

DECIZIE
BO2010_0181
Data: ■.2010

Prin contestația nr. ■/22.12.2009, înregistrată la CNSC cu nr. ■/23.12.2009, depusă de SC ■ SRL cu sediul în ■, înregistrată la ORC cu nr. ■, CUI ■, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. ■/18.12.2009, precum și evaluarea ofertelor financiare depuse în sistem electronic la procedura de atribuire organizată de către SC ■ SA cu sediul în ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de cerere de oferte organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a sediului SC ■ SA”, s-a solicitat:

- anularea actului administrativ al autorității contractante în baza căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare;
- obligarea autorității contractante de a emite un act care să dovedească modul în care a declarat admisibile ofertele financiare depuse în SEAP.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

În baza art. 278 al. (1) și (5) din OUG 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, pentru considerentele cuprinse în motivare, respinge ca inadmisibilă contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu SC ■ SA

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 al. (3) din OUG 34/2006.

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

MOTIVARE:

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, SC ■ SRL, în calitate de operator economic interesat de participarea la procedura de cerere de oferte

organizată de către autoritatea contractantă SC ■ SA în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a sediului SC ■ SA”, s-a solicitat:

-anularea actului administrativ al autorității contractante în baza căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare;

-obligarea autorității contractante de a emite un act care să dovedească modul în care a declarat admisibile ofertele financiare depuse în SEAP.

Prin adresa nr. ■/24.12.2009, Consiliul a înștiințat autoritatea contractantă despre depunerea contestației de către SC ■ SRL la CNSC, și, totodată, despre obligația acesteia de a transmite, în maxim 3 zile lucrătoare de la data expirării perioadei de așteptare dinaintea încheierii contractului, a copiei dosarului achiziției publice și a punctului de vedere cu privire la contestație, precum și ofertele depuse de contestator și societatea declarată câștigătoare, inclusiv documentele de calificare.

SC ■ SA a transmis punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ■ din 30.12.2009, înregistrat la Consiliu cu nr. ■ din 30.12.2009, și atașat acestuia documentele solicitate.

În motivarea contestației sale, SC ■ SRL precizează că oferta declarată câștigătoare nu a respectat prevederile legale privind drepturile de natura salarială, inclusiv dispozițiile H.G. 1051/2008, iar la cap. IV.2. Informații despre licitația electronică din fisa de date a achiziției un cuprinde informații referitoare la prelungirea automată a licitației în cazul modificării clasamentului.

Contestatorul menționează că în conformitate cu legislația în vigoare pentru un salariu minim pe economie pentru un agent de pază, respectiv 720 lei/lună, rezultă un salariu orar de 4,19 lei/oră (720 lei/172 ore corespunzătoare unei luni).

În continuare, contestatorul prezintă calculul matematic al salariului unui agent de pază, inclusiv contribuțiile datorate la bugetul de stat pentru fondul de salarii, pentru 12 luni, solicitate de autoritatea contractantă.

Acest calcul matematic reprezintă contravaloarea manoperei la nivelul minim, așa cum susține contestatorul că a declarat pe proprie răspundere în cadrul declarației solicitate de SC ■ SA în documentația de atribuire privind elaborarea și prezentarea ofertei la procedura de atribuire în cauză.

SC ■ SRL relatează că societatea declarată câștigătoare SC ■ SA, a câștigat o serie de contracte de prestări servicii în anii 2008 și 2009 la

valori mult mai mari decât prevedea caietul de sarcini, fiind similare cu cele ale prezentei proceduri al cărui rezultat îl contestă.

Contestatorul menționează că informațiile prezentate mai sus coroborate cu acceptarea din partea autorității contractante a unei valori neobișnuit de mici a ofertei financiare, precum și apariția unor elemente noi referitoare la licitația electronică, elemente care nu au fost menționate în documentația de atribuire, licitația se prelungește automat în cazul modificării clasamentului, considerând că au fost încălcate principiile nediscriminării și tratamentului egal.

Contestatorul precizează că formularea contestației s-a bazat pe prevederile punctului VI.5.b din documentația de atribuire și consideră că acceptarea ofertei financiare depusă de SC ■ SA și implicit declararea câștigătoare a acesteia, s-a decis fără ca autoritatea contractantă, prin intermediul comisiei de evaluare, să facă o verificare a contravalorii minime a manoperei.

În drept, SC ■ SRL solicită:

-anularea actului administrativ al autorității contractante în baza căruia oferta sa a fost declarată admisibilă, însă necâștigătoare;

-obligarea autorității contractante de a emite un act care să dovedească modul în care a declarat admisibile ofertele financiare depuse în SEAP.

În punctul său de vedere asupra contestației depusă de SC ■ SRL, SC ■ SA precizează că serviciile de pază se încadrează în Anexa 2B, iar în vederea derulării procedurii de achiziție s-au respectat principiile de baza conform dispozițiilor art. 2 din OUG 34/2006.

Înainte de întocmirea raportului de atribuire al procedurii, în urma desfășurării licitației electronice ca fază finală, autoritatea contractantă declară că prin procesul verbal de analiză a ofertelor nr. ■/14.12.2009, comisia de evaluare a hotărât transmiterea de solicitări de clarificări către SC ■ SRL, SC ■ SRL, SC ■ SA și SC ■ SRL, privind justificarea prețului ofertat cu respectarea prevederilor art. 202 al. (1) din OUG 34/2006 coroborat cu art. 36¹ al. 83) din HG 925/2006. Operatorii economici au răspuns solicitărilor transmise, mai puțin SC ■ SRL

SC ■ SA precizează că în raportul de atribuire nr. ■/16.12.2009, ofertantul SC ■ SA a fost declarat câștigător cu o ofertă financiară totală de 118.760 lei fără TVA.

Autoritatea contractantă menționează că din devizul ofertei depus de SC ■ SA a rezultat:

-un salariu minim de 720 lei;

-un spor de noapte de 25%;

-s-au respectat cotele procentuale privind contribuțiile la fondul de salarii.

Referitor la contestarea documentației de atribuire, autoritatea contractantă invocă excepția tardivității.

Față de cele menționate, SC ■ SA solicită respingerea contestației formulate de SC ■ SRL, ca tardiv introdusă în ceea ce privește documentația de atribuire și lipsită de obiect, referitor la solicitarea anulării rezultatului procedurii datorită faptului că oferta financiară declarată câștigătoare nu respectă prevederile legale potrivit drepturile de natură salarială.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

SC ■ SA a publicat în S.E.A.P. invitația de participare nr. ■ din ■.11.2009 prin care a fost inițiată procedura de cerere de oferte în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază a sediului SC ■ SA”, având ca dată de deschidere a ofertelor – 18.11.2009, procedură contestată la Consiliu de SC ■ SRL

Având în vedere entitatea organizatoare a procedurii de mai sus precum și prevederile art. 8 coroborat cu cele ale art. 255 și art. 278 al. (1) din OUG 34/2006 care dispun: „Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond...”, Consiliul a procedat cu întâietate la verificarea competenței sale în soluționarea contestației cu care a fost investit.

Astfel, potrivit art. 255 din OUG 34/2006, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate de o persoană vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, persoana vătămată în înțelesul legii fiind orice operator economic implicat în procedura de atribuire care îndeplinește cumulativ condițiile: are un interes legitim în legătură cu respectiva procedură de atribuire și care 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 respectiva procedură de atribuire.

Având în vedere faptul că prevederea legală mai sus menționată limitează competența Consiliului la soluționarea contestațiilor îndreptate împotriva autorităților contractante, Consiliul va proceda la verificarea încadrării SC ■ SA în categoria autorităților contractante

astfel cum sunt acestea definite la art. 8 din OUG 34/2006, Consiliul reține următoarele:

SC ■ SA în calitate de agent economic cu capital de stat are ca obiect de activitate relevant producerea de energie electrică, încadrându-se, astfel, în prevederile art. 8 lit. d) din OUG 34/2006;

De asemenea, văzând obiectul de activitate al SC ■ SA raportat la obiectul procedurii în cauză, Consiliul reține că obiectul procedurii în cauză nu are legătură cu activitatea relevantă, desfășurată de achizitor, în înțelesul art. 243 din OUG 34/2006, conform căroră " Prezenta ordonanță de urgență nu se aplică pentru contractele atribuite de către autoritatea contractantă care se încadrează în una dintre categoriile prevăzute la art. 8 lit. d) sau e) și care au ca obiect achiziția de produse, servicii sau lucrări destinate desfășurării altor activități decât activitățile relevante".

Raportat la conținutul dosarului de licitație, Consiliul constată că procedura derulată de către autoritatea contractantă pentru atribuirea contractului de achiziție servicii de pază a sediului SC ■ SA, este bazată pe regulile cuprinse în documentația elaborată care menționează că „partea care se consideră vătămată are dreptul să se adreseze CNSC, cu respectarea prevederilor art. 256² și 270-271 din OUG 34/2006".

Față de aceste reglementări speciale Consiliul apreciază că în speță nu sunt incidente normele OUG 34/2006.

Potrivit art. 1 din OUG 34/2006, prevederile acesteia reglementează procedurile de atribuire a contractului de achiziție publică, a contractului de concesiune de lucrări publice și a contractului de concesiune de servicii, precum și modalitățile de soluționare a contestațiilor formulate împotriva actelor emise "în legătură cu aceste proceduri". Întrucât procedura aplicată în cazul de față nu este tratată și întemeiată pe normele ordonanței precizate, dispozițiile cap. IX - Soluționarea contestațiilor din această ordonanță nu își găsesc aplicarea în situația actuală.

În baza art. 266 al. (1) din aceeași ordonanță de urgență, Consiliul este competent să soluționeze contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire. Este subînțeles că procedurile de atribuire [astfel cum sunt acestea definite și enumerate la art. 3 lit. ș) din ordonanța de urgență] sunt cele stabilite în ordonanța în cauză.

Suplimentar, art. 255 al. (2) din OUG 34/2006 definește persoana vătămată ca fiind orice operator economic care are un interes legitim în legătură cu respectiva procedura de atribuire. Observând că

procedura de atribuire nu a urmat prescripțiile acestei ordonanțe, se constată lipsa calității procesuale active a contestatorilor pentru soluționarea contestațiilor în fața Consiliului.

Prevederile documentelor legale care stau la baza organizării procedurii nu acordă Consiliului competența de soluționare a contestațiilor formulate în cadrul procedurii sau în temeiul lor.

Dat fiind ca normele de competență *ratione materie* sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea de contestații ce vizează proceduri nereglementate sau exceptate de la prevederile Ordonanței de urgență nr. 34/2006.

Toate cele ce preced, conduc la concluzia Consiliului că soluționarea contestației de față nu intră în sfera de competență a acestuia și urmează ca, în temeiul art. 278 al. (5) din OUG privind achizițiile publice, să respingă ca inadmisibilă contestația formulată de SC ■ SRL în contradictoriu cu SC ■ SA

Fără pronunțare asupra fondului contestației formulată de SC ■ SRL

PREȘEDINTE COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

MEMBRU COMPLET,

■

Redactată în 3 exemplare originale, conține 6 (șase) file.