

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2466/C1/2673

Data: 05.11.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 53256/12.10.2021, formulată de , cu sediul în Mun., județul, având CUI RO, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., împotriva adreselor nr. /SD21/IE/20249/07.10.2021 și nr. /SD21/ IE/20353/ 08.10.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, emise de către, cu sediul în, județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul achiziției organizate în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază cu personal - Spații de servicii autostrada A3 Iernut – Chetani km 33+205 stg+dr -”, cod CPV 79713000-5 s-a solicitat :

- pronunțarea unei decizii de anulare în tot a înscrisului / adresei / deciziei / documentului ce poartă nr. /SD21/IE/20249/ 07.10.2021 și a înscrisului / adresei / deciziei / documentului ce poartă nr. /SD21/IE/20353/08.10.2021 prin care oferta depusă de SC SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 134 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016;
- dispunerea atribuirii contractului de achiziție publică către SRL, care deține calitatea de ofertant câștigător.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Preliminar, cu privire la motivul depunerii contestației, contestatorul precizează că prin informarea comunicată sub nr. /SD21/IE/ 20249/07.10.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că în urma evaluării ofertei depuse, aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) coroborat cu art. 134 alin. (1)} din Anexa la HG nr. 395/2016.

În acest sens, contestatorul precizează că prin adresa nr. 516 din 07.10.2021, i-a solicitat autorității contractante să îi comunice motivele concrete pentru care oferta a fost respinsă ca inacceptabilă, întrucât nu s-a modificat și nu s-a schimbat propunerea financiară, astfel cum impun prevederile citate de autoritatea contractantă în vederea justificării soluției de respingere a ofertei, ca inacceptabilă.

Astfel, arată că prin informarea comunicată sub nr. /SD21/IE/20353/08.10.2021, sintetizând conținutul acesteia, autoritatea contractantă a răspuns că prin adresa înregistrată sub nr. /SACH37BV_21/IE/1580/20.07.2021, prezenta societate ar fi modificat oferta tehnică propusă, întrucât în oferta tehnică propusă s-a specificat că se vor presta servicii pază cu 4 agenți /obiectiv, însă prin graficul de lucru propus s-a constatat că serviciile de pază sunt efectuate de 4 agenți + 1 agent - administrator, oferta depusă fiind calculată pentru 4 agenți de pază, iar nu 5, astfel cum ar reieși din graficele societății. Suplimentar, se mai arată că prin relațiile furnizate autorității contractante la data de 21.07.2021, urmare a solicitării acesteia din data de 22.07.2021, s-ar fi furnizat informații incomplete, respectiv nu s-ar fi transmis Revisalul pentru administratorul societății, deși acesta deține calitatea de angajat cu contract parțial de muncă, având funcția de „administrator societate comercială”.

Cu privire la motivele de nulitate a actelor contestate, contestatorul face trimitere la prevederile art. 215 alin. (2), lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în ceea ce privește informarea efectuată de autoritatea contractantă în privința SC SRL, prin adresa nr. /SD21/IE/20249/07.10.2021, în acord cu dispozițiile art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 raportat la prevederile incidente ale art. 215 alin. (2) lit. b) din același act normativ anterior menționat, aceasta avea obligația de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei sale. Ori, autoritatea emitentă se rezumă la indicarea unor texte de lege, fără precizarea vreunui motiv concret care să stea la baza respingerii ofertei ca inacceptabilă, fără vreo motivare în fapt a informării transmise și fără a argumenta în vreun fel maniera în care s-ar fi modificat propunerea financiară sau care anume răspuns la clarificări, formulat, ar fi condus la concluzia unei asemenea modificări a propunerii financiare.

Mai mult, consideră că autoritatea contractantă se contrazice prin intermediul propriilor clarificări transmise ulterior, la solicitarea de motivare a deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă, prin adresa nr. /SD21/IE/20353/08.10.2021, în cadrul căreia nu mai face referire la o modificare a propunerii financiare cum indicase prin adresa anterioară, ci o modificare a propunerii tehnice.

Contestatorul reiterează aspectul potrivit căruia, în cauză, adresa inițială nr. /SD21/IE/20249/07.10.2021 nu cuprinde motivele concrete ce au stat la baza deciziei autorității contractante, astfel cum impun prevederile art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, fiind chiar contrazisă de aceeași autoritate, ulterior, această variantă a modificării propunerii financiare care rezultă din consemnarea prevederilor legale citate în cuprinsul acestei informări cu varianta modificării propunerii tehnice.

În opinia contestatorului, un alt motiv de nelegalitate este acela privind imposibilitatea autorității contractante de a reveni asupra propriei decizii, înregistrată sub nr. /SD21/IE/15249/29.07.2021, prin care fuseseră deja analizate răspunsurile la clarificări despre care face vorbire în adresa nr. /SD21/IE/20353/08.10.2021 transmisă în privința motivelor ce au condus la declararea ofertei ca inacceptabilă și pe care le considerase edificatoare și conforme, din moment ce a comunicat faptul că oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă și a fost stabilită ca fiind ofertă câștigătoare.

Contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă nu poate, nici măcar la nivel de principiu, să declare oferta depusă, ca inadmisibilă pentru presupuse neconformități în privința răspunsurilor la notele de clarificări transmise anterior datei de 29.07.2021, dată la care prezenței societăți i se comunica faptul că oferta a fost declarată admisibilă și a fost stabilită ca fiind ofertă câștigătoare, tocmai urmare a analizării răspunsurilor SC SRL la notele de clarificări transmise.

De asemenea, conduita adoptată în prezent de autoritatea contractantă, pe lângă faptul că este una profund contradictorie și inconsecventă, încalcă propria analiză anterioară, de confirmare a conformității adreselor citate ca motiv de declarare în prezent a ofertei ca inacceptabilă, analiză materializată în cuprinsul notei nr. /SD21/IE/15249/29.07.2021 de declararea a ofertei ca admisibilă și câștigătoare. Astfel, arată că, aceleași informații transmise ca urmare a notelor de clarificări solicitate nu pot conduce la declararea aceleiași oferte atât admisibilă, cât și inadmisibilă, astfel cum procedează autoritatea contractantă.

Contestatorul consideră că sunt netemeinice motivele de respingere a ofertei ca inacceptabilă, din următoarele considerente:

- prin adresa nr. /SACH37BV_21/IE/14495/21.07.2021, autoritatea contractantă comunică următoarele: „În urma analizării și verificării ofertei depuse de dvs. pentru procedura mai sus menționată, comisia de evaluare, vă solicită să clarificați de ce a intervenit al 5-lea agent de pază în condițiile în care în Propunerea Tehnică depusă de dvs. sunt declarați 4 agenți pază / obiectiv așa cum este solicitat și în cerințele caietului de sarcini”;

- prin Adresa nr. 494/21.07.2021 prezenta societate a comunicat: „Menționăm faptul că al cincilea agent (administratorul) este folosit doar în cazurile în care unul din cei patru agenți nu s-ar putea prezenta la locul de muncă din diferite motive (concediu medical, concediu de odihnă, etc.).

Menționăm că în baza art. 70 alin. (1) din Legea nr. 31/1990 republicată, privind societățile comerciale, munca prestată de către administrator nu modifică în niciun fel oferta noastră de preț, ci din contră oferă garanția efectuării serviciului de pază în cele mai bune condiții”;

- prin adresa nr. /SACH37BV_21/IE/14713/22.07.2021, autoritatea contractantă solicită extras Revisal pentru agenți, inclusiv pentru administrator, solicitare la care s-a răspuns, comunicarea ulterioară din partea autorității contractante fiind reprezentată de adresa nr. /SD21/IE/15249/29.07.2021, prin care aceasta informa cu privire la declararea ofertei ca admisibilă fiind stabilită drept ofertă câștigătoare, după cum urmează: „în conformitate cu prevederile art. 214 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin prezenta vă înștiințăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, oferta depusă de SC SRL a fost declarată admisibilă. Pe baza acestor informații, autoritatea contractantă a stabilit oferta prezentată de SC SRL ca fiind ofertă câștigătoare. În urma aplicării criteriului de atribuire «prețul cel mai scăzut», așa cum a fost menționat în anunțul de participare, oferta depusă de SC SRL s-a clasat pe locul I cu o valoare de 294.160,80 lei, fără TVA”;

- prin adresa nr. /SACH37BV_21/IE/19969/05.10.2021, autoritatea contractantă solicita prelungirea valabilității ofertei încă 120 de zile, cu prezentarea Anexei A la formularul de ofertă, iar prin adresa nr. /BV_21/IE/19937/05.10.2021, aceasta a solicitat explicitarea Cheltuielilor Indirecte cu evidențierea Fondului de Handicap și extras Revisal al tuturor persoanelor angajate și a persoanelor cu dizabilități însoțite de certificate de handicap, solicitări la care s-a transmis răspuns în data de 05.10.2021

Analizând aceste documente, cronologic, contestatorul consideră că prin clarificările transmise nu a modificat în niciun fel oferta financiară sau tehnică, s-a menținut numărul de 4 agenți de pază / post permanent, au fost oferite garanții prin implicarea ca agent de securitate de rezervă, fără vreo modificare a ofertei financiare sau tehnice, a administratorului societății în persoana numitului Niomati Robert Csaba (pentru eventualitatea în care unul dintre cei 4 agenți de pază s-ar afla într-o situație de imposibilitate de a se prezenta la serviciu), tocmai în vederea asigurării executării obligației de menținere permanent a numărului de 4 agenți de pază / post permanent. Mai mult, la data de 05.10.2021, s-a transmis autorității contractante, la solicitarea acesteia, extras REVISAL pentru toți angajații, inclusiv pentru administratorul Niomati Robert Csaba.

Contestatorul apreciază că în lipsa oricărei modificări a propunerii tehnice sau financiare, oferta sa nu poate fi declarată inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 54229/15.10.2021, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207573149/1, tranzacția nr. 1135694530/1937968255 din 13.10.2021 eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 8.833,59 lei.

Prin adresa nr. DRCPBV/BV01_21/IE/20958/18.10.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 54754/19.10.2021, autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, în copie.

În preambul, autoritatea contractantă face un scurt istoric al procedurii, precizând următoarele:

Urmare admiterii contestațiilor formulate de către ofertanții SC și SC prin Decizia nr. 1409/C1/1258,1361 din data de 01.07.2021 a CNSC, s-a dispus anularea raportului procedurii și actelor subsecvente a Raportului Procedurii nr. /SD21/IE/1066/24.05.2021 și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL.

Menționează de asemenea că în urma analizei ofertei financiare a contestatorului, în considerentele deciziei CNSC anterioare, se precizează faptul că „autoritatea contractantă, în etapa de analiză financiară a fundamentării propunerilor ar fi trebui să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare /pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/ matematice - rotunjiri de tarife unitare după bunul plac, având la baza simpla prezumție ca urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi posibilitatea să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace (...), prin urmare, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertei depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate (...).”.

Așadar arată că:

- în urma îndreptării erorilor materiale strecurate în menționarea tarifului ofertat, prețul fără TVA, și reevaluarea ofertelor depuse, comisia de evaluare a declarat admise următoarele oferte: SC SRL: 294.160,80 lei – locul I; Asocierea SC - SC SRL: 296.964,00 lei – locul II; SC SRL: 317.637,60 lei – locul III; SC SRL: 332.880,00 lei – locul IV;
- pentru ofertantul SC SRL, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea propunerii financiare și tehnice prin solicitarea clarificărilor;
- prin Raportul Procedurii nr. /SACH37/BV21/INT/ 1680/29.07.2021, încheiat urmare a Deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258, 1361 din data de 01.07.2021, prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” clasamentul rezultat este: SC SRL: 294.160,80 lei – locul I; SC SRL: 317.637,60 lei – locul II;

Împotriva rezultatului procedurii, ofertantul SC SRL, a depus contestația înregistrată sub nr. 40907/06.08.2021, ce a făcut obiectul dosarului nr. 2018/2021, criticând oferta clasată pe locul I. Față de contestația formulată de către SC SRL, arată că prin Decizia CNSC nr. 2095/C1/2018/21.08.20212021, Consiliul a admis contestația

formulată de către SC SRL, anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL.

Față de criticile formulate de către contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

- în vederea aducerii la îndeplinire a deciziei CNSC s-a procedat la reevaluarea ofertei tehnice a contestatorului, iar în urma verificărilor efectuate, comisia de evaluare a constatat că propunerea tehnică a fost modificată prin existența celui de al cincilea agent de pază;
- în comunicarea rezultatului nr./SD21/IE/ 20249/07.10.2021, către ofertant, dintr-o regretabilă greșeală, s-a precizat „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1), conținutul propunerii financiare, oferta se va considera inacceptabilă”, însă acest aspect a fost explicat prin informarea comunicată prin adresa nr./SD21/IE/20353/08.10.2021, menționată și în Raportul procedurii, prin care s-a precizat că prin răspunsurile formulate, în urma reevaluării, comisia de evaluare a constatat modificarea ofertei tehnice.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă motivele de netemeinicie invocate de către contestator, având în vedere că prin răspunsul la clarificările solicitate în urma reevaluării, ofertantul și-a menținut același răspuns și în ceea ce privește modul de formare a cheltuielilor indirecte inclusiv fondul de handicap.

În considerentele deciziei se reține că „ținând cont de considerațiile avute în vedere în decizia anterioară care sunt pe deplin aplicabile și în acest caz, Consiliul reține că prin modul superficial în care a răspuns la solicitările de clarificări în etapa de reevaluare a ofertelor, SC SRL nu a reușit să demonstreze realitatea și sustenabilitatea tarifului ofertat, deoarece răspunsul acestuia nu reprezintă în fapt o justificare a prețului ci o explicație generică cu privire la modul generic în care a aproximat acest ofertant valoarea ofertată, în speță, fiind incidente prevederile art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, art. 139 din HG nr. 395/2016”.

În ceea ce privește oferta tehnică, autoritatea contractantă precizează că, prin reevaluare, comisia de evaluare a solicitat contestatorului prin adresa nr./ SACH37BV_21/IE/14338/19.07.2021 să clarifice dacă în termen de 60 zile, cei 4 agenți au posibilitatea de a beneficia de timp liber corespunzător, ținând cont și de efectuarea concediilor de odihnă și totodată prezentați graficul de lucru lunar /obiectiv pe o perioadă de minim 60 zile desfășurării contractului, evidențiind orele prestate suplimentar/agent, concediul de odihnă și sărbătorile legale” deoarece prin oferta tehnică depusă s-a precizat că se vor presta serviciile de pază cu 4 agenți. Prin răspunsul înregistrat sub nr./SACH37BV_21/IE/1580/20.07.2021 s-au depus graficele de lucru pentru lunile august și septembrie 2021 din care a

rezultat că serviciile de pază sunt efectuate de 4 agenți + 1 agent - administrator.

Urmare acestui răspuns, prin adresa nr. SACH37BV_21/IE/14444/20.07.202, comisia de evaluare a solicitat prezentarea atestatului agentului de securitate.

De asemenea, cu privire la adresa nr. SACH37BV_21/IE/14713/22.07.2021 prin care comisia de evaluare solicită extrasul Revisal inclusiv pentru administrator, autoritatea contractantă precizează că răspunsul ofertantului nr. 494/21.07.2021 a fost incomplet deoarece nu a fost transmis Revisalul pentru administrator în condițiile în care acesta este angajat cu contract parțial de muncă având funcția de „administrator societate comercială” începând cu data de 09.01.2020, conform adresei primite de la ITM cu nr. 16517/26.07.2021.

Arată de asemenea că, în procesul de reevaluare dispus urmare admiterii contestației formulate de SC SRL, prin adresa de clarificări nr. BV01_21/IE/19937/05.10.2021 comisia a solicitat explicitarea cheltuielilor indirecte cu evidențierea fondului de handicap și depunerea Revisalului tuturor persoanelor angajate active și a persoanelor cu dizabilități însoțite de certificatul de handicap.

Autoritatea contractantă consideră că prin răspunsurile formulate, contestatorul a justificat oferta financiară însă și-a modificat oferta tehnică prin modificarea numărului de agenți de pază .

Astfel, având în vedere că prin răspunsurile formulate s-a constatat o modificare a ofertei tehnice depuse, autoritatea contractantă precizează că oferta a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (6), coroborat cu art.134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Față de punctul de vedere emis de către autoritatea contractantă, contestatorul transmite prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 57981/05.11.2021, înscrisul intitulat „Nota”, precizând că își menține criticile formulate în contestație.

De asemenea, apreciază că orice referire actuală la modalitatea de formare a fondului de handicap este tardiv redată, acest motiv trebuind să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii.

Reiterează de asemenea că a răspuns tuturor solicitărilor de clarificări transmise de către autoritatea contractantă.

În final, contestatorul solicită acordarea cheltuielilor de judecată.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat achiziția referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază cu personal - Spații de servicii autostrada A3 Iernut – Chetani km 33+205 stg+dr -”, cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP anunțul de publicitate nr./29.03.2021, conform căreia

valoarea estimată a procedurii este de: 441.679,20 lei. Conform din anunțul de publicitate, criteriul de atribuire al contractului este „Prețul cel mai scăzut potrivit «Instrucțiuni către ofertanți»».

Anterior, pe rolul Consiliului au fost depuse următoarele contestații:

- contestația nr. 911/24.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 26698/24.05.2021, formulată de SC SRL în calitate de lider al asocierii SC SRL – SC SRL, prin care s-a solicitat: anularea comunicării rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale, obligarea autorității contractante la analizarea și reevaluarea propunerii financiare depusă de SC SRL;

- contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 28609/02.06.2021, formulată de SC SRL, prin care s-a solicitat: admiterea contestației; anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de SC SRL, clasată pe locul 1 în clasament și reevaluarea ofertei depuse de Asocierea SC SRL - SRL, clasată pe locul 2 în clasament.

Prin Decizia CNSC 1409/C1/1258, 1361 din 01.07.2021 Consiliul a admis contestațiile formulate de către SC SRL și SC în contradictoriu cu, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor aparținând SC SRL (clasat pe locul 1) și SC SRL (clasat pe locul 2) cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare în termen de 10 zile de la comunicare.

- contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 40970/06.08.2021, formulată de SC SRL, prin care s-a solicitat constatarea neconformității/inacceptabilității ofertei depuse de SC SRL, clasată pe locul 1 în clasament.

Prin Decizia CNSC nr. 2095/C1/2018 din 21.08.2021, Consiliul a admis contestația formulată de către SC în contradictoriu cu, a anulat raportul procedurii și actele subsecvente și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei aparținând SC SRL cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale, a deciziei CNSC nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare.

Deciziile Consiliului **nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și nr. 2095/C1/2018 din 21.08.2021**, nu au fost atacate cu plângere devenind definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivele lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate.

Analizând noua contestație formulată de SC SRL Consiliul reține că acesta este nemulțumit de respingerea ca inacceptabilă a ofertei sale în temeiul art. 134, alin. 6 coroborat cu art.134 alin.1 din HG nr.395/2016, comunicat prin adresa nr. / SD21 / IE / 20249 / 07.10.2021 și completat prin adresa nr. / SD21 / IE / 20353 / 08.10.2021, urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului nr. 2095/C1/2018 din 21.08.2021.

Consiliul reține că o primă critică a contestatorului privește lipsa din cadrul adresei de comunicare a rezultatului a motivelor concrete care au stat la baza respingerii ofertei sale, critică pe care Consiliul nu o poate reține deoarece autoritatea contractantă a completat ulterior această comunicare prin adresa nr. /SD21/IE/20353/08.10.2021 în cadrul căreia a indicat motivele concrete care au determinat respingerea ofertei.

De asemenea, Consiliul nu va reține nici argumentele contestatorului potrivit cărora respingerea ofertei sale a survenit în cadrul unei reevaluări a ofertei sale deoarece revine autorității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că oferta nu este admisibilă, entitatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, autoritatea contractantă a trebuit să reverifice în integritate și cu maximă atenție ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de autoritate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor publice [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016].

Deficiențele unei oferte constatate și prin **deciziile Consiliului nr. 1409/C1/1258,1361/01.07.2021 și nr. 2095/C1/2018 din 21.08.2021**, nu pot fi indiferente autorității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Deciziile anterior menționate, având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil prin neatacarea acestora cu plângere, au dobândit putere de lucru judecat; în esență, aceasta semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (bis de eadem renesit actio) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (res iudicata pro veritate habetur).

Sub o altă perspectivă, autoritatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție sectorială dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (autoritatea contractantă din prezenta procedură), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor publice opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, autoritatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Chiar dacă principiul legalității nu apare enumerat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 printre principii, nu înseamnă că el nu ar fi aplicabil și cu ocazia derulării procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, mai ales în contextul obligației de asumare a răspunderii de către autoritatea contractantă prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Astfel, ținând seamă că obiectul contestației formulate îl constituie modul de reevaluare a ofertei contestatorului, Consiliul reține ca fiind

relevante și pe deplin aplicabile considerațiile avute în vedere în decizia nr. 2095/C1/2018 din 21.08.2021, după cum urmează:

„Analizând mai întâi propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1, respectiv SC SRL, Consiliul reține că acesta a oferit un tarif unitar de 16,79 lei/oră și o valoare totală de 294.160,80 lei, în condițiile în care valoarea estimată a procedurii de către autoritatea contractantă a fost de: 441.679,20 lei iar tariful orar estimat de 25,21 lei/oră (a se vedea „Calculul tarifului orar estimat” de la pag. 000561 din dosarul achiziției).

De asemenea se reține că, potrivit Notei de fundamentare a tarifului oferit (pag. 430 din dosarul achiziției) și calculului tarifului unitar (pag. 426 din dosarul achiziției), acesta a menționat la costurile aferente „Spor sărbători legale” (zile libere) – „0” lei, justificând lipsa acestor costuri prin „se compensează cu zile libere plătite în următoarele 30 zile” (adresa 463/27.04.2021, pag. 258 – 257 din dosarul achiziției).

Ori, această justificare nu poate fi acceptată câtă vreme înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere implică costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferit.

Situația este similară și în ceea ce privește „Sporul de noapte”, unde SC SRL a indicat un cost de 1,10 lei/oră menționând că acesta reprezintă un spor de 25 %, în condițiile în care potrivit art. 125-126 din Codul Muncii, salariații de noapte beneficiază pentru munca prestată în timpul nopții, de un spor de 25% din salariul de bază; rezultă astfel, după un calcul simplu că rezultatul înmulțirii dintre tariful orar 13,583 lei (salariul de bază) și procentul de 25% este 3,4 lei/oră, în evidentă contradicție cu suma de 1,10 lei menționată în ofertă.

De asemenea, în ceea ce privește costurile aferente „Indemnizației de concediu”, Consiliul reține că suma de 1,13 lei/oră indicat în tariful unitar de către SC SRL, a fost stabilit prin raportare la salariul de bază fără a include indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii care stipulează:

„Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu”.

Totodată, SC SRL a menționat la „cheltuielile indirecte”, care potrivit centralizatorului depus cuprinde: (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, autovehicul de intervenție, combustibil, etc.) inclusiv fondul de handicap un cost de doar 0,12 lei, reprezentând conform adresei de răspuns la solicitarea de clarificări un procent de 0,74% din tariful unitar (pag. 305 din dosarul cauzei).

Or, în condițiile în care potrivit propriei calculații (a se vedea nota de determinare a tarifului unitar, pag. 000560-000561 din dosarul achiziției), autoritatea contractantă a estimat pentru acest capitol de cheltuieli un cost de 0,73 lei/oră reprezentând 3% din tariful unitar, este evident că aceasta avea obligația de a verifica în ce măsură suma de 0,12 lei /oră poate acoperi toate obligațiile ce decurg din respectivul contract pentru a stabili cu exactitate suma aferentă acestui capitol de cheltuieli cât și veridicitatea / fezabilitatea propunerii financiare depuse, astfel încât să aibă certitudinea că oferta desemnată câștigătoare este una reală, fermă și acoperă toate cerințele documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor - având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau

cunoscute de operatorii economici și sunt folosite doar pentru a vicia rezultatul procedurii și a denatura concurența”.

Astfel, urmare a reevaluării ofertei contestatorului conform deciziei mai sus iterate, un prim aspect reținut de autoritatea contractantă a fost că acesta și-a modificat propunerea tehnică în cadrul căreia a menționat inițial un număr de 4 agenți /post, iar ulterior în urma solicitării de clarificări în sensul transmiterii graficului de lucru lunar care să evidențieze orele prestate suplimentar /agent, concediul de odihnă, concediu medical și sărbători legale (adresa nr.14338/19.07.2021) a indicat un număr de 5 agenți (a se vedea graficul de la pag.51-52 din dosar) justificând prin adresa nr. 494/21.07.2021 (pag. 56 din dosar) că cel de-al 5 agent (administrator) va fi folosit doar în cazurile în care cei 4 agenți sunt în imposibilitate de a se prezenta la locul de muncă (concediu medical, concediu de odihnă, sărbători legale etc.) .

De asemenea, se reține că deși autoritatea contractantă a solicitat contestatorului prin adresa nr. 9937/05.10.2021 să justifice cheltuielile indirecte, cu evidențierea fondului de handicap, acesta din urmă nu s-a conformat deoarece în urma transmiterii adresei nr. 515/05.10. 2021 s-a limitat doar în a menționa că nu i se aplică prevederile Legii nr.346/2004 deoarece numărul mediu de salariați este sub 50, fără însă a justifica nici unul din celelalte componentele indicate de acesta în cadrul cheltuielilor indirecte (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon, autovehicul de intervenție, combustibil, etc.) .

Relevante sunt următoarele dispoziții din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 325/2016:

- art. 127: „(1) *Comisia de evaluare are următoare atribuții: [...]*

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”;

- art. 136: „(1) *În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referința în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.*

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și

materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens; în încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă a menționat în cadrul documentației de atribuire că ofertanții au obligația de a elabora oferta în conformitate cu prevederile acesteia.

Având în vedere aceste aspecte, Consiliul reține că autoritatea contractantă a reevaluat oferta în cauză ținând seamă de aspectele reținute în cadrul deciziilor pronunțate anterior rămase definitive și irevocabilă, motiv pentru care critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația formulată de către SC
SRL în contradictoriu cu

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

.....

.....

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 13 (treisprezece) pagini