.R.L. confirmarea de îndată, prin fax sau mijloace electronice (office@cnsr.ro), a primirii corespondenței nr. 16050/1350 C5/27.04.2017, prin remiterea acesteia purtând numărul și data de înregistrare la sediul societății sale, menționând că adresa susmenționată a fost transmisă de către Consiliu prin mijloace electronice (...), în data de 27.04.2017, ora 16:01. Totodată, Consiliul a precizat că termenul stabilit prin adresa nr. 16050/1350 C5/27.04.2017, pentru comunicarea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind

lipsa competenței materiale a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, rămâne nemodificat.

Prin adresa nr. 681/02.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 16618/03.05.2017, contestatoarea S.C. ...S.R.L. a adus la cunoștință faptul că, din motive tehnice, nu a primit corespondența emisă sub nr. 16050/1350 C5/27.04.2017, solicitând totodată retransmiterea acesteia. Astfel, prin adresa nr. 16948/1350 C5/04.05.2017, Consiliul a revenit la adresa nr. 16050/1350 C5/27.04.2017 și i-a solicitat contestatoarei transmiterea susținerilor referitoare la excepția, invocată din oficiu, privind lipsa competenței materiale a Consiliului și declinarea soluționării cauzei către instanța de judecată competentă potrivit legii, respectiv Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal, având în vedere faptul că obiectul contractului ce urmează a fi atribuit face parte din categoria serviciilor incluse în Anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, iar valoarea estimată, de 968.155,20 lei, fără TVA, este sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din același act normativ.

Contestatoarea S.C. ...S.R.L. a răspuns prin adresa nr. 706/04.05.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 17126/05.05.2017, prin care a solicitat ca la pronunțarea deciziei să se aibă în vedere și prevederile art. 12 alin. (2) coroborate cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, care prevăd aplicabilitatea în cauză a Legii nr. 554/2006. În consecință, contestatoarea solicită admiterea excepției lipsei competenței materiale a Consiliului și trimiterea cauzei spre soluționare către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal

Din documentele aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată proprie intitulată „negociere” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul ... din ...(9 posturi de pază permanente 24/24 h «zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale» din care, 2 posturi fixe și 7 posturi mobile)”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea unui anunț pe site-ul propriu, stabilind data deschiderii ofertelor la 14.04.2017 și o valoare estimată, fără TVA, de 968.155,20 lei.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră „*Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei*”, Consiliul va analiza excepția lipsei de competență materială în soluționarea contestației, invocată din oficiu.

În analiza acestei excepții, Consiliul apreciază ca incidente următoarele prevederi legale:

- art. 2 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, care stipulează că

„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”;

- art. 3 alin. (1) lit. a) din aceeași lege, care definește actul autorității contractante ca fiind *„orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”;*

- art. 12 alin. (1) din actul normativ invocat, potrivit căruia *„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)”;*

- art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, potrivit căruia *„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”;*

- art. 7 alin. (1) din actul normativ anterior indicat, conform căruia *(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:*

a) 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

b) 600.129 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;

c) 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2”;

- art. 7 alin. (2) din aceeași lege, conform căruia *„Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”;*

- art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„(2) Atunci când atribuie contracte de achiziție publică/acorduri-cadru și organizează concursuri de soluții care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. c) din Lege, autoritățile contractante pot organiza propriile proceduri simplificate de atribuire cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege”.*

În speță, Consiliul are în vedere că serviciile de pază, pe care autoritatea contractantă intenționează să le achiziționeze, fac parte din categoria serviciilor incluse în Anexa 2 din Legea nr. 98/2016, aferente codurilor CPV de la 79700000-1 la 79721000-4 [Servicii de investigație și de siguranță, Servicii de siguranță, Servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă, **Servicii de pază**, Servicii de supraveghere, Servicii de localizare, Servicii de localizare a transfugilor, Servicii de patrulare, Servicii de eliberare de ecusoane de identificare, Servicii de anchetare și Servicii de agenții de detectivi].

Totodată, Consiliul reține că valoarea maximă estimată a contractului de achiziție publică ce urmează a fi atribuit este de 968.155,20 lei, fără TVA, situându-se astfel sub pragul valoric de 3.334.050 lei prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Aceste servicii urmează să fie atribuite printr-o procedură proprie și nu printr-o procedură de atribuire de tipul celor prevăzute de art. 68 din același act normativ. Astfel, autoritatea contractantă a inițiat procedura proprie simplificată, intitulată „negociere”, printr-un anunț publicat pe site-ul propriu și nu printr-un anunț de participare publicat în SEAP (de tipul celor prevăzute de art. 72 – licitație deschisă, art. 77 – licitația restrânsă, art. 81 – negocierea competitivă, art. 87 – dialog competitiv, art. 96 – parteneriatul pentru inovare, art. 111 – servicii sociale și alte servicii specifice, art. 113 – procedura simplificată), așa cum este obligatoriu în cazul unei proceduri de atribuire organizate în condițiile prevăzute de Legea nr. 98/2016.

În acest sens, Consiliul constată că prezenta procedură a fost inițiată potrivit Ordinului nr. 2189/06.04.2017 al Ministrului Culturii și Identității Naționale în conținutul căruia este menționat la art. 1 *„Pentru achiziția serviciilor de pază la sediul ..., pentru spațiile interioare și exterioare imobilului, inclusiv parcare și spațiile verzi, servicii din categoria celor cuprinse în Anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu aplicarea Procedurii operaționale simplificate proprii aferentă achiziționării acestor servicii, (...)”.*

Consiliul constată că la dosarul cauzei a fost depus documentul „Procedură operațională” P0-05.02 Ediția a II-a, 2017, Revizia 0, procedură care a stat la baza inițierii și derulării procedurii privind atribuirea contractului *„Achiziționarea de servicii de pază la sediul ...”.*

Întrucât, în speță, contestația vizează o procedură proprie, Consiliul nu este competent a o soluționa, deoarece, potrivit dispozițiilor citate în paragrafele anterioare, în competența sa intră contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire prevăzute de art. 68 din Legea nr.

98/2016, iar potrivit prevederilor art. 8 din Legea nr. 101/2016, ce face referire la posibilitatea înaintării unei contestații pe cale administrativ-jurisdicțională, S.C. ...S.R.L. nu putea uza de calea administrativ-jurisdicțională de atacare a actelor emise de autoritatea contractantă.

De altfel, în acest sens, este relevant și punctul de vedere emis de Agenția Națională pentru Achiziții Publice nr. 9330/9841/24.11.2016, potrivit căruia, în legătură cu propriile proceduri simplificate ce pot fi organizate de autoritățile contractante, „... se desprinde concluzia că *procedura simplificată proprie nu este echivalentă procedurii simplificate și nu reprezintă o procedură de atribuire în sensul Legii nr. 98/2016, respectiv al legii nr. 99/2016*”.

Astfel, față de cele de mai sus și luând în considerare dispozițiile:

- art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: *„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. 49 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, conform căruia *„(1) Pentru soluționarea contestației pe cale judiciară, persoana care se consideră vătămată de răspunsul primit la notificarea prealabilă sau care nu a primit niciun răspuns în termenul prevăzut la art. 6 alin. (4), precum și orice persoană care se consideră vătămată de măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă, în sensul art. 6 alin. (11), se poate adresa instanței de judecată competente, potrivit prevederilor prezentei legi” și „(2) Competența de soluționare a cauzelor aparține tribunalului în a cărui arie de competență teritorială se află sediul autorității contractante, secția de contencios administrativ și fiscal, prin complete specializate în achiziții publice. Contestația este soluționată de urgență și cu precădere, într-un termen ce nu va depăși 45 de zile de la data sesizării legale a instanței, de către complete specializate în achiziții publice”*;

- art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă, conform căruia *„Tribunalele judecă: în primă instanță, toate cererile care nu sunt date prin lege în competența altor instanțe”*;

- art. 132 alin. (1) din Codul de procedură civilă, potrivit căruia *„Când în fața instanței de judecată se pune în discuție competența acesteia, din oficiu sau la cererea părților, ea este obligată să stabilească instanța judecătorească competentă ori, dacă este cazul, un alt organ cu activitate jurisdicțională competent”*;

- art. 2 lit. c) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 prin care achizițiile publice sunt asimilate actelor administrative;

- art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care stipulează că *„Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de încheierea, modificarea, interpretarea, executarea și încetarea contractului administrativ”*;

- art. 10 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, potrivit căruia *„Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care*

privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora de până la 1.000.000 de lei se soluționează în fond de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale, precum și accesorii ale acestora mai mari de 1.000.000 de lei se soluționează în fond de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege organică specială nu se prevede altfel”;

- art. 10 alin. (3) din Legea nr. 554/2004, potrivit căruia *„Reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său sau celei de la domiciliul pârâtului. Dacă reclamantul a optat pentru instanța de la domiciliul pârâtului, nu se poate invoca excepția necompetenței teritoriale”.*

Rezultă că, în cauză, nefiind aplicabile prevederile Legii nr. 101/2016 referitoare la soluționarea contestațiilor, competența materială aparține Tribunalului - Secția contencios administrativ de la sediul autorității contractante (conform prevederilor art. 95 pct. 1 din Codul de procedură civilă), contestatoarea având posibilitatea ca, împotriva actului considerat nelegal în cadrul unei proceduri de achiziție de tipul celei în cauză, să se adreseze instanței de contencios administrativ, competentă potrivit legii.

Nu în ultimul rând, este de reținut că excepția de necompetență materială, fiind de ordine publică, face imposibilă extinderea competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

Drept pentru care, raportat la dispozițiile art. 131 și art. 132 alin. (3) din Codul de procedură civilă, constatând lipsa de competență materială a sa în soluționarea cauzei, Consiliul va trimite dosarul la instanța competentă.

În consecință, raportat la dispozițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 ce prevăd aplicabilitatea dispozițiilor Legii nr. 554/2004, în măsura în care prevederile acestora din urmă nu sunt contrare, coroborate cu dispozițiile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *„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”*, Consiliul va admite excepția de necompetență materială a CNSC privind soluționarea contestației, invocată din oficiu și, ținând cont de dispozițiile art. 10 din Legea nr. 554/2004, raportat la natura litigiului, tipul de autoritate emitentă a actului atacat și sediul acesteia, constată că Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal are competența materială privind soluționarea cauzei, astfel că va declina cauza către instanța de judecată, soluție care, potrivit art. 12 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, nu este supusă niciunei căi de atac.

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

Fără pronunțare asupra fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite excepția de necompetență materială a Consiliului, invocată din oficiu și declină competența de soluționare a contestației formulată de S.C. ...S.R.L. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă, în favoarea Tribunalului București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către Tribunalul București - Secția a II-a Contencios Administrativ și Fiscal.

Fără cale de atac.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

....

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 (opt) pagini.