



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleus nr.6 Sector 3, ... România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din OUG nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ... depusă de către ... cu sediul de corespondență în ... județul ... având Număr de Înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva adresei nr. 859/23.01.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... cu sediul în ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru toate sucursalele”, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii, adresa nr. 859/23.01.2015 și toate comunicările adiacente acesteia;
- reanalizarea ofertei depuse de ..., sub aspectul modului de alocare a sumelor de bani aferente salariilor și sporurilor aferente, dotării agenților de securitate și a profitului societății.

În baza prevederilor legale aplicabile,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 297 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. ... alin. (1) din noul Cod de procedură civilă, declină competența de soluționare a contestației formulată de către ... în contradictoriu cu ... către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal pentru considerentele de mai jos.

Dispune trimiterea de îndată a dosarului către această instanță judecătorească, potrivit art. ... alin. (3) din noul Cod de procedură civilă.

Fără cale de atac.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

... a formulat contestație împotriva adresei nr. 859/23.01.2015 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către ... în cadrul procedurii de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru toate sucursalele”, solicitând:

- anularea rezultatului procedurii, adresa nr. 859/23.01.2015 și toate comunicările adiacente acesteia;
- reanalizarea ofertei depuse de ..., sub aspectul modului de alocare a sumelor de bani aferente salariilor și sporurilor aferente, dotării agenților de securitate și a profitului societății.

În fapt, contestatorul arată că, în fișa de date a achiziției ... a menționat că legislația aplicabilă în cadrul prezentei proceduri este „Regulamentul privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiilor de produse, servicii și lucrări aplicabil în cadrul” aprobat prin Decizia CA nr. 15/18.07.2013.

Potrivit adresei nr. 859/23.01.2015 de comunicare a rezultatului procedurii, tariful ofertat de câștigător a fost unul unitar în cuantum de 8,02 lei/oră. Contestatorul consideră că acest tarif este nejustificat și nu reprezintă rezultatul liberei concurențe.

În continuare, contestatorul prezintă un calcul matematic din care rezultă că, în ceea ce privește salariul pentru posturile de noapte, acordarea unor sporuri minime conduce la un salariul total de 1.138,48 lei/om. Dacă la această valoare se adaugă taxele și impozitele către stat rezultă o valoare de 1.398,10 lei/om. Împărțind această valoare, fără a i se mai adăuga vreo cheltuială sau profit, la numărul de ore de 168,667 de ore, rezultă un tarif minim de 8,30 de lei/oră – pentru posturile de noapte.

Contestatorul susține că, întrucât ... a solicitat un tarif mediu, ofertanții erau obligați să facă medie între posturile cu program de zi și posturile cu program permanent și să oferteze un tarif în așa fel încât să îi permită să acopere toate aceste cheltuieli, ori ... a propus un tarif unitar de 8,02 de lei, fără nicio diferențiere între posturile cu program de noapte și de zi.

În opinia contestatorului acceptarea unui astfel de tarif, în condițiile unei majorări salariale începând cu 1 ianuarie 2015 de până la 9... de lei, indică faptul că achizitorul a verificat ofertele financiare în mod deficitar și fără să analizeze dacă prețul propus este justificabil cu respectarea întocmai a legislației muncii și a celei în domeniul pazei, nerespectând astfel prevederile art. 210 și 212 din propriul Regulament.

Totodată contestatorul afirmă că ... nu a respectat principiul tratamentului egal și al nediscriminării întrucât deși a solicitat deviz de calcul pentru tariful ofertat, aceasta a înțeles să califice ofertantul cu cel mai mic preț propus, deși era obligată să analizeze structura tarifului și mai ales corespondența acestuia cu prevederile legale în domeniu.

În final se atrage atenția asupra încălcării prevederilor art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006 întrucât tariful propus de ofertantul câștigător nu este unul real și justificabil în concordanță cu legislația muncii, precum și încălcarea art. 72 alin. (2) lit. g) din același act normativ.

Prin adresele nr. 698/... .. și nr. 699/... .. Consiliul a pus în discuția părților excepția privind lipsa competenței materiale a CNSC.

La solicitarea Consiliului contestatorul a răspuns prin adresa nr. 133/02.02.2015, înregistrată la Consiliu sub nr. 1396/02.02.2015, arătând că în Regulamentul adoptat de ..., la art. 10 lit. 1) se menționează că *„prezentul Regulament nu se aplică pentru atribuirea contractului de servicii care are ca obiect servicii de pază și protecție a bunurilor și persoanelor”*.

Întrucât legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor este OUG nr. 34/2006 iar ... susține că atribuirea de servicii de pază este exceptată de la propriul Regulament, contestatorul apreciază că în speță sunt aplicabile dispozițiile art. 16 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„...Contestațiile privind procedura de atribuire a contractelor de servicii din categoria celor incluse în anexa nr. 2B, a căror valoare este egală sau mai mare decât cea prevăzută la art. 57 alin. (2), se soluționează potrivit dispozițiilor cap. IX”*. Totodată contestatorul arată că, în art. 12) din Regulament se precizează că: *„în situația în care se achiziționează servicii de tipul celor prevăzute la art. 10, lit. i) (...) iar valoarea contractului de achiziție este egală sau mai mare decât echivalentul în lei a sumei de 500.000 lei fără TVA, atunci achizitorul va publica pe site-ul www.....ro intenția de achiziție a acestor servicii”*. În aceste condiții, contestatorul afirmă că, în lipsa refuzului de comunicare a bugetului din partea ..., se prezumă că valoarea acestui contract este egală/mai mare de 500.000 euro.

Contestatorul critică faptul că pe de o parte ... susține că nu este autoritate contractantă dar nu probează acest lucru, iar pe de altă parte face mențiunea în Preambului Regulamentului său, că acesta a fost întocmit cu respectarea Ordinului Ministrului Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri nr. 1844/20.09.2012, privind instituirea procedurilor de achiziții publice la unitățile aflate în subordinea, coordonarea sau sub autoritatea Ministerului Economiei, Comerțului și Mediului de afaceri. Concluzionând, contestatorul consideră că în conformitate cu art. 8) art. 9) și art. 57) din OUG nr.

34/2006 Consiliul este competent să soluționeze prezenta contestație.

La solicitarea Consiliului achizitorul a răspuns prin adresa nr. 1350/04.02.2015 înregistrată la Consiliu sub nr. 1552/04.02.2015, precizând că ... nu intră sub incidența OUG nr. 34/2006 și în consecință nu este autoritate contractantă. Prezenta procedură de atribuire a fost organizată cu respectarea prevederilor legale aplicabile, respectiv *„Regulamentul propriu privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiilor de produse, servicii și lucrări”*.

În plus, ... precizează că diferența între cel mai mic tarif propus de ... respectiv 8,20 lei/ora/post și tariful ofertantului câștigător de 8,02 lei/ora/post este de aproximativ 2,2%, astfel că nu se poate considera oferta firmei câștigătoare ca având un preț nejustificativ de mic. Totodată se învederează că ofertarea cu un tarif unitar valabil pentru toate sucursalele nu se poate contesta în măsura în care ofertantul și-a estimat și organizat, conform posibilităților, propriile cheltuieli.

În consecință ... consideră corectă evaluarea ofertelor și rezultatul procedurii și solicită respingerea contestației formulate de

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

... a organizat procedura de „cerere de oferte” pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru toate sucursalele ...”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat pe site-ul www.....ro, anunțul de participare, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai mic preț”.

În temeiul art. 278 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, Consiliul procedează la analizarea competenței materiale a CNSC în ceea ce privește soluționarea contestației cu care a fost investit.

Potrivit dispozițiilor art. 255 alin. (1) din OUG nr. 34/2006 *„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept ori într-un interes legitim printr-un act al autorității contractante, prin încălcarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, poate solicita, prin contestație, anularea actului, obligarea autorității contractante de a emite un act, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim pe cale administrativ-jurisdicțională, în condițiile prezentei ordonanțe de urgență”*.

De asemenea, potrivit dispozițiilor art. 266 alin. (1) din același act normativ *„Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, prin complete specializate, constituite potrivit Regulamentului de organizare și funcționare a Consiliului, aprobat potrivit art. 291”*.

Astfel, Consiliul este competent să soluționeze jurisdicțional doar contestațiile formulate împotriva actelor autorităților contractante emise în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică.

Prin urmare, pentru ca CNSC să fie competent să soluționeze o contestație, trebuie să fie îndeplinite cumulativ două condiții, și anume actul contestat să fie emis de o autoritate contractantă, respectiv să fie emis în cadrul unei proceduri de achiziție publică reglementată de OUG nr. 34/2006, modificată și completată.

În ceea ce privește calitatea de autoritate contractantă a ..., Consiliul reține, în primul rând, faptul că aceasta nu se încadrează în categoria autorităților contractante precizate la art. 8 din OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

În al doilea rând, în speță nu este întrunită nici vreuna din situațiile de aplicare a OUG nr. 34/2006, prevăzută la art. 9 „Prezenta ordonanță de urgență se aplică pentru (...)

*c) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui **contract de lucrări**, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

- *respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;*
- *valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 5.000.000 euro;*

*c¹) atribuirea, de către o entitate juridică fără calitate de autoritate contractantă, a unui **contract de servicii**, în cazul în care se îndeplinesc în mod cumulativ următoarele condiții:*

- *respectivul contract este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă;*
- *valoarea estimată a respectivului contract este egală sau mai mare decât echivalentul în lei al sumei de 200.000 euro”.*

Consiliul reține că, în speță, contractul de servicii care se atribuie nu este finanțat/subvenționat în mod direct, în proporție de mai mult de 50%, de către o autoritate contractantă și astfel nu sunt îndeplinite cumulativ dispozițiile anterior menționate.

Mai mult, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată că ... a organizat o procedură în baza prevederilor *„Regulamentului privind organizarea și desfășurarea procedurilor pentru achizițiilor de produse, servicii și lucrări aplicabil în cadrul”* aprobat prin Decizia CA al ... nr. 15/18.07.2013 și de către autoritatea tutelară, Ministerul Economiei prin adresa nr. 360.168/04.09.13 (înregistrată la ... cu nr. 8073/09.09.13) conform art. 16¹.

În aceste condiții, Consiliul reține că ... a organizat o procedură după reguli proprii, fără publicarea unei invitații de participare în

SEAP și fără încadrarea în prevederile OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

Dat fiind că normele de competență sunt de ordine publică, părțile nu pot deroga de la acestea, în sensul extinderii competenței Consiliului la soluționarea contestațiilor ce vizează proceduri unde legea nu obligă la aplicarea OUG nr. 34/2006.

În consecință, Consiliul apreciază că în speța de față nu sunt întrunite condițiile legale pentru ca procedura de atribuire a contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru toate sucursalele ...”, să cadă sub incidența dispozițiilor OUG nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, astfel că soluționarea contestației formulate de ... nu intră în sfera de competență materială a CNSC.

Date fiind cele ce preced, Consiliul va declina competența de soluționare a contestației către Tribunalul ... Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Soluția declinării cauzei se impune, aceasta fiind în deplină concordanță și cu art. 21 alin. (1) din Constituția României, republicată, și cu art. 6 paragr. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, ratificată prin Legea nr. 30/1994, permițând accesul neîngrădit și efectiv al contestatorilor la judecarea cauzei de către instanța judiciară competentă.

Fără pronunțare asupra fondului contestației.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

....