



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....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., depusă SRL, cu sediul în, bdul. ..., având CUI și număr înregistrare la Registrul Comerțului, reprezentată convențional prin, cu sediul în, adresă la care solicită realizarea oricărei comunicări, privind procedura proprie pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, organizată de, cu sediul în municipiul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

A. Suspendarea procedurii/deciziei autorității contractante de a semna contractul atribuit, până la soluționarea contestației;

B.

Pe fondul contestației:

1.

În principal:

a. Anularea ca netemeinică și nelegală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei societății sale ca inacceptabilă, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente incompatibile și obligarea acesteia la continuarea procesului de evaluare a ofertei societății sale de la acest stadiu.

b. Anularea ca netemeinică și nelegale a deciziilor autorității contractate de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente incompatibile unei aceste decizii și obligarea acesteia la continuarea procedurii de la acest stadiu.

2.

În subsidiar:

a. Anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 212 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 98/2016 în cazul în care urmare a soluționării petitelor principale ale contestației se constată că în cauză nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;

b. Anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 212 alin. 1 lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât încălcări grave ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire fac imposibilă încheierea contractului.

3. Obligarea autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

Prin încheierea nr. .., Consiliul s-a pronunțat asupra cererii de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL, respingând-o. Pe rol, în prezent, se află celelalte capete de cerere din contestație.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei 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 contestația de față, prin care SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

I. În fapt, contestatorul arată că prin anunțul privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru servicii de pază nr. 660/28.05.2021, autoritatea contractantă a inițiat în condițiile art. 68 alin. (1) și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o procedură de atribuire proprie, fără publicare în SEAP, pentru servicii de pază.

Caracteristicile relevante ale procedurii de atribuire au fost:

- obiectul procedurii a vizat servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 din Legea nr. 98/2016, procedura de atribuire fiind organizată conform art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, prin procedură proprie, fără publicare în SEAP;

- durata contractului a fost stabilită pentru perioada 01.07.2021 - 30.04.2022;

- valoarea estimată a contractului a fost stabilită la 295.488 lei fără TVA;

- la stabilirea valorii estimate a contractului s-a ținut cont exclusiv de valoarea orară pe persoană a serviciilor, respectiv: 13.5 lei/oră * 24 ore * 304 zile * 3 posturi.

- s-a solicitat prestarea serviciilor în toate zilele lunii, inclusiv în weekend și în timpul sărbătorilor legale.

Procedura a avut data limită de depunere a ofertelor în 10.06.2021, ora. 10.00, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut.”

La data stabilită pentru depunerea ofertelor, au depus oferte următorii operatori economici:

- SRL;

- ... SRL

Prin raportul procedurii nr. 854/18.06.2021, publicat pe pagina de internet a autorității contractante, cu privire la ofertele depuse, s-au reținut următoarele:

- „Ofertantul SC SRL a depus toate documentele solicitate, comisia constatând că prețul ofertat în propunerea financiară depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire. Drept urmare, oferta a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare. Astfel comisia respinge oferta SC SRL conform art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare”;

- „... SRL a depus toate documentele solicitate (...). Drept urmare oferta a fost declarată admisă”;

- cu privire la prețul ofertat de ..., în baza căruia oferta sa a fost declarată câștigătoare, autoritatea Contractantă arată că acesta este confidențial.

În continuare, contestatorul arată punctual, detaliat și motivat, că deciziile autorității contractante privind (a) caracterul inacceptabil al ofertei sale, (b) caracterul acceptabil al ofertei ... și (c) privind caracterul conform al întregii proceduri, sunt nelegale și netemeinice, fapt ce impune anularea acestora și schimbarea rezultatului procedurii.

II. În drept

B. Pe fondul contestației

(i) În principal

a) Anularea ca netemeinică și nelegală a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale ca inacceptabilă

Contestatorul arată că, prin raportul procedurii, s-a reținut că oferta financiară a societății sale depășește valoarea estimată a contractului fundamentată prin documentația de atribuire, sens în care se impune respingerea acesteia ca inacceptabilă, în temeiul art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În fapt, contestatorul menționează că singurele elemente de cost avute în vedere de societatea sa în fundamentarea ofertei financiare au fost costul cu salariile și veniturile obligatorii asimilate salariilor aferente personalului minim impus de documentația de atribuire și o cotă minimă de profit. Costul cu salariile a fost avut în vedere la nivelul salariului minim pe economie în vigoare la nivelul anului 2021, de 2.300 lei/lună, iar cota de profit s-a situat sub 0.1%, tocmai pentru a fi cât mai aproape de valoarea estimată a contractului.

Valoarea estimată a contractului, astfel cum a fost calculată de autoritatea contractantă nu a ținut cont de salariul minim pe economie impus de lege și nici de sporurile obligatorii.

Cu toate acestea, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a procedat direct la respingerea ofertei societății sale ca inacceptabilă, fără să justifice această decizie astfel cum impune art. 215 alin. (4) ultima teză din Legea nr. 98/2016 și art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul arată că, potrivit acestor două texte de lege, o ofertă ce depășește valoarea estimată a contractului este respinsă ca inacceptabilă doar în cazul în care „nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.”

În baza principiului asumării răspunderii, o atare stare de fapt trebuie dovedită în mod obiectiv și activ de autoritatea contractantă, din formularea textelor de lege menționate rezultând faptul că aceasta nu poate fi presupusă. În speță, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a prezentat nicio analiză/document doveditor care să ateste că bugetul aferent contractului nu poate fi suplimentat, din motive obiective.

În situația de față, în care autoritatea contractantă nu a ținut cont de costurile reale cu forța de muncă, în opinia contestatorului, suplimentarea bugetului contractual era necesară și impusă de dezideratul atribuirii unui contract legal.

Astfel, contestatorul arată că potrivit art. 51 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică (...)”*. În speță, astfel de reglementări sunt cele prevăzute de HG nr. 4/2021 privind majorarea salariului minim de bază brut garantat pe țară, precum și normele specifice drepturilor salariale cuprinse în codul muncii.

Totodată, contestatorul arată că potrivit art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016 *„În condițiile art. 215 alin. (4) din Lege, oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: d) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege”*.

De asemenea, contestatorul arată că, prin documentația de atribuire privind atribuirea contractului de servicii de pază, la pct. 15 (ultima pagină), autoritatea a solicitat ofertanților să depună odată cu oferta *„Declarația privind respectarea legislației muncii privind salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată”*. Cu toate acestea, chiar în stabilirea valorii estimate a contractului, autoritatea contractantă nu a ținut cont de această reglementare.

Întrucât nu a ținut cont de costurile reale cu munca aferente serviciilor și încheierea unui contract care să nu acopere aceste costuri, contestatorul consideră că autoritatea contractantă avea obligația, pentru încheierea unui contract legal, să încerce să identifice surse de finanțare suplimentare cel puțin la un nivel minim acoperitor, lucru pe care în speță nu l-a făcut.

În aceste condiții, nefiind îndeplinite condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 și ale art. 137 alin. 2 lit. e) din HG nr. 395/2016, contestatorul apreciază că decizia autorității contractante de declarare a ofertei societății sale drept inadmisibilă este nelegală și se impune anulată.

Ca efect al anulării acestei decizii, contestatorul consideră că se impune anularea tuturor actelor subsecvente incompatibile cu aceasta, și continuarea procedurii de la acel moment.

b) Anularea ca netemeinică și nelegală a deciziilor autorității contractate de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii ...SRL

Cu titlu preliminar, contestatorul evidențiază faptul că autoritatea contractantă, în mod nelegal, nu a făcut publică valoarea ofertei Pentru aceasta, autoritatea contractantă a invocat prevederile art. 57 din Legea nr. 98/2016 precum și existența din partea ofertantului declarat câștigător a unei declarații de confidențialitate a întregii oferte.

Pe de o parte, contestatorul atrage atenția asupra faptului că art. 57 se aplică în următoarele limite:

a) Este permisă declararea drept confidențială exclusiv a unor elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost, dacă sunt „date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”; Tariful ofertat nu poate în niciun caz să îndeplinească aceste condiții;

b) Este admisibilă o declarație de confidențialitate doar dacă caracterul confidențial al informațiilor vizate este dovedit ca fiind confidential. În speță, autoritatea contractantă nu a indicat dovezile ce au stat la baza refuzului de a publica tariful declarat câștigător și nici la solicitarea expresă a societății sale nu a permis studiul dosarului achiziției, o atare solicitare rămânând fără răspuns (Anexa 3).

Pe de altă parte, contestatorul menționează că valoarea contractului atribuit nu poate fi cenzurată întrucât, conform art. 216 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația ca în raportul procedurii să cuprindă valoarea contractului.

Astfel cum va detalia în continuare, contestatorul consideră că autoritatea contractantă a procedat în această manieră pentru a ascunde și a face dificil de contestat faptul că ofertantul declarat câștigător a ofertat de asemenea tarife peste valoarea estimată a contractului, fapt ce impunea ca și oferta acestuia să fie declarată ca inacceptabilă, la fel cum s-a decis și în cazul societății sale.

Contestatorul precizează că acest lucru nu s-a întâmplat în cazul ... și s-a întâmplat în cazul societății sale întrucât societatea sa deja a prestat un număr de 17 ani aceste servicii pentru autoritatea contractantă și, deși în toți acești ani nu au fost invocate neconformități ale serviciului, în prezent aceasta și-a manifestat indirect intenția de a nu mai continua această colaborare cu societatea sa, sens în care a optat pentru un alt operator economic - Acest lucru în contextul în care, în prezent autoritatea contractantă are față de societatea sa, din contractul anterior, un debit restant de aproximativ 100.000 lei.

Având în vedere aceste aspecte, contestatorul consideră că oferta ... se impunea de asemenea respinsă ca inacceptabilă fie în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e), fie în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Astfel, în cazul în care oferta ... are o valoare orară de peste 13.5 lei, pentru aceleași motive pentru care a fost respinsă oferta societății sale, oferta ... se impunea respinsă ca inacceptabilă, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, contestatorul menționează că în cazul în care oferta ... are o valoare orară de până la 13.5 lei inclusiv, întrucât aceasta nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecția muncii (nu permite asigurarea salariului

minim brut obligatoriu pe țară), aceasta se impunea respinsă ca inacceptabilă în condițiile art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Pentru aceste motive, contestatorul solicită anularea ca netemeinice și nelegale a deciziilor autorității contractate de declarare drept câștigătoare a ofertei asocierii ... SRL, cu consecința anulării tuturor actelor subsecvente incompatibile unei atare decizii și obligarea acesteia la continuarea procedurii de la acest stadiu.

(ii) În subsidiar:

(a) Anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016 în cazul în care urmare a soluționării petitelor principale ale contestației se constată că în cauză nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă

Contestatorul precizează că în ipoteza în care aspectele evidențiate de societate sa supra se confirmă, în sensul că oferta ... este de asemenea inacceptabilă, fără a se reține motivele de nelegalitate a deciziei autorității contractante de respingere a ofertei societății sale, contestatorul solicită Consiliului să constate că în speță se impune anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, în sensul că niciuna din ofertele depuse nu este admisibilă.

(b) Anularea procedurii de atribuire în condițiile art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016 întrucât încălcări grave ale prevederilor legale afectează procedura de atribuire care fac imposibilă încheierea contractului.

Astfel cum deja a arătat, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a inițiat și desfășurat o procedură în care a stabilit valoarea estimată a contractului și implicit un nivel maxim al ofertelor ce pot fi depuse la nivelul unui indicator reprezentat de tariful orar pentru servicii de pază, în valoare de 13.5 lei/oră. Întrucât activitatea persoanelor fizice ce prestează nemijlocit serviciile de pază trebuie remunerată din aceste tarife, contestatorul presupune în mod rezonabil că salariul avut în vedere pentru aceasta este sub nivelul a 13.5 lei/oră.

Contestatorul arată că potrivit art. 2 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată „(...) *salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.*”

Strict prin raportare la această prevedere legală rezultă că tariful maxim de 13.5 lei/oră nu permite acoperirea salariului minim brut garantat în plată în țară.

Ținând însă cont că serviciile se solicită 24 de ore din 24 în fiecare zi a lunii, inclusiv în weekend și în timpul sărbătorilor legale, contestatorul arată că potrivit art. 125, art. 126, art. 137, art. 139, art. 141 și art. 142 din Codului muncii, la salariul minim se adaugă în mod imperativ și sporuri legale și plăți suplimentare obligatorii precum sporul de noapte, de weekend, de sărbători legale, și plăți aferente concediului de odihnă, de care în prezenta procedură nu s-a ținut cont.

Totodată, contestatorul subliniază faptul că, în determinarea valorii estimate a contractului, nu s-a ținut cont nici de alte categorii de costuri,

necesare în prestarea activității de pază, precum dotări, cota parte aferentă personalului auxiliar, cheltuieli indirecte, profit.

În speță, contestatorul arată că prin caietul de sarcini se cere un număr semnificativ de dotări (uniforme, baston de cauciuc, radiotelefoane portabile, telefoane etc) și, pe lângă agenții de pază efectivă (în număr de 3), prin caietul de sarcini se solicită și un șef de tură. Cu toate acestea, nici pentru dotări și nici pentru remunerarea șefului de tură cerut, nu s-a ținut cont de costuri în determinarea valorii estimate a contractului.

Totodată, contestatorul arată că printr-o decizie de speță a CNSC, având ca obiect tot achiziția de servicii de pază în regim permanent realizată în anul 2018, dar care pentru identitate de rațiune își păstrează valabilitatea și în prezent (Anexa 4), Consiliul a reținut că *„tariful orar minim, post permanent 24/24 ore 7 zile din 7, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator potrivit Legii 53/2003 - codul muncii și legislației în vigoare în domeniul salarizării este, în 2018, de 13,987 lei/ora fără TVA, orice tarife peste această valoare fiind de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Ori, conform documentelor aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată prin raportarea la un tarif/oră de doar 13 lei, quantum care, evident, nu poate acoperi toate cheltuielile necesare îndeplinirii serviciilor de pază în condițiile precizate în documentația de atribuire.”*

Cu privire la acest element de nelegalitate, în aceeași speță Consiliul a mai reținut următoarele: *„Având în vedere încălcările legale săvârșite și etapele procedurii de atribuire în care acestea au avut loc, Consiliul apreciază că nu pot fi dispuse măsuri de remediere a actelor care afectează procedura (anunț de participare și documentație de atribuire) și stabilește că, luând în considerare faptul că ofertele elaborate în baza documentației nelegale au fost depuse și deschise, este imposibilă continuarea procedurii de achiziție fără încălcarea principiilor consacrate la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016. În acest context de fapt și de drept, Consiliul urmează să admită contestația depusă de... și să decidă anularea procedurii de achiziție publică, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016”.*

Având în vedere că situația din speța de față este identică cu cea din speța CNSC depusă în probațiune, autoritatea contractantă neținând cont de salariul minim garantat în plată pe țară și neținând cont de sporurile legale obligatorii impuse de codul muncii pentru munca în regim de permanență de 24 ore din 24, 7 zile din 7, contestatorul solicită Consiliului să constate existența elementelor de nelegalitate invocate și să dispună în consecință anularea procedurii.

Pentru toate aspectele pe larg expuse și motivate prin prezenta, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 916/28.06.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 33224/28.06.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă,

formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acțiunii reclamantului ca netemeinică și nelegală.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, la data de 28.05.2021, prin prin anunțul privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru servicii de pază nr. 660/28.05.2021, a inițiat în condițiile art. 68 alin. (1) și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, o procedură de atribuire proprie, fără publicare în SEAP, pentru servicii de pază.

În cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă arată că a solicitat, printre altele:

- asigurarea unui tarif orar de 13,50 lei/ora/post;
- durata contractului (implicit a ofertei prezentate) 01.07.2021-30.04.2022;
- 304 zile;
- posibilitatea sa de a efectua plata numai într-un cont de trezorerie și într-un termen de 60 de zile, de la data înregistrării fiecărei facturi.

În baza acestei invitații și a documentelor subsecvente depuse (caiet de sarcini, documentație de atribuire și formulare), în termenul legal, au fost depuse două oferte, astfel:

- SC SRL - cu oferta înregistrată la autoritate sub nr.733/09.06.2021 ora 11.15;
- SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL - cu oferta înregistrată la autoritate sub nr. 735/10.06.2021 ora 9.30.

Față de solicitările sale menționate în documentația de atribuire, autoritatea precizează că niciuna dintre cele două companii (deci implicit și contestatorul) nu au avut nimic de obiectat anterior depunerii ofertelor, nu au solicitat lămuriri depunând ofertele pentru cerințele formulate.

Autoritatea contractantă menționează că abia la data deschiderii ofertelor, s-a constatat faptul că societatea contestatoare a depus o oferta neconformă cerințelor și inacceptabilă conform prevederilor legale, pentru că:

- tariful orar pe care aceasta l-a propus era de 17 lei/ oră/post;
- durata ofertei depuse era de 184 de zile, în loc de 304 zile,
- la data deschiderii ofertelor, prin reprezentantul său prezent, a afirmat că nu poate susține plata angajaților în cazul în care autoritatea va plăti facturile la termen de 60 de zile.

După cum se observă, contestatorul nu putea întruni mai multe cereri, din cele solicitate, cereri foarte importante pentru autoritatea contractantă.

Autoritatea arată că în conformitate cu prevederile art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, "*Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire, cu respectarea termenului limită stabilit de autoritatea contractantă în anunțul de participare/simplificat/de concurs*". Cu toate că ofertantul contestator a depus o ofertă neconformă cu cerințele autorității contractante, și inacceptabilă din punct de vedere legal, acesta, anterior depunerii ofertei, nu a înțeles să solicite lămuriri suplimentare de la autoritatea contractantă.

În ceea ce privește oferta primită din partea SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL, autoritatea susține că aceasta întrunea toate cerințele formulate prin documentația de atribuire (prețul sub limita superioară de 13.5 lei/oră/post, durata ofertei de 304 zile și termenul de plata din partea autorității la 60 de zile de la data primirii ofertei).

Prin urmare, autoritatea precizează că oferta primită de la SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL era conformă cu cerințele formulate prin documentația de atribuire, iar modalitatea de calcul a ofertei tehnice și financiare (care au fost solicitate să rămână confidențiale), certifică posibilitatea legală de a susține prețul ofertat. Toate acestea, cumulate au condus la decizia comisiei de evaluare, de a accepta oferta depusă de SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL.

Față de contestația depusă de SC SRL, autoritatea consideră că aceasta a fost prematur introdusă, întrucât aceasta a fost depusă la CNSC în data de 23.06.2021, după ce în data de 22.06.2021 (deci doar cu o zi înainte) a fost depusă tot de către contestator o notificare prealabilă la care nu a mai așteptat răspuns din partea autorității și nici nu a așteptat să vadă ce măsuri adoptă autoritatea în urma primirii notificării prealabile.

Autoritatea menționează că după primirea notificării prealabile a redactat un răspuns către contestator, adresa nr. 868/23.06.2021, precum și o adresă către SC ... SRL, sub nr. 865/23.06.2021. Răspunsul de la SC ... SRL, a fost primit la autoritate și înregistrat sub nr. 870/23.06.2021.

Față de susținerile contestatorului, autoritatea contractantă arată următoarele:

Valoarea estimată a contractului a avut în vedere prețul plătit în acest moment de către autoritate, precum și valoarea acestor servicii aprobate în buget de către ordonatorul de Credite, respectiv Primăria Municipiului Acest ordonator de credite, în momentul de față, nu poate acorda sume mai mari decât cele solicitate de prin documentația de atribuire.

Autoritatea menționează că în documentația de atribuire a arătat suma maximă de care dispune, lăsând la latitudinea operatorilor economici să găsească soluțiile legale de funcționare, astfel încât să respecte aceste cerințe.

După cum se va putea vedea din lecturarea dosarului de atribuire, celălalt ofertant, SC ... SRL în asociere cu SC ... SRL, a găsit pârghiile legale de a se încadra în prețul solicitat de autoritate și de a îndeplini și toate celelalte cerințe.

În ceea ce privește confidențialitatea și dovedirea caracterului confidențial al informațiilor, autoritatea precizează că acestea au fost probate în fața sa, iar tocmai pentru că au fost admise ca fiind confidențiale, nu au putut fi puse la dispoziție contestatorului. Autoritatea menționează că a făcut demersuri după primirea notificării prealabile din partea contestatorului către ofertantul declarat câștigător pentru a furniza informațiile considerate confidențiale către contestator, dar acesta a refuzat.

Totodată, autoritatea precizează că este foarte adevărat faptul că a lucrat cu societatea contestatoare de foarte mulți ani, dar în toți acești ani

contractul său a fost câștigat conform prevederilor legale în vigoare, fapt ce nu s-a mai întâmplat în acest an. Cu privire la susținerile contestatorului privind dorința de a fi înlocuit, autoritatea precizează că acestea sunt nefondate, aici fiind vorba de realizarea unor proceduri legale.

În ceea ce privește prețul ofertat de celălalt ofertant, modul de calcul al acestuia și legalitatea acestuia, autoritatea menționează că societatea contestatoare neavând acces la informații nu poate decât ca întreaga sa apărare să fie bazată doar pe supoziții. Astfel, autoritatea precizează că, din dosarul procedurii, reiese faptul că prețul este sub cererea autorității, perioada contractuală ofertată este cea solicitată și termenul de plată la fel, toate acestea fiind îmbrăcate în caracterul legal solicitat.

Din faptul că autoritatea a răspuns foarte prompt la notificarea prealabilă transmisă de către contestator (a doua zi de la data primirii acesteia) și a solicitat sprijinul ofertantului declarat câștigător pentru dezamorsarea acestui conflict, se vede imparțialitatea și intenția de rezolvare pe cale amiabilă a acestui litigiu.

În concluzie, autoritatea solicită respingerea acțiunii formulate de contestator ca netemeinică și nelegală bazată doar pe supoziții și continuarea procedurii.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34030/01.07.2021, ... SRL a formulat concluzii scrise, prin care combate apărările formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere și susține criticile inițial formulate în vederea admiterii contestației.

Totodată, în susținerea cererii de obligare a autorității contractante la suportarea cheltuielilor de judecată, contestatorul a comunicat atașat dovada plății acestora, cu titlu de onorariu avocațial (Anexat).

Cu privire la starea de fapt prezentată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere

Contestatorul precizează că nu este reală susținerea autorității contractante că societatea sa a depus ofertă pentru doar 184 de zile din 304. În realitate, contestatorul susține că, în fundamentarea ofertei, societatea sa a făcut trimitere la nivelul salariului minim pe economie la nivelul anului 2021 și în funcție de acesta a exemplificat pentru anul 2021 costul total cu salariile pentru numărul de posturi solicitat prin documentația de atribuire. Numărul de 184 de zile dedus de autoritatea contractantă la care se susține că se referă oferta societății sale este numărul de zile rămas între 01.07.2021 și 01.01.2020, respectiv restul rămas din anul 2021 pentru care societatea sa a oferit exemplul de calcul.

Contestatorul precizează că în oferta sa nu există nicio mențiune expresă privitoare la acoperirea cu serviciul a unei perioade mai mici decât cea impusă de documentația de atribuire, sens în care, prin actul depunerii ofertei rezultă faptul că societatea sa și-a asumat-o pe toată durata cerută de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește susținerile autorității contractante privind refuzul societății sale de a accepta termenul de plată de 60 de zile prevăzut prin documentația de atribuire, contestatorul menționează că un atare refuz nu este prevăzut de ofertă. Inclusiv autoritatea contractantă arată că o astfel de discuție ar fi avut loc în cadrul ședinței de deschidere a ofertei. Acest moment este ulterior depunerii ofertelor și chiar dacă ar fi real, nu poate

afecta sub nicio formă conținutul ofertei irevocabile depusă la autoritatea contractantă anterior acestui moment. O discuție ulterioară depunerii ofertelor nu poate constitui element relevant în analiza ofertei efectiv depuse și nu poate fi considerat act de modificare al acesteia, lucru oricum inadmisibil după data depunerii.

De asemenea, contestatorul arată că autoritatea contractantă mai susține că „(...) în momentul de față, nu poate acorda sume mai mari decât cele solicitate de teatru masca prin documentația de atribuire”, însă nu face dovada niciunor demersuri pe lângă ordonatorul său de credite în vederea suplimentării bugetului aferent contractului cel puțin la nivelul necesar salariului minim pe economie.

În lipsa unor astfel de dovezi, autoritatea contractantă consideră că respingerea ofertei societății sale pentru depășirea valorii estimate a contractului nu respectă exigențele art. 137 alin. (2) lit. e) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nefăcând dovada că nu există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

Cu privire la oferta financiară a ...

Prin punctul de vedere formulat, contestatorul arată că autoritatea contractantă susține că oferta ... întrunea cerințele formulate, prețul fiind sub limita superioară de 13.5 lei/oră/post, prin ofertă ... certificând posibilitatea legală de a susține prețul ofertat.

Astfel cum a arătat deja prin contestație, contestatorul menționează că valoarea estimată a contractului nu ține cont de salariul minim pe economie, de sporurile legale obligatorii specifice activității ce face obiectul contractului, de personalul suplimentar solicitat prin caietul de sarcini și de costurile necesare cu dotări și echipamente aferente serviciului.

Din punctul de vedere al autorității contractante rezultă însă că ofertantul ... a depus o ofertă sub 13.5 lei/oră/post, adică sub salariul minim pe economie. Acest lucru înseamnă că strict prin raportare la tariful ofertat, ... a fost de acord să încheie contractul în pierdere.

Tot din susținerile autorității contractante ce arată că „ofertantul a certificat” având însă în vedere exclusiv salariul minim pe economie, contestatorul înțelege din punctul de vedere al autorității că „ofertantul a certificat posibilitatea legală de a susține prețul ofertat” ar rezulta că acesta a făcut dovada unei surse de finanțare extra contractuală din care să susțină serviciul asumat față de autoritatea contractantă.

Chiar dacă acest lucru ar fi real, procedura de atribuire tot nu ar fi legală. Existența unui capital al ofertantului declarat câștigător care susține că îl grevează executării contractului nu este în sine un argument care să justifice caracterul admisibil al ofertei acestuia.

Contestatorul arată că potrivit art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016, contractul de achiziție publică este un contract cu titlu oneros, ceea ce înseamnă că ofertantul trebuie să obțină o contraprestație din prestarea serviciilor, existența unei cote de profit contractual fiind astfel implicită.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi considerat acceptabilă utilizarea de către ofertanți a unei surse de finanțare extra contractuală, acest lucru trebuia în mod expres prevăzut de documentația de atribuire,

împreună cu condițiile de dovedire a existenței respectivei finanțări, a valorii sale, a modului de repartizare asupra costurilor contractuale, a modului de grevare a finanțării asupra contractului etc.

Acceptarea unei oferte care cuprinde o astfel de subvenție, deși această posibilitate nu a fost prevăzută de documentația de atribuire constituie o încălcare a principiilor nediscriminării, tratamentului egal și al transparenței, prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În lipsa prevederii unei astfel de posibilități în documentația de atribuire, este inacceptabilă declararea unei oferte câștigătoare care propune o astfel de soluție, alți ofertanți nefiind informați că o astfel de soluție era acceptabilă.

Acest aspect trebuia avut în vedere de autoritatea contractantă încă de la întocmirea documentației de atribuire și este un element de legalitate relevant la încheierea contractului, în lipsa căruia, odată procedura finalizată, nu este posibilă încheierea acestuia, generându-se o situație de discriminare între ofertanți.

Contestatorul arată că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă susține că *„subscrisa a arătat în documentația de atribuire suma maximă de care dispune, lăsând la latitudinea operatorilor economici să găsească soluțiile legale de funcționare, astfel încât să respecte aceste cerințe.”* Afirmatia este însă inexactă. Este adevărat că autoritatea contractantă a prevăzut în documentația de atribuire valoarea maximă a contractului și modul de calcul a acesteia, însă nu a prevăzut expres posibilitatea ofertanților la a recurge la surse externe de finanțare a costurilor contractului.

Dacă prin documentația de atribuire nu s-a prevăzut dreptul de a uza de surse alternative de finanțare, nu poate fi declarată conformă o ofertă care s-a prevalat de astfel de surse. Art. 3 alin. (1) lit. z) din Legea nr. 98/2016 stabilește clar că documentația de atribuire cuprinde *„documentul achiziției care cuprinde cerințele, criteriile, regulile și alte informații necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și explicită cu privire la cerințe sau elemente ale achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, inclusiv specificațiile tehnice ori documentul descriptiv, condițiile contractuale propuse, formatele de prezentare a documentelor de către candidați/ofertanți, informațiile privind obligațiile generale aplicabile”*. În speță, documentația de atribuire nu prevede nicio regulă privitoare la surse alternative de finanțare a contractului, altele decât tarifele pe care ar urma să le plătească autoritatea contractantă.

Pe de altă parte, în cazul în care ar fi acceptabilă o astfel de soluție de finanțare, contestatorul precizează că trebuie dovedit de către ofertantul care o invocă că deține în mod efectiv acces la respectiva sursă de finanțare, trebuind dovedit totodată angajamentul ofertantului ca întreaga sumă vizată de finanțare este asumată contractului licitat, pe întreaga perioadă de valabilitate a acestuia.

Nu în ultimul rând, dacă ofertantul ce invocă existența unor surse alternative de finanțare legate de persoanele cu care ar urma să execute contractual, acesta avea obligația să depună odată cu oferta dovada de disponibilitate a acestor persoane în executarea contractului licitat, doar în acest mod garantându-se faptul că sumele convenite ofertantului pentru

aceste persoane vor putea fi efectiv menținute pe durata executării contractului.

Simpla mențiune în ofertă a existenței unei surse alternative de finanțare, fără dovezi și calcule concrete care să justifice reducerea tarifului ofertat, modul de repartizare a finanțării pe costuri, modul de management al riscului încetării finanțării și alte elemente de certitudine privind securitatea financiară a contractului, constituie o simplă formalitate ce nu poate produce efectul acceptării ofertei.

Contestatorul menționează că toate aceste aspecte nu înlătură însă motivul principal de nelegalitate invocat de societatea sa, respectiv faptul că din cauza modului eronat de desfășurare a procedurii, în organizarea și derularea căreia nu s-a ținut cont de prevederile legale privind relațiile de muncă ce impun luarea în calcul a salariului minim pe economie și a sporurilor legale obligatorii pentru activitatea preconizată și a costurilor dotărilor și echipamentelor necesare, constituie încălcări grave ale prevederilor legale ce fac imposibilă încheierea contractului.

Acest lucru întrucât, în fapt, chiar dacă s-ar face dovada, în condițiile legii că ofertantul declarat câștigător va presta serviciul în pierdere, pierdere pe care o va suporta din alte surse de finanțare, autoritatea contractantă plătește pentru acest serviciu tarife care nu permit, din contract, acoperirea cheltuielilor minime legale cu personalul.

Contestatorul arată că în temeiul art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016 era de datoria comisiei de evaluare să verifice oferta sub aspect financiar din prisma tuturor acestor factori, astfel încât să aibă certitudinea că aceasta este corelată cu elementele propunerii tehnice, pentru a evita executarea defectuoasă a contractului.

Această obligație se aplică și sub aspectul cheltuielilor, altele decât cele cu personalul, necesare executării serviciului, care în speța de față nu au fost sub nicio formă luate în considerare nici la elaborarea documentației de atribuire și nici la evaluarea ofertelor, fapt pentru care din tariful acceptat de autoritatea contractantă, ce se susține că este de sub 13.5 lei pe oră/post, acestea au rămas în mod vădit neacoperite.

Cu privire la pretinsa prematuritate a contestației

Contestatorul arată că, urmare a modificărilor succesive ale Legii nr. 101/2016, formularea contestației nu mai este în prezent condiționată de comunicarea cu autoritatea contractantă a unei notificări prealabile și de așteptarea răspunsului la aceasta.

În aceste condiții, pentru a respecta termenul maxim de contestare, contestatorul susține că a formulat în mod legal contestația ce face obiectul prezentului dosar.

Cu privire la nelegalitatea procedurii, ce impune anularea acesteia

Contestatorul menționează că, prin punctul de vedere formulat, autoritatea contractantă arată că „*Valoarea estimată a contractului a avut în vedere prețul plătit în acest moment de subscrisa*”. Prin urmare, autoritatea contractantă recunoaște implicit că nu a ținut cont de salariul minim pe economie valabil la nivelul anului 2021 și nici de sporurile obligatorii, respectiv de cheltuielile necesare serviciului.

Invocarea prețului nelegal plătit într-un contract deja încheiat nu este un argument care să justifice legalitatea contractului ce urmează a se încheia prin prezenta procedură.

În realitate, contestatorul precizează că toate criticile sale din contestație se mențin, documentația de atribuire în baza căreia s-au depus ofertele este nelegală, întrucât valoarea maximă a contractului nu ține cont de costuri legale obligatorii, fapt pentru care ofertele sub nivelul valorii maxime a contractului sunt la rândul lor nelegale, făcând imposibilă încheierea contractului. Parcurgerea unei proceduri din start viciate, finalizată prin examinarea ofertelor și declararea unui câștigător a cărui ofertă este implicit nelegală, constituie motiv de anulare a procedurii în temeiul art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

Pentru toate aspectele pe larg expuse și motivate, contestatorul solicită Consiliului respingerea apărărilor autorității contractante, cu consecința admiterii contestației astfel cum a fost formulată.

Contestatorul anexează dovada cheltuielilor de judecată - onorariu avocațial – factura fiscală seria CC nr. 464/22.06.2021 și dovada plății; factura fiscală seria CC nr. 466/29.06.2021 și dovada plății.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie pentru atribuirea contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat pe site-ul ... invitația de participare nr. 660/28.05.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În raportul procedurii nr. 854/18.06.2021, s-a consemnat depunerea a 2 oferte, respingerea ofertei depusă de SRL, admisibilitatea ofertei depusă de asocierea ... SRL - ... SRL, precum și desemnarea acesteia ca fiind câștigătoarea procedurii.

Împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 857/18.06.2021 și a raportului procedurii nr. 854/18.06.2021, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

Prin Încheierea nr. ..., Consiliul, în temeiul dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a respins cererea de suspendare a procedurii din cuprinsul contestației formulată de SRL.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției prematurității contestației formulată de SRL, invocată de autoritatea contractantă, pe care urmează să o respingă ca neîntemeiată, pentru considerentele ce urmează.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 857/18.06.2021 și a raportului procedurii nr. 854/18.06.2021, ... SRL a transmis contestația la CNSC data de 23.06.2021, prin e-mail, fiind înregistrată sub nr. 32416/23.06.2021, contestația fiind transmisă autorității contractante la aceeași dată, respectiv 23.06.2021, prin e-mail.

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016:

“(1) Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de:

b) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunțurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Astfel, luând în considerare că SRL a luat la cunoștință de rezultatul procedurii la data de 18.06.2021, Consiliul constată că, raportat la dispozițiile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a început să curgă de la data de 19.06.2021 și s-a încheiat la data de 25.06.2021, contestația fiind transmisă, în termen, la data de 23.06.2021.

Consiliul nu poate lua în considerare alegațiile autorității contractante potrivit căreia: "Față de prezenta contestație depusă de SC SRL, considerăm că aceasta a fost prematur introdusă întrucât aceasta a fost depusă la CNSC în data de 23.06.2021, după ce în data de 22.06.2021 (deci doar cu o zi înainte) a fost depusă tot de către contestatoare la subscrisa o notificare prealabilă la care nu a mai așteptat răspuns din partea subscrisei și nici nu a așteptat să vadă ce măsuri adopta subscrisa în urma primirii notificării prealabile", întrucât prin Ordonanța de urgență nr. 45/2018 pentru modificarea și completarea unor acte normative cu impact asupra sistemului achizițiilor publice, Capitolul II "Notificarea prealabilă" din Legea nr. 101/2016 a fost abrogat.

În acest context, dat fiind că termenul în care o contestație poate fi înaintată este un termen legal stabilit, de la care contestatorul nu se poate abate, calculat de la data la care a fost primit rezultatul procedurii, demersul contestatorului nu este, în opinia Consiliului, prematur.

În ceea ce privește fondul contestației depuse de SRL, analizând susținerile părților, coroborate cu înscrisurile aflate la dosarul cauzei și având în vedere dispozițiile legale în materie, Consiliul urmează să o respingă ca nefondată, pentru considerentele ce se vor arăta în continuare.

Prin raportul procedurii nr. 854/18.06.2021, publicat pe pagina de internet a autorității contractante, cu privire la oferta SRL, s-a reținut următoarele:

- „Ofertantul SC SRL a depus toate documentele solicitate, comisia constatând că prețul ofertat în propunerea financiară depășește valoarea estimată, astfel cum a fost stabilită și documentată înainte de inițierea procedurii de atribuire. Drept urmare, oferta a fost declarată inacceptabilă de către comisia de evaluare, conform art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările

ulterioare. Astfel comisia respinge oferta SC SRL conform art. 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare".

Conform invitației de participare nr. 660/28.05.2021, publicată pe site-ul [...](#), valoarea estimată a prezentei proceduri de achiziție publică a fost de 295.488 lei, fără TVA, contractul de achiziție publică urmând a se încheia pentru perioada 01.07.2021-30.04.2022, autoritatea contractantă precizând și faptul că a calculat valoarea estimată prin raportare la un tarif orar de 13,50 lei/oră.

Potrivit ofertei financiare depuse de contestator, acesta a oferat un tarif orar de 17 lei/oră, pentru o perioadă de doar 184 de zile, contrar cerințelor specificate în invitația de participare transmisă de autoritatea contractantă.

Astfel, Consiliul constată că prețul oferat de SRL, respectiv 225.216 lei fără TVA pentru perioada de 184 de zile depășește valoarea estimată de 295.488 lei fără TVA, stabilită de autoritatea contractantă pentru o perioadă de derulare a contractului între 01.07.2021-30.04.2022.

Consiliul nu va putea reține ca întemeiate alegațiile contestatorului referitoare la presupusa subestimare a cuantumului valorii estimate la acest moment, de vreme ce autorul contestației nu a contestat în termenul legal conținutul invitației de participare publicată de autoritatea contractantă în data de 29.05.2021 pe site-ul instituției.

Prin urmare, Consiliul apreciază că decizia de respingere a ofertei SRL comunicată prin adresa nr. 857/18.06.2021 are suport legal, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la oferta depusă de asocierea SRL - ... SRL, desemnată câștigătoare a procedurii, Consiliul le apreciază ca fiind neîntemeiate.

Contrar celor susținute de contestator, Consiliul constată că oferta acestei asocieri respectă cerințele documentației de atribuire, oferta sa financiară în valoare de 257.688 lei fără TVA încadrându-se în valoarea estimată a procedurii.

Totodată, Consiliul reține și faptul că asocierea SRL - ... SRL a oferat un tarif de 19,22 lei/ oră, redus la 11,93 lei/post/oră, pentru o perioadă de 300 de zile, justificând acest preț prin faptul că beneficiază de subvenții potrivit dispozițiilor art. 85 din Legea nr.76/2002, subvenții pentru care a depus documente doveditoare (pag.212-224 din dosarul achiziției publice).

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția prematurității contestației formulată de SRL, invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de către SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

.....

MEMBRU,

...