

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data:

I. Prin contestația nr.2187/21.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66848/22.12.2021, formulată de, cu sediul în....., cu adresa de corespondență....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 38771/16.12.2021 și a raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021, emise de către, cu sediul în....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect *Asigurarea pazei obiectivelor Societății*, s-au solicitat:

- reevaluarea ofertelor tehnice și financiare ale asocierii – și, respectiv, ... și declararea acestora ca inacceptabile și neconforme;

- anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente, anularea deciziei entității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare și a tuturor actelor subsecvente; anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii.

....., cu sediul în....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal prin....., a formulat cererea de intervenție nr. 1058/29.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr.68098/29.12.2021, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de, ca nefondată și menținerea ca temeinică și legală a declarării ofertei ca admisibilă și conformă.

II. Prin contestația nr. 1043/22.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 66933/23.12.2021, formulată de, cu datele de identificare mai sus menționate, împotriva adresei nr.

38775/16.12.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii și a raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021, emise de, în calitate de entitate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-au solicitat:

- anularea proceselor-verbale de evaluare tehnică și financiară, ca urmare a faptului că ofertele clasate pe locurile I-VI nu au fost evaluate în mod corespunzător, *fapt ce a condus la declararea ca admisibile a unor oferte tehnice și/sau financiare care nu erau admisibile și la stabilirea unui punctaj/clasament eronat;*

- *anularea procesului-verbal întocmit ca urmare a licitației electronice, a comunicării nr. 38775/16.12.2021 și a raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021;*

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor tehnice și financiare admisibile și la reluarea licitației electronice, *invitând doar ofertanții ale căror oferte au fost declarate admisibile ca urmare a reevaluării.*

....., în calitate de lider al Asocierii -, cu adresa de corespondență în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI, a formulat cerere de intervenție, înregistrată la Consiliu cu nr.67877/28.12.2021, prin care a solicitat respingerea criticilor formulate împotriva ofertei sale de către, ca nemotivate, netemeinice, nefondate și nelegale, și obligarea entității contractante la finalizarea procedurii de atribuire, cu respectarea prevederilor legale.

....., cu sediul în....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr....., având CUI....., reprezentată legal prin....., a formulat cererea de intervenție nr. 4157/28.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr.67935/29.12.2021, prin care a solicitat respingerea contestațiilor formulate de și, ca inadmisibile și nefondate.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1), art. 123 alin. (1) C. proc. Civ și art. 17 din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de

față, îndreptate împotriva comunicărilor nr. 38771/16.12.2021 și nr. 38775/16.12.2021 și a raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021.

Dosarul nr.

Prin contestația formulată (*dosarul nr.....*), ... arată că oferta sa a fost clasată pe locul 3, oferta câștigătoare fiind declarată cea a asocierii, pe locul 2 clasându-se oferta și că, urmare a studierii conținutului raportului procedurii, a constatat mai multe neconformități, în privința evaluării ofertelor situate pe locurile 1 și 2.

Consideră că, în cazul ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, ofertele financiare sunt în contradicție cu ofertele tehnice, ofertele financiare respective neincluzând toate cheltuielile salariale, cheltuielile directe și indirecte necesare desfășurării în bune condiții a contractului de achiziție publică. Contestatoarea adaugă și că orice răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci la o ofertă neconformă.

În susținerea celor sus menționate, învederează dispozițiile H.G. nr. 4/2021, ale Codului Muncii, dar și prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul permanent al posturilor, respectiv 24/24 h, 7/7 zile.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, ... notează că entitatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor în discuție, în ceea ce privește sustenabilitatea acestora.

În același sens, contestatoarea afirmă și că subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri despre care nu se știe dacă pot fi aprobate (sau dacă există buget pentru a se putea aproba).

De asemenea, orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere conform Codului penal că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte. De altfel, chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM, în opinia contestatoarei, tariful ofertat de operatorii economici criticați este mult sub valoarea unui tarif legal și normal.

În conformitate cu prevederile art. 136 alin. (1) din HG 395/2016, precizează, comisia de evaluare avea obligația, în situația în care constată că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței (putând utiliza ca referință în

acest sens informații cum ar fi buletine statistice privind evoluția salariilor pe anumite categorii de profesii și meserii), să solicite ofertanților explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

În probațiune, autoarea contestației a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 40058/27.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr.67576/27.12.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de, solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, în baza considerentelor mai jos prezentate.

Față de critica vizând faptul că ofertele financiare ale asocierii și, respectiv, sunt în contradicție cu ofertele tehnice, entitatea contractantă răspunde că ofertele financiare ale acestora sunt strict în concordanță cu prevederile caietului de sarcini, nu numai din perspectiva respectării numărului de ore solicitat, dar și în ceea ce privește cerința privind costurile alocate dotărilor cu mijloace tehnice și a celor specifice personalului de pază.

Analizând fundamentarea prețului înainte de licitația electronică, rezultă, în opinia, faptul că tarifele prezentate de ofertanții criticați au ținut cont de toate prevederile legislației în domeniului dreptului muncii: salariul minim; sporurile legale (de noapte, weekend, sărbători legale); costul aferent concediului legal de odihnă; fondul de handicap; contribuția legală a angajatorului.

În ceea ce privește prețul rezultat ca urmare a desfășurării etapei de licitație electronică, arată entitatea contractantă, acesta a fost diminuat ca urmare a utilizării legale a subvențiilor de la stat acordate în baza dispozițiilor art.85 din Legea nr.76/2002.

..... concluzionează că ofertele financiare finale ale asocierii și, respectiv, prezintă tarife fundamentate pe prevederile legislației în domeniului dreptului muncii. Totodată, aceste tarife includ și cheltuielile indirecte necesare susținerii activității de pază, precum și o cotă de profit.

Prin cererea de intervenție nr.4157/28.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 67935/29.12.2021, ... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente la cele criticate de

Prin cererea de intervenție nr. 1058/29.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 68098/29.12.2021, ... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente la criticile contestatoarei.

Prin adresa nr. 40416/30.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 68280/30.12.2021, ... aduce la cunoștința Consiliului soluția Curții de Apel în litigiul privind decizia CNSC nr. (decizie emisă

ca urmare a contestației nr., depusă de împotriva documentației de atribuire aferentă procedurii în cauză):

- Admite plangerea. Modifica în parte Decizia CNSC. Admite în parte contestația. Anulează în parte documentația de atribuire referitor la Formularul 4 - calculatie de pret privind modul de întocmire a ofertei financiare cu privire la modul de determinare a sporului aferent zilelor de sambata si duminica. Menține în rest decizia CNSC.

Prin adresa nr. 662/06.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 839/06.01.2022, entitatea contractantă răspunde solicitării Consiliului de comunicare a punctului său de vedere față de soluția Curții de Apel susenunțată astfel:

„...pana la data prezentei, entitatea contractanta nu are cunostinta de motivele si considerentele care au stat la baza emiterii hotararii Curții de Apel in dosarul nr....., hotararea nefiind motivata, redactata si comunicata partilor.

Avind în vedere aceasta împrejurare, la aceasta data suntem în imposibilitatea emiterii punctului de vedere solicitat de către dvs. în condițiile în care soluția prezentata pe scurt pe portalul instantei nu permite emiterea unui punct de vedere pertinent.

Cu privire la sporul de 0,1% pentru zilele de sambata si duminica la care face referire instanta Curții de Apel, precizam ca acesta a fost luat în calcul la întocmirea ofertelor de către toti ofertanții, mai puțin de către ofertantul declarat castigator care a aplicat un spor de 1 %.”

Prin adresa nr. 1131/3326,3340/C2/10.01.2022, Consiliul a solicitat să comunice punctul său de vedere față de soluția Curții de Apel susenunțată.

Prin adresa nr. 58/12.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1995/13.01.2022, ... răspunde că entitatea contractantă ar trebui să ceară clarificări pe oferta financiară, în conformitate cu cele reținute prin decizia Curții de Apel....., tuturor ofertanților în mod unitar.

Dosarul nr.

Prin contestația formulată, ..., urmare a studierii raportului procedurii și dosarului achiziției, precizează că, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a procedat la o evaluare corectă a ofertelor clasate pe locurile I-VI, anterior etapei de licitație electronică, în sensul verificării concordanței propunerii tehnice cu caietul de sarcini, al verificării timpilor de intervenție declarați, pe baza cărora a fost stabilit punctajul ofertei tehnice- *Timp de răspuns la evenimente deosebite (R)* și conformității ofertelor financiare cu propunerea tehnică.

..... critică și modul de evaluare a ofertelor financiare din punct de vedere al verificării tuturor elementelor ce compun tariful

oferat, deoarece acestea, fie au un tarif care nu conține toate elementele (indemnizație concediu odihnă, spor ore suplimentare, spor pentru orele sărbătoare legală), prevăzute de legislația muncii și/sau cea fiscală, sau sunt calculate eronat (indemnizație concediu odihnă), fie, în cazul ofertei Asocierii, situată pe locul I ulterior licitației electronice, reduc artificial tariful oferat prin folosirea unor convenții încheiate cu AJOFM pentru persoane ce nu vor efectua serviciile de pază în cele 20 posturi oferite de către câștigătoare, reducând tariful și pentru posturile în care vor presta servicii subcontractanții.

În drept, se invocă dispozițiile art.8 și art. 22 din Legea nr. 101/2016, Legea nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, H.G. nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Legea nr. 53/2003; H.G. nr. 301/2012; Legea nr. 333/2003.

Prin punctul de vedere nr.40059/27.12.2021, comunicat cu adresa înregistrată la CNSC sub nr. 67580/27.12.2021, ..., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Analizând contestația, entitatea contractantă prezintă argumente în susținerea netemeinicii acesteia prin evidențierea demersurilor întreprinse de comisia de evaluare, în baza obligațiilor ce îi revin în conformitate cu art.133, art.139 și art.140 din HG nr. 394/2016, cu referire la evaluarea ofertelor tehnice și financiare.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. 67877/28.12.2021, ..., în calitate de lider al Asocierii – solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente la criticile contestatoarei.

Prin cererea de intervenție nr. 4157/28.12.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 67935/29.12.2021, ... solicită cele menționate în partea introductivă, aducând contraargumente la cele criticate de

Prin adresa nr. 15/06.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 904/07.01.2022, ... a comunicat *note scrise*, prin care solicită respingerea cererii de intervenție a Asocierii și, respectiv, cererea de intervenție a, ca nefondate.

Prin adresa nr. 1132/3326,3340/C2/10.01.2022, Consiliul a solicitat să comunice punctul său de vedere față de soluția Curții de Apel în dosarul nr.....

Prin adresa nr. 26/11.01.2022, înregistrată la Consiliu sub nr. 1507/11.01.2022, ... răspunde că *urmează să vadă cum înțelege entitatea contractantă să pună în aplicare decizia Curții de Apel*

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, cu etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „*Asigurarea pazei obiectivelor Societății*”, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1033402/05.08.2021. Potrivit informațiilor anunțului, valoarea estimată a contractului este de 6.875.343,50 Ron, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Împotriva documentației de atribuire ce a stat la baza procedurii antementionate, ... și au înțeles să formuleze în fața Consiliului contestațiile înregistrate sub nr. 42316/12.08.2021 și nr. 45200/27.08.2021, soluționate prin Decizia nr....., prin care s-au dispus următoarele:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

În temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de, în contradictoriu cu

Decizia Consiliului a făcut obiectul plângerii, pe rolul Curții de Apel....., formându-se dosarul nr....., având ca părți pe, în calitate de petentă și pe, ÎN INSOLVENȚĂ, PRIN ADMINISTRATOR SPECIAL, în calitate de intimat.

Procedura fiind continuată, potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere nr. 26929/31.08.2021, la procedură au depus oferte opt operatori economici, printre aceștia în calitate de lider al asocierii – și

Nemulțumite fiind de rezultatul comunicat la data de 16.12.2021, ofertele lor fiind declarate admisibile dar necâștigătoare, ... (locul 3, în clasamentul final întocmit ulterior desfășurării etapei finale de licitație electronică) și (locul 2, în clasamentul final) au investit Consiliul cu prezentele contestații (înregistrate sub nr. 66848/22.12.2021 și nr. 66933/23.12.2021), ce fac obiectul dosarelor nr. și....., înțelegând să critice ofertele clasate pe locurile superioare în clasamentul final și în cel anterior desfășurării etapei finale de licitație electronică, solicitând anularea actelor evaluării și reevaluarea ofertelor. Se observă că au fost constituite și cauțiunile aferente.

Față de contestațiile formulate, au fost depuse cereri de intervenție de către, ... și

Consiliul ia act că, fiind ofertantul declarat câștigător, ... are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii la data de 28.12.2021, în termenul legal de 10 zile de la publicarea contestației (23.12.2021 – potrivit extrasului

SEAP), motiv pentru care, în conformitate cu art. 65 alin. (1) C. proc. civ., încuviințează în principiu cererea de intervenție. Cererea este accesorie, de intervenție în favoarea entității contractante.

Încuviințate în principiu ca cereri de intervenție accesorii în favoarea entității contractante vor fi și cele formulate de (la 29.12.2021) și (la 28.12.2021), acești ofertanți sprijinind poziția cu privire la decizia în privința ofertelor lor, față de criticile formulate.

Trecând la cercetarea substanței procesului de față, deosebit de important a menționa, pentru soarta prezentului litigiu, este faptul că, **la data de 28.12.2021**, deci ulterior emiterii raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021, reclamat prin contestațiile de față, pronunțându-se asupra plângerii formulată de împotriva Deciziei nr....., instanța competentă, respectiv Curtea de Apel..., a emis Hotărârea nr....., pe portalul instanței fiind postată următoarea soluție:

Admite plângerea. **Modifică în parte decizia CNSC.** Admite în parte contestația. **Anulează în parte documentația de atribuire referitor la formularul 4** - calculație de preț privind modul de întocmire a ofertei financiare cu privire la modul de determinare a sporului aferent zilelor de sâmbătă și duminică. Menține în rest decizia CNSC. Definitivă. Pronunțată azi, ..., prin punerea soluției la dispoziția părților prin mijlocirea grefei instanței.

Astfel, se reține următoarea situație de fapt: documentația de atribuire, în baza căreia au fost evaluate ofertele în cadrul prezentei proceduri a fost anulată în parte, de către instanța de judecată competentă.

Luând act de această situație, Consiliul stabilește că evaluarea ofertelor a fost înfăptuită în baza unei documentații apreciată de instanța de judecată ca fiind întocmită cu încălcarea legislației privind achizițiile publice și, pe cale de consecință, actele de evaluare atacate emise de compania achizitoare se impun a fi anulate, a efect al acestei decizii.

În situația dată, capetele de cerere din contestațiile și privind anularea actelor evaluării, respectiv a proceselor-verbale de evaluare, a raportului procedurii nr. 38770/16.12.2021 și a actelor subsecvente, vor fi admise, din considerentul expus, chiar dacă este unul diferit de cel invocat de către cele două petente.

Totodată, Consiliul dispune măsura anulării procedurii de atribuire, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 101/2016 [Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: ... c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat], întrucât anularea documentației de atribuire dictată de către instanța de judecată face imposibilă restabilirea

legalității (remedierea), la acest moment, a actelor emise în etapa de evaluare a ofertelor și continuarea procedurii.

Nu prezintă relevanță lipsa motivării deciziei Curții de Apel....., (date fiind susținerile entității contractante), soluția dispusă fiind foarte clară - Anulează în parte documentația de atribuire referitor la formularul 4. Ori față de această soluție, organizatoarea procedurii este obligată de dispozițiile legii achizițiilor publice să posteze în SEAP orice modificare sau completare a documentației de atribuire, astfel încât să fie accesibilă oricărui operator economic interesat, și cum, la acest moment, aceasta nu mai poate fi realizată, având în vedere etapa în care se află (cea a evaluării ofertelor), singura măsură care poate fi dispusă este cea a anulării procedurii de atribuire.

În ceea ce privește reevaluarea ofertelor solicitată în petitul contestațiilor, de către și, în condițiile în care orice remediere a actelor evaluării nu mai poate fi înfăptuită în circumstanțele factuale date, dispunându-se, anularea acestora, precum și a întregii proceduri de atribuire, Consiliul stabilește că cererile, în acest sens, sunt rămase fără obiect și se impun a fi respinse ca atare.

La acest moment, orice analiză a Consiliului în legătură cu aspectele criticate prin contestațiile ce fac obiectul prezentelor cauze este lipsită de eficiență.

Cu luarea în considerare a celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestațiile și și va anula actele evaluării, precum și procedura de atribuire.

Stabilind anularea procedurii, Consiliul găsește ca fiind lipsit de eficiență a da curs oricărei solicitări de studiere a dosarului cauzei.

Față de cele reținute în cele ce preced, cererile de intervenție formulate de, ... și vor fi respinse.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestațiile formulate de și în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă, și anulează actele evaluării (procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii nr. 38770/16.12.2021 și a actele subsecvente), precum și procedura de atribuire.

În baza art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămase fără obiect, cererile contestatoarelor de reevaluare a ofertelor.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de, ... și, și în temeiul art. 67 din același act normativ, le respinge.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.