CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestația nr.384/14.07.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.28994/17.07.2017, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în comuna ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CIF .., reprezentată legal prin director general ., împotriva documentației de atribuire, emisă de către ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***"Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și protecția persoanelor"***, cod CPV79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), se solicită remedierea documentației de atribuire prin *„revizuirea/acceptarea încărcării pe SEAP la rubrica oferte-oferte de preț – reofertarea unor noi tarife având în vedere noile condiții determinate de noua valoare estimată a contractului, coroborat cu toate datele și informațiile prezentate."*

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, formulată de SC ..... SRL împotriva documentației de atribuire, emisă de către ....., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată în

vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***"Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și protecția persoanelo*r"**, cod CPV79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), se solicită remedierea documentației de atribuire *prin „revizuirea/acceptarea încărcării pe SEAP la rubrica oferte-oferte de preț – reofertarea unor noi tarife având în vedere noile condiții determinate de noua valoare estimată a contractului, coroborat cu toate datele și informațiile prezentate*."

În motivarea contestației, S.C. ..... S.R.L. arată că, prin Notificarea prealabilă *„a semnalat autorității contractante o încălcare flagrantă a legislației în materia achizițiilor publice, dreptului muncii, legislației fiscale, legii societăților comerciale, a licitațiilor publice și a liberei concurențe, determinată, în principal, de neluarea în considerare și în întregime a deciziei C.N.S.C. nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017".*

Autorul contestației susține că, în fapt, prin anunțul revizuit, de tip erată nr.107492/28.06.2017, autoritatea contractantă a pus în aplicare doar parțial decizia susmenționată, în sensul că *„a revizuit valoarea estimată a contractului la noua valoare estimată a contractului de 2.008.800 lei, fără TVA, raportat la numărul total de posturi permanente (5 posturi permanente) și totalul orelor prestate previzionate pentru 36 luni (3 ani) de 131400, rezultând astfel un tarif orar de 15,28 lei/om/oră"*, dar la rubrica „întrebări" a postat, în data de 30.06.2017, o cerință prin care se solicită depunerea garanției de participare *„conform eratei publicată în data de 28.06.2017 cu nr.107492"* și prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, *„conform datelor publicate în SEAP, până la data de 07.07.2017, inclusiv*"., fără să permită operatorilor economici calificați, conform procesului-verbal nr.15969/26.05.2017 (postat în SEAP) să reoferteze pe SEAP alte tarife, la rubrica „Oferta – oferta de preț", având în vedere noile condiții generate de modificarea valorii estimate a contractului.

Având în vedere cele expuse, contestatorul opinează că autoritatea contractantă încalcă, în mod flagrant dispozițiile legale în vigoare, întrucât tarifele anterior ofertate și criptate pe SEAP au fost raportate la valoarea anterioară estimată a contractului, în sumă de 1607040 lei, fără TVA, valoare despre care susține că „oricum era subevaluată", astfel cum a arătat și demonstrat, fără echivoc, C.N.S.C. în expunerea de motive din decizia nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017

Astfel, susține autorul contestației, *„prin îngrădirea dreptului legal și justificat al operatorilor economici calificați să reoferteze și să încarce pe SEAP, la rubrica «Oferta –oferta de preț», alte tarife, ținându-se cont de noua valoare estimată a contractului, chiar mai mult, impunându-se prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei (în mod evident, oferta precedentă, raportată la valoarea anterioară estimată a contractului în valoare de 1607040 de lei, (...), până la 24.10.2017) nu fac altceva decât să vicieze, în mod evident, procedura licitației în cauză".*

De asemenea, contestatorul solicită Consiliului ca, în procesul de analiză și decizie asupra contestației, să aibă în vedere următoarele aspecte:

- consemnărilor din procesul-verbal nr.15969/26.05.2017, care relevă faptul că un număr de trei operatori economici nu întrunesc condițiile de calificare, întrucât valoarea garanțiilor de participare ale acestora nu acoperă valoarea precedentă estimată a contractului, în sumă de 1607040 lei, respectiv 1% din această valoare, în cuantum de 16070,40 lei;
- posibilitatea existenței unor operatori economici care să oferteze la tarife subevaluate, fără niciun fundament economic și/sau să se prevaleze de anumite avantaje sub forma subvențiilor pe are aceștia le pot primi de la stat, în baza Legii nr.76/2002, speță asupra căreia și C.N.S.C. s-a pronunțat prin decizia nr.1453/C6/1792/15.06.2017, în altă procedură de atribuire privind achiziția de servicii de pază.

Având în vedere cele arătate, contestatorul consideră că membrii comisiei de evaluare vor trebui să facă o analiză detaliată, obiectivă și profesionistă a ofertelor și, mai ales, a fundamentării tarifelor ofertate, astfel încât legislația în materia achizițiilor publice, codului muncii, legislației fiscale și liberei concurențe să fie întocmai respectate.

Totodată, contestatorul învederează faptul că, potrivit dispozițiilor art.9 alin.4 din Legea nr.101/2016, *„autoritatea contractantă are dreptul de a încheia contractul numai după comunicarea deciziei Consiliului privind soluționarea contestației și cu respectarea termenului de așteptare prevăzut pentru încheierea lui”* și, respectiv, conform prevederilor art.9, alin.5 *”contractul încheiat cu nerespectarea prevederilor alin. 4 este lovit de nulitate absolută, ...”.*

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Până la data prezentei, ... nu a transmis punct de vedere și nici documentele emise în cadrul procedurii ulterior Deciziei C.N.S.C. nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017, deși i-au fost solicitate expres prin adresa nr.30778/2457/C6/26.07.2017.

Văzând dispozițiile art.18 alin.3 din Legea nr.101/2016, conform cărora lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, la dosar aflându-se și dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă, Consiliul va proceda la soluționarea cauzei.

Față de înscrisurile aflate la dosar și consultarea fișierelor electronice postate în SEAP atașat anunțului de participare nr.174187/29.03.2017, Consiliul constată:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire, prin licitație deschisă online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect ***”Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și protecția persoanelo*r”**, cod CPV79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr.174187/29.03.2017.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de 2.008.800 lei, astfel cum a fost modificată prin anunțul tip erată nr.107492/**28.06.2017**, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva documentației de atribuire, S.C. ..... S.R.L. a depus contestație, admisă prin decizia C.N.S.C. nr.1002/C6/1055 din

05.05.2017, autoritatea contractantă fiind obligată la *„(...) remedierea anunțului de participare nr.174187/ 29.03.2017 și a documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a eventualelor cerințe stabilite în raport cu aceasta, cu respectarea celor dispuse în motivare. (...)”*

Aplicând decizia C.N.S.C., autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de tip erată nr.105268/**17.05.2017**, prin care a modificat valoarea estimată a acordului-cadru.

Împotriva anunțului de tip erată menționat, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. ....S.R.L. a depus contestație, admisă prin Decizia nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017, autoritatea contractantă fiind obligată la *„modificarea anunțului de participare nr.174187/29.03.2017 și a documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a eventualelor cerințe stabilite în raport cu aceasta, cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. (...)”*

În aplicarea deciziei C.N.S.C. autoritatea contractantă a publicat în SEAP anunțul de tip erată nr.107492/**28.06.2016**, prin care a modificat valoarea estimată a contractului.

Având în vedere acest anunț, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, S.C. .... S.R.L. a depus contestația de față.

Examinând susținerile contestatorului, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. .... S.R.L. critică anunțul de tip erată nr.107492/**28.06.2017**, susținând că autoritatea contractantă a respectat doar în parte decizia C.N.S.C. nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017, în sensul că a revizuit valoarea estimată a contractului, însă, la data de 30.06.2017, la rubrica „Întrebări”, a postat cerința prin care se solicita depunerea garanției de participare conform anunțului de tip erată nr.107492/28.06.2017 și prelungirea perioadei de valabilitate a ofertei, fără a permite operatorilor economici calificați conform procesului-verbal nr.15969/26.05.2017 să reoferteze în SEAP alte tarife la rubrica „Oferta – Oferta de preț” având în vedere noile condiții generate de modificarea valorii estimate.

În soluționare, se reține că, prin decizia nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017, admițând contestația depusă de S.C. ..... S.R.L., care a format obiectul dosarului nr.1723/2017, Consiliul a obligat autoritatea contractantă la *„modificarea anunțului de participare nr.174187/29.03.2017 și a documentației de atribuire, în sensul modificării valorii estimate și a eventualelor cerințe stabilite în raport cu aceasta, cu respectarea celor dispuse în motivare, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei. (...)”*

Din consultarea anunțurilor de tip erată publicate în SEAP de către autoritatea contractantă, atașate anunțului de participare nr.174187/29.03.2017, rezultă că aceasta a pus în aplicare decizia C.N.S.C. nr.1525/C6/1723 din **21.06.2017**, în sensul în care a procedat

la modificarea valorii estimate a contractului și a valorii garanției de participare, publicând anunțul de tip erată nr.107492/**28.06.2017.**

Totodată, se observă că, la data de **26.05.2017**, anterioară pronunțării deciziei nr.1525/C6/1723/21.06.2017, a fost postat în SEAP, procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr.15969/26.05.2017, conform căruia autoritatea contractantă a procedat la deschiderea celor 7 oferte depuse.

Așadar, autoritatea contractantă a publicat anunțul de tip erată nr.107492/**28.06.2017**, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, fixată în anunțul de participare nr.174187/29.03.2017, ca fiind 19.05.2017, dată care nu a fost decalată.

În acest context, contestatorul consideră că autoritatea contractantă nu a respectat decizia C.N.S.C. deoarece nu a permis ofertanților să oferteze tarife în raport cu noua valoare estimată publicată prin ultimul anunț tip erată, din 28.06.2017.

Având în vedere dispozitivul deciziei C.N.S.C. și motivarea acesteia, precum și conținutul anunțului de tip erată nr.107492/**28.06.2017**, Consiliul observă că autoritatea contractantă a respectat întocmai cele dispuse, astfel că nu poate fi reținută susținerea contestatorului conform căreia nu s-ar fi respectat decizia C.N.S.C.

Pe de altă parte, însă, cum anunțul de tip erată nr.107492/**28.06.2017** a fost publicat ulterior datei limită de depunere a ofertelor, situație determinată de faptul că autoritatea contractantă nu a înțeles să suspende procedura de atribuire până la soluționarea contestației precedente formulată de S.C. .... S.R.L., este evident că ofertanții nu au avut în vedere la întocmirea ofertelor, informațiile din acest ultim anunț de tip erată.

Pe cale de consecință, informațiile avute în vedere de ofertanți au fost cele de până la anunțul de tip erată nr.105268/**17.05.2017** inclusiv, anunț prin care s-a modificat valoarea estimată inițială a contractului, evidențiată în anunțul de participare, valoare despre care, însă, C.N.S.C., prin decizia nr.1525/C6/1723 din 21.06.2017, a decis că este nelegală.

Astfel, în contextul depunerii și deschiderii ofertelor înainte de pronunțarea deciziei C.N.S.C., autoritatea contractantă a lipsit de eficiență această decizie, respectarea ei prin publicarea anunțului de tip erată apărând ca fiind una pur formală în condițiile în care ofertanții au stabilit tarife în baza unei valori estimate (cea stabilită prin primul anunț de tip erată) despre care Consiliul a reținut că nu este legal stabilită.

După cum susține și contestatorul, respectarea deciziei C.N.S.C. ar fi presupus ca ofertanții să depună ofertele după data publicării anunțului de tip erată nr.107492/**28.06.2017**, iar nu anterior, această inversiune a logicii evenimentelor având drept consecință ofertarea unor tarife prin raportare la o valoare estimată despre care s-a reținut că este nelegal stabilită și care nu se mai află în ființă, motive pentru care respectivele tarife nu pot respecta dispozițiile legale incidente (codul muncii, codul fiscal etc.).

Constatând că procedura a fost viciată prin punerea la dispoziția ofertanților de informații necesare întocmirii ofertelor, ulterior datei de depunere a acestora, Consiliul va proceda la anularea procedurii de atribuire, nemaiputând fi dispuse măsuri de remediere a acesteia fără a se încălca principiile din materia achizițiilor publice.

În aprecierea acestei finalități, s-a avut în vedere și faptul că funcționalitatea SEAP nu permite modificarea prețurilor deja criptate, astfel că ofertanții nu-și pot înlocui prețurile în raport cu noua valoare estimată stabilită de autoritatea contractantă.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 7 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula procedura de atribuire.

Decizia este obligatorie pentru părţi, în conformitate cu dispoziţiile art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC ..... SRL, cu sediul în sat .... în contradictoriu cu ....., anulează procedura de atribuire.

Obligatorie.

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

.....