



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., depusă de SRL, cu sediul în, str. și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal de, împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Adresa nr. 138/22.02.2024 și Raportul procedurii nr. 136/22.02.2024, privind procedura proprie, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrarea”, cod CPV 79713000-5, de către SC SA, cu sediul în, str. județul, în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

-admiterea ca fondată a contestației formulate de SC S.R.L. împotriva Comunicării cu nr. 138/22.02.2024 și a Raportului procedurii nr. 136/22.02.2024 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, respectiv SC SRL, precum și a tuturor actelor subsecvente acestuia prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le vom menționa în contestație, și continuarea procedurii;

-anularea Comunicării cu nr. 138/22.02.2024 și a Raportului procedurii nr. 136/22.02.2024 privind rezultatul procedurii de atribuire a ofertei declarate câștigătoare, pe care contestatorul înțelege să le critice pentru netemeinicie și nelegalitate, precum și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă;

-obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității în procedura de atribuire raportat la

cerințele impuse prin documentația de atribuire, la respectarea cerințelor legale cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate, respectiv Legea 333/2003 și HG 301/2012;

-obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice cât și financiare aparținând SRL, sub aspectul respectării tuturor cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului Muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

-obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale criticate în contestație și pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente;

-accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 19 din Legea 101/2016.

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 de SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a inițiat și desfășurat procedura de achiziție, având ca obiect achiziția de servicii de pază pentru obiectivele aflate în administrarea SA, așa cum sunt descrise în caietul de sarcini, conform anunțului Publicitar ADV nr. Valoarea achiziției 1.100,984,16 lei pentru o perioadă de 10 luni.

Se menționează că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată și completată, conținutul său devenind obligatoriu atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, dar și pentru comisia de evaluare în etapa evaluării ofertelor.

..... SRL, în calitate de operator economic, susține că a depus ofertă de participare în cadrul acestei proceduri, cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației în vigoare, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice și al propunerii financiare elaborate.

La data de 23.02.2024 autoritatea contractantă a comunicat petentului rezultatul procedurii conform Comunicării cu nr. 138 datată 22.02.2024 prin care îi aduce la cunoștință faptul că oferta câștigătoare este cea depusă de operatorul economic SRL.

I. Se arată că Decizia autorității contractante de a declara această ofertă câștigătoare este nelegală din următoarele motive:

Contestatorul apreciază că decizia autorității contractante este nelegală, cu nerespectarea dar și cu aplicarea greșită a cerințelor impuse prin documentația de atribuire și dispozițiilor legislației achizițiilor publice precum și de interpretare și aplicare a legislației specifice, comisia de evaluare analizând în mod defectuos documentele depuse în ofertă, fiind într-o gravă eroare în exercitarea atribuțiilor ce îi sunt statuate de dispozițiile art. 138 și următoarele din HG nr. 394/2016.

Se reține că oferta se elaborează de către orice ofertant în primul rând în conformitate cu cerințele documentației de atribuire (fișa de date, caiet de sarcini, draft de contract).

Obiectivele autorității contractante unde se vor presta servicii pază și proiecție sunt descrise în Caietul de Sarcini, cantitățile necesare de posturi, respectiv de număr de ore fiind descrise în caietul de sarcini.

Referitor la Oferta tehnică

Așa cum rezultă din însăși denumirea serviciilor supuse achiziției, autoritatea contractantă solicită alături de serviciile de pază inclusiv servicii de monitorizare și intervenție cu echipaje specializate.

Contestatorul afirmă că din Raportul procedurii nu se poate concluziona modalitatea prin care autoritatea contractantă a acordat punctajul individual pentru fiecare ofertant în parte.

Astfel nu reiese de niciunde că punctajul acordat pentru factorii de evaluare 2 și 3 este cel real și satisface cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește experiența managerului de securitate și a șefului de obiectiv.

Autoritatea contractantă nu menționează în cuprinsul raportului procedurii care au fost motivele punctajului superior acordat ofertantului SRL și ce anume a condus la depunerea ofertei SRL.

Contestatorul indică Decizia nr., în care Curtea de Apel, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, a reținut, între altele: Conform art. 66 alin. 3 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația elaborării raportului procedurii de atribuire în conformitate cu art. 216 din Legea nr. 98/2016, raport care se aprobă de către conducătorul autorității contractante.

Raportul procedurii se introduce în SEAP în secțiunile specifice disponibile în sistemul informativ semnat cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat (art. 66 alin. 4 din H.G. nr. 395/2016).

După aprobarea raportului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația informării ofertanților.

Această obligație trebuie îndeplinită în conformitate cu prevederile cap. IV secțiunea a 13-a din Legea nr. 98/2016, care la art. 215 alin. 1 arată că:

"Autoritatea contractantă informează fiecare candidat/ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul selecției, rezultatul procedurii, respectiv atribuirea/încheierea contractului de achiziție publică/acordului-cadru sau admiterea într-un sistem dinamic de achiziții, inclusiv cu privire la motivele care stau la baza oricărei decizii de a nu atribui un contract, de a nu încheia un acord-cadru, de a nu implementa un sistem dinamic de achiziții ori de a relua procedura de atribuire, cât mai

curând posibil, dar nu mai târziu de 3 zile de la emiterea deciziilor respective".

Relevante sunt și dispozițiile alin. 2 ale aceluiași articol, care instituie obligația, ca în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă să arate fiecărui candidat respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a solicitării sale de participare, fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru, fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, informații referitoare la desfășurarea și progresul negocierilor și al dialogului cu ofertanții.

Contestatorul opinează că autoritatea contractantă nu a prezentat o argumentație privind informațiile minime pe care ar fi trebuit să le comunice celor doi operatori economici participanți la procedură.

În raportul procedurii nu se regăsește detaliată metodologia acordării punctajelor obținute de cei doi ofertanți pentru factorii de evaluare.

Relativ la informațiile din comunicarea privind rezultatul procedurii transmise către SRL, petentul solicită a se constata că ele nu pot fi considerate suficiente pentru a determina în concret motivele care au stat la baza stabilirii ofertei declarate câștigătoare.

Indicarea doar a punctajelor obținute de cei doi participanți la procedură nu echivalează cu o informare concretă și explicită, contestatorul fiind pus în situația de a nu putea să își construiască o motivare judicioasă și corespunzătoare vizavi de oferta depusă.

În același timp a fost afectat și principiul transparenței procedurii de atribuire, informațiile esențiale pentru analizarea corectitudinii evaluării ofertei depuse nefiind aduse la cunoștința contestatorului.

Autoritatea contractantă nu a indicat modul de calcul al punctajului și justificarea pentru care s-a acordat acest punctaj, încălcându-se principiul transparenței.

Așadar, prin necomunicarea celor mai sus amintite, petentul concluzionează că achiziția a nesocotit dispozițiile art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016 potrivit căruia *„în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde:*

c) fiecărui ofertant care a depus o ofertă admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribuiască contractul de achiziție publică sau, după caz, ale ofertantului/ofertanților cu care urmează să se încheie un contract/acord cadru”.

Adresa de comunicare a rezultatului trebuie să reflecte conținutul raportului procedurii, act emis de comisia de evaluare și aprobat de

conducătorul autorității contractante, și a cărei legalitate este reglementată de legiuitor.

Așa cum anterior a precizat contestatorul, comunicarea rezultatului procedurii, reglementată la art. 215 din Legea nr. 98/2016, determină conduita de urmat a celui interesat de contestarea ei.

În considerarea celor antemenționate "lipsa transparenței evaluării încalcă dreptul la apărare și dreptul de acces la justiție al ofertanților".

Ca modalitatea de comunicare a rezultatului unei proceduri de atribuire nu reprezintă o formalitate, ci o înștiințare a participantului la procedură cu referire la toate acele informații care au concurat la determinarea deciziei aduse la cunoștință, rezultă atât din faptul că legiuitorul a înțeles să reglementeze, în mod expres, această etapă a procedurii, cu indicarea precisă a conținutului pe care demersul autorității trebuie să îl aibă pentru fiecare situație în care se poate afla o ofertă.

Drept urmare, informarea legală a ofertantului reprezintă o obligație ce îi revine autorității contractante în justificarea actelor sale și pentru respectarea principiului transparenței actului decizional, dar și ca un instrument efectiv pus la dispoziția operatorului economic diligent, care cunoaște obligațiile autorității contractante, care înțelege că, scopul depunerii contestației, este să acceseze informațiile din actele pe care autoritatea contractantă este obligată să i le pună la dispoziție.

În contextul de fapt, prin comunicarea deficitară realizată de către autoritatea contractantă, contestatorul afirmă că nu sunt cunoscute avantajele ofertei câștigătoare față de oferta sa.

Se arată că jurisprudența Consiliului este constantă, vizavi de obligația autorității contractante de a comunica motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a unei oferte/caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu ofertele admisibile, relevante fiind Deciziile nr.

Aceeași abordare este îmbrățișată și de curțile de apel, fiind relevante următoarele decizii:

- Decizia nr. Curtea de Apel Cluj:

"2. Contrar celor reținute de către Consiliu, Curtea apreciază că autoritatea contractantă era obligată să precizeze, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii, numele ofertantului clasat pe locul II, legislația în domeniul achizițiilor publice prevăzând această obligație.

Astfel, art. 207 alin. (2) lit. c) din ordonanță prevede că adresa de comunicare a rezultatului procedurii va cuprinde, pentru fiecare ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar care nu a fost declarată câștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei/ofertelor câștigătoare în raport cu oferta sa, numele ofertantului căruia urmează să i se atribue contractul de achiziție publică sau, după caz. ale ofertanților cu care urmează să se încheie un acord-cadru. Așadar, legea impune a se realiza această comunicare nu doar în ceea ce privește oferta câștigătoare a respectivei proceduri de achiziție publică, ci impune comunicarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertelor câștigătoare în raport de oferta celui căruia i se face comunicarea. Or, In speță, și oferta clasată pe locul II era o ofertă câștigătoare în raport

cu oferta clasată pe locul III depusă de petentă, astfel că era necesar a se comunica caracteristicile și avantajele relative ale acestei oferte clasate pe locul II. Raportat la criteriul de atribuire, acest avantaj era reprezentat de prețul ofertat și caracteristicile ofertei, după indicarea numelui ofertantului. În consecință, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nu respectă cerințele legale sus-menționate, impunându-se anularea ei în temeiul acestui text de lege."

- Decizia nr.-Curtea de Apel Timișoara:

"1. Încălcarea obligației autorității de a comunica pentru fiecare ofertă respinsă motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele de considerare ca inacceptabilă și/sau neconformă a ofertei, nu poate fi acoperită prin invocarea dreptului ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice în baza Legii nr. 544/2001. 2. Formularea de critici noi de către contestatoare, după expirarea termenului de contestare, prin intermediul notelor/concluziilor scrise, este tardivă în replică, autoritatea a susținut că, chiar în ipoteza unei insuficiente motivări a comunicării rezultatului procedurii, petenta avea acces la dosarul de achiziție publică, conform Legii nr. 544/2001 privind informațiile de interes public, de care putea uza în fața autorității. Curtea reține din lectura răspunsului aflat la dosarul de fond că, într-adevăr, autoritatea și-a încălcat obligația prevăzută de art. 207 alin. (2) lit. b) din ordonanță, ce impunea comunicarea pentru fiecare ofertă respinsă a motivelor concrete care au stat la baza deciziei de respingere, detaliindu-se argumentele în temeiul cărora oferta a fost considerată inacceptabilă și/sau neconformă. Încălcarea acestei obligații nu poate fi acoperită prin invocarea accesului petentei la dosarul de achiziție publică potrivit prevederilor Legii nr. 544/2001, întrucât încălcarea unei obligații din partea autorității contractante nu poate fi acoperită prin invocarea unui drept eventual al participantului la procedură (acela de a studia dosarul de achiziție)."

- Decizia nr. Curtea de Apel Cluj:

"Potrivit art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, în cadrul comunicării rezultatul procedurii de achiziție publică autoritatea contractantă are obligația de a informa ofertanții care au fost respinși sau a căror ofertă nu a fost declarată câștigătoare asupra motivelor care au stat la baza deciziei respective, prezentând fiecărui ofertant care a prezentat o ofertă acceptabilă și conformă, prin urmare admisibilă, dar necâștigătoare, caracteristicile și avantajele relative ale ofertei câștigătoare în raport cu oferta sa. Deși autoritatea contractantă Județul S. a arătat că aceste elemente erau suficiente pentru că o detaliere semnifica o încălcare a prevederilor art. 208, aparținând de oferta tehnică a contracandidatului, de natură să îi prejudicieze interesele legitime, Curtea a apreciat că nu există o contradicție între art. 208 lit. b) și art. 207 alin. 2 lit. c) din ordonanță, pentru că autoritatea contractantă, prin prezentarea caracteristicilor și avantajelor relative ale ofertei câștigătoare nu prezintă însăși oferta tehnică, ci arată de ce anumite aspecte din ofertă sunt mai avantajoase față de oferta prezentată de ceilalți ofertanți, pentru a exista o transparență în cadrul procesului de evaluare. Prin menționarea doar a punctajelor s-a

încălcat principiul transparenței, astfel că se poate presupune o vătămare a ofertanților. Neindicând modalitatea de acordare a punctajelor, îi sensul de a arăta elementele care au condus la punctarea și depunctarea ofertelor, există suspiciunea de subiectivism și de încălcare a principiilor care au stat la baza atribuirii contractelor de achiziție publică.

Cum acest rezultat comunicat nu cuprinde toate elementele necesare, este evident că asocierea ofertantă nu putea formula contestație în deplină cunoștință de cauză și nici nu putea cunoaște dacă într-adevăr s-a făcut o analiză corectă a ofertelor de către comisia de evaluare. De asemenea, respectarea principiului preeminenței interesului public, în sensul de a fi finalizat cât mai rapid procedura de atribuire, nu poate contraveni principiului transparenței pentru că în acest fel s-ar crea posibilitatea unor aprecieri subiective cu privire la acordare punctajului, după cum a reținut și Consiliul în decizia pronunțată. Ca atare, în conformitate cu art. 285 din ordonanță, Curtea a respins excepția lipsei calității procesuale a Județului S. și a respins plângerea formulată de Județul S. împotriva deciziei Consiliului."

Contestatorul susține că jurisprudența citată este relevantă, chiar dacă face referire inclusiv la legislația anterioară, legislația în vigoare cuprinzând prevederi similare.

Jurisprudență în sensul celor de mai sus (decizia nr. ... din 08.03.2021 a Curții de Apel Ploiești, Secția contencios administrativ și fiscal; decizia nr. din 16.05.2018 a Curții de Apel Cluj, Secția a III- contencios administrativ și fiscal; ... din 24.02.2014 a Curții de Apel, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal)

Referitor la Oferta financiară

La reevaluarea propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, autorității contractante îi revenea obligativitatea să verifice în mod amănunțit legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că, operatorul economic trebuia să justifice cheltuielile cu salarizarea muncii personalului implicat în derularea contractului, raportat la numărul de posturi și total agenți care urmează să efectueze serviciul zilnic, precum și valorile elementelor tarifare ce compun salariul/agent prevăzute de către Codul muncii care nu sunt reale și sunt derizorii, precum și toate celelalte cheltuieli ocazionate de pregătiri și calificări etc.

De asemenea, autoritatea contractantă nu a efectuat niciun fel de verificări în ceea ce privește respectarea programului normal de lucru/luna/agent, astfel cum prevede dispozițiile legale, sporurile legale acordate conform Codului muncii, obligațiile fiscale și toate elementele de cost, corelarea propunerii financiare cu propunerea tehnică pentru a se asigura că oferta corespunde cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini.

Se menționează că propunerea financiară a acestui agent economic, conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate. Prețul ofertat de către ofertantul declarat câștigător nu respectă legislația muncii și nici legislația fiscală.

Astfel invocă sporuri care nu își pot avea susținere în realitate.

Se reține că în conformitate cu dispozițiile HG nr. 395/2016 legiutorul a stabilit în sarcina autorității contractante următoarele obligații:

„(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale”.

Prin prisma faptului că autoritatea contractantă a considerat că oferta declarată câștigătoare nu ar fi avut un preț neobișnuit de scăzut, comisia de evaluare era ținută să respecte cele reținute de către CNSC prin considerentele Deciziei precedente și să analizeze legalitatea formării acestui tarif prin analiza tuturor elementelor tarifare orare implicate așa cum le-a enunțat petentul în cuprinsul contestației, și în raport de prevederile art. 133 alin. (3) din HG nr. 395/2016 inclusiv faptul că Propunerea financiară să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor sectoriale prin legislație incidentă înțelegând legislația fiscală, legislația muncii, legislația care guvernează însăși obiectul achiziției, respectiv al contractului de prestări servicii.

În concluzie, petentul arată că Autoritatea contractantă în procesul de evaluare nu a respectat legislația în materie de achiziții declarând câștigătoare o ofertă care încalcă prevederile legale atât în materie de achiziții, legislația ce reglementează activitatea de pază și protecție cu societăți specializate, legislația muncii, legislația fiscală.

Contestatorul subliniază că în tariful orar al acestui ofertant nu se regăsesc costurile reale calculate pentru:

- sporurile obligatorii prevăzute de Codul muncii;
- indemnizația pentru concediu de odihnă este diminuată în mod nelegal;
- nu s-au inclus în cadrul tarifului costurile prevăzute de art. 44 Codul muncii;
- nu sunt reale categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația fiscală (fond de handicap, CAM);
- costurile echipamentelor de serviciu (nu poate fi real);
- costurile privind dotarea posturilor și comunicarea (nu poate fi real);
- costurile generate de pregătirea personalului;
- costurile cu pregătirea continuă;
- examenele medicale periodice (conf. F.I.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c)
- costurile generate de obținerea autorizațiilor, calificări;
- cheltuieli privind cazarea/detasarea/delegarea în cazul în care agenților care nu au domiciliul în localitățile/județul unde se află obiectivele autorității contractante sau zonele limitrofe/județ;

- existența unui profit;
- cheltuielile ocazionate de echipajele de intervenție și implicit autoturismele.

Se menționează că Comisia de evaluare nu a efectuat verificări inclusiv din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus și nici conform cu cele reținute de către CNSC.

Comisia nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, astfel cum a prezentat mai sus petentul, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele Caietului de sarcini și ale legislației aplicabile.

Se arată că diminuarea artificială a tarifului orar pe motivul includerii cheltuielilor salariale în cheltuielile indirecte nu poate fi acceptată.

Contestatorul susține că neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Poiești, Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal: *"ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul oferit nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor"*.

Se reține că Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini cât și a formării prețului și nu să declare admisibilă și chiar câștigătoare oferta al cărui tarif nu are suport în realitate; atâta timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată admisibilă.

Pe cale de consecință, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. ... înregistrată la CNSC cu nr. autoritatea contractantă formulează Punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, precizând următoarele:

Respectând prevederile art. 9 alin. (4) din Legea nr. 101 / 2016, autoritatea contractantă afirmă că nu va încheia contractul de servicii cu SRL, până nu va primi decizia C.N.S.C. în prezenta cauză.

Analizând contestația sub aspectul conținutului său, autoritatea contractantă solicită respingerea acesteia ca fiind neîntemeiată, pentru următoarele motive:

În fapt:

SC SA a inițiat procedura proprie de achiziție a serviciilor de pază, cod CPV 79713000 - 5 Servicii de pază (Rev. 2) prevăzute în Anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, prin acțiunea de publicitate voluntară pe site-ul SEAP în secțiunea Publicitate anunțuri - a anunțului cu nr. din 14.02.2024, având în atașament documentația de atribuire completă, inițiind în acest mod o competiție de oferte, fiind respectate prevederile art. 2 alin. (2), ale art. 68 alin (1 lit. h), coroborat cu art. 111 alin. (1), precum

și încadrarea în pragul valoric de la art. 7 alin. (1) lit. d), toate articolele făcând referire la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare.

Până la data de depunere a ofertelor, respectiv 19.02.2024, ora 15:00, la sediul, au fost primite următoarele oferte de prețuri, în plic sigilat, transmise de:

1. S.C. S.R.L., nr. din 16.02.2024 - înregistrată cu nr. 113 din 19.02.2024.

2. S.C. ... S.R.L. ... nr. din 19.02.2024 - înregistrată cu nr. 115 din 19.02.2024;

3. S.C. ... S.R.L. ..., fără nr. din 19.02.2024 - înregistrată cu nr. 116 din 19.02.2024;

4. S.C. S.R.L., nr. 992 din 15.02.2024 - înregistrată cu nr. 117 din 19.02.2024;

- oferte intarziate (daca este cazul): NU A FOST CAZUL

- garanție de participare: Nu a fost solicitată.

Comisia de evaluare a trecut la verificarea existenței documentelor solicitate prin documentația de atribuire nr. 92 din 12.02.2024 din atașamentul anunțului publicitar din S.E.A.P. nr. din 14.02.2024, consemnând existența documentelor solicitate.

La ședința de deschidere a participat reprezentantul împuternicit al S.R.L., dl.

În această etapă nu au fost respinse oferte.

La data de 21.02.2024, comisia de evaluare a procedat la verificarea și evaluarea documentelor de calificare și propunerilor tehnice, rezultatul regăsindu-se în Raportul Intermediar nr. 134 din 21.02.2024.

În această etapă au fost respinse ca neconforme cu solicitările tehnice din documentația de atribuire, ofertele depuse de S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L. ... pentru motivele menționate în Raportul Intermediar nr. 134 din 21.02.2024 și care au fost comunicate celor 2 operatori economici prin comunicarea nr. 139 și nr. 140 din 22.02.2024.

În continuarea derulării procesului de evaluare, comisia a trecut la verificarea și evaluarea propunerilor financiare din ofertele S.C. S.R.L. și S.C. S.R.L., oferte declarate conforme cu solicitările tehnice din documentația de atribuire nr. 92 din 12.02.2024.

În urma examinării și verificării propunerilor financiare, inclusiv fundamentarea tarifelor orare ofertate, comisia de evaluare a constatat faptul că propunerile financiare a celor 2 oferte sunt conforme și acceptabile, deoarece sunt corelate cu elementele propunerii tehnice și se încadrează în fondurile disponibile pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, drept urmare au fost declarate oferte admisibile.

Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase din punct de vedere economic entitatea contractantă a utilizat criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate - preț”, ținând cont de următorii factori de evaluare:

Factori de evaluare	Punctaj maxim acordat / factor
---------------------	--------------------------------

1. Prețul ofertei	80 puncte
2. Experiența profesională manager de securitate (EPMS)	10 puncte
3. Experiența profesională a responsabilului de contract - șef de obiectiv (EPRC)	10 puncte

Membrii comisiei de evaluare au acordat fiecărei oferte în parte un punctaj individual. Punctajul individual a rezultat din însumarea punctajelor parțiale obținute prin aplicarea algoritmului de calcul pentru fiecare factor de evaluare, rezultând clasamentul intermediar al ofertelor, astfel:

Factori de evaluare	S.C. S.R.L.	S.C. S.R.L.
PI. Prețul ofertei	79,6924	80,0000
P2. Experiența profesională manager de securitate (EPMS)	10,0000	7,2816
P3. Experiența profesională a responsabilului de contract - șef de obiectiv (EPRC)	10,0000	4,3103
Punctaj Total = PI + P2 + P3	99,6924	91,5919
Clasamentul ofertelor	1	2

Rezultatul aplicării algoritmilor de calcul la factorii de evaluare, în detaliu se regăsesc în Raportul intermediar de evaluare nr. 134 din 21.02.2024, nefiind detaliat în Raportul procedurii, deoarece S.R.L. a declarat ca fiind confidențiale:

- propunerea tehnică și documentele aferente - integral;
- propunerea financiară integral (mai puțin prețul ofertei).

Având în vedere faptul că Raportul procedurii este public, Autoritatea susține că nu poate face mențiuni din propunerea tehnică și cea financiară a S.R.L. (nr. luni experiență profesională a managerului de securitate, respectiv a șefului de obiectiv) pentru a nu prejudicia interesele legitime în ceea ce privește „secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală”.

În comunicarea transmisă, autoritatea contractantă susține că a menționat punctajul obținut de S.R.L., respectiv punctajul obținut de SRL, precum și numele ofertantului cu care va fi semnat contractul de pază.

De asemenea, după comunicarea rezultatului a fost transmis către S.R.L și Raportul procedurii de atribuire nr. 136 din 22.02.2024, raport în care era menționată valoarea ofertei câștigătoare. O simplă împărțire a acesteia la nr. de ore și afla tariful ofertantului clasat pe locul I.

Totodată, în documentația de atribuire nr. 92/12.02.2024, la cap. VI. Informații suplimentare (pag. 20) era menționat faptul că:

„În cazul în care, după transmiterea comunicării privind atribuirea contractului, un ofertant dorește să afle în detaliu motivele pentru care oferta sa nu a fost selectată, trebuie să adreseze cererea Autorității contractante, care va asigura o explicație în scris. Orice solicitare de explicații transmisă de un ofertant trebuie să se refere numai la propria ofertă și nu la informații din ofertele concurenților”.

Ofertele financiare a celor 2 operatori economici au fost prezentate astfel:

Obiectul achiziției	Tarif orar estimat (lei, fără TVA)	Oferte admisibile:	
		S.C. S.R.L.	S.C. S.R.L.
Servicii de pază și protecție, așa cum sunt prevăzute în caietul de sarcini, pentru perioada 01.03.2024 - 31.12.2024, totalizând un număr de 40.944 ore /10 luni	26,89	23,41	23,32
Total valoare	1.100.984,16	958.499,04	954.814,08

Referitor la solicitarea contestatorului de a reevalua propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă face precizarea că ambele oferte financiare au fost verificate de către comisia de evaluare, constatând că acestea sunt corelate cu elementele propunerii tehnice și se încadrează în fondurile disponibile pentru încheierea contractului de achiziție publică.

Având în vedere faptul că tariful ofertat de contestator reprezintă cel mai mic tarif, pentru care la aplicarea algoritmului de calcul i s-a acordat punctajul maxim de 80 de puncte, autoritatea contractantă solicită S.R.L. să facă mențiuni dacă are cunoștință referitoare la costuri nereale calculate în tariful ofertat (sunt sau nu reale).

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită CNSC să considere că sesizările contestatorului sunt nefondate și pe cale de consecință să respingă contestația ca fiind neîntemeiată și să dispună continuarea procedurii de atribuire a contractului.

Cu adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr., ... SRL depune Concluzii scrise în urma studierii dosarului achiziției publice, precizând următoarele:

Ca prim aspect, contestatorul învederează faptul că, pe calea concluziilor scrise nu invocă alte motive de contestare sau alte capete de cerere.

Așa cum a prezentat și pe calea contestației formulate, contestatorul înțelege să conteste oferta declarată câștigătoare din punct de vedere al mai multor aspecte de neconcordanță în ceea ce privește punctajele acordate pentru oferta tehnică cât și pentru cea financiară.

Ca urmare a studierii dosarului de achiziție la sediul CNSC, contestatorul arată că aceste critici se dovedesc întemeiate după cum urmează:

Prin fișa de date a achiziției cât și prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă are ca factor de evaluare „P3”, algoritmul de calcul raportându-se la un punctaj maxim și minim în ceea ce privește vechimea responsabilului de contract/șef de obiectiv. Astfel, autoritatea contractantă

acordă un punctaj maxim pentru o vechime mai mare de 36 de luni iar pentru o vechime mai mică de 36 de luni pentru responsabil contract/șef de obiectiv NU ACORDA NICIUN PUNCT.

Din documentele depuse la dosar de către SRL, rezultă că pentru această cerință ofertantului declarat câștigător trebuia să i se acorde (zero) puncte.

Se reține următoarele încălcări ale documentației:

Ofertantul declarat câștigător depune în cadrul ofertei un certificat de calificare ȘEF OBIECTIV pentru persoana, de unde rezultă că data promovării, respectiv a obținerii acestei calificări este data de 15 Iunie 2023, deci sub o vechime de 36 de luni conform cerinței factorului de evaluare, pentru care trebuia să primească zero puncte.

Contractul de muncă depus la dosar este irelevant, întrucât această persoană a fost încadrată din 2016 în funcția de agent de Securitate și nu de Șef de obiectiv.

Tot legate de aceste aspecte, pentru responsabilul de contract NU se regăsește în cadrul ofertei Extras Revisal din care să reiasă că la data depunerii ofertei, este angajată a societății, întrucât depunerea unei copii după hotărârea AGA, din anul 2012 nu poate înlocui extrasul Revisal.

Referitor la oferta financiară, petentul constată următoarele:

Atât pentru postul de zi cât și pentru postul de noapte, ofertantul declarat câștigător, alocă pentru toate cheltuielile indirecte, inclusiv polița de asigurare civilă, un procent de 0,5% respectiv 0,11 lei /oră.

Numai că, așa cum rezultă din polița de asigurare civilă încheiată cu societatea de asigurări Generali, ofertantul declarat câștigător are o primă de asigurare de 950 de EURO, cu plata în rate semestriale.

În această situație, contestatorul efectuează următorul calcul:

$950 \text{ Euro} \times 5,00 \text{ lei un euro, la rata de schimb} = 4750,00 \text{ lei}$

$4750,00 \text{ lei} : 40.944 \text{ ore (nr. total ore ctr.)} = 0,11 \text{ lei/ora}$

Prin urmare, valoarea de 0,11 lei/ora inserată de către ofertant în nota de fundamentare tarif orar reprezintă numai valoarea/ora a asigurării de răspundere civilă, lipsind astfel celelalte cheltuieli pe care ofertantul trebuia să le ia în calcul și pe care le-a inserat contestatorul în cuprinsul contestației și anume:

-costurile echipamentelor de serviciu (nu exista întrucât este inserat la chelt. indirecte);

-costurile privind dotarea posturilor și comunicarea (nu exista);

-costurile generate de pregătirea personalului (nu exista);

-costurile cu pregătirea continuă (nu exista);

-examele medicale periodice (conf. F.I.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c)

-costurile generate de obținerea autorizațiilor, calificări (nu exista);

-cheltuieli privind cazarea/detașarea/delegarea în cazul în care agenților care nu au domiciliul în localitățile/județul unde se află obiectivele autorității contractante sau zonele limitrofe/județ (nu exista);

-existența unui profit;

-cheltuielile ocazionate de echipajele de intervenție și implicit autoturismele (nu exista).

În consecință punctajul acordat pentru acesta nu este cel real și nu satisface cerințele caietului de sarcini în ceea ce privește experiența managerului de securitate și a șefului de obiectiv.

Astfel, contestatorul solicită CNSC să rețină că autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a efectuat verificări nici din punct de vedere al cerințelor factorilor de evaluare și nici din punct de vedere financiar, privind aspectele învederate mai sus.

Comisia nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, astfel cum a prezentat contestatorul mai sus, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele documentației de atribuire și ale legislației aplicabile.

Se menționează de către contestator faptul că diminuarea artificială a tarifului orar pe motivul neinclunderii cheltuielilor indirecte nu poate fi acceptată.

Neluarea în calcul de către ofertanți, a tuturor cheltuielilor legale necesare, este sancționată cu respingerea ofertei, sens în care este și Decizia Curții de Apel Poiești, Secția a II a Civilă, de Contencios Administrativ și Fiscal: *"ca atare, rezultă că reținerea Consiliului vizând faptul că autoritatea contractantă nu a evaluat corect ofertele depuse este îndreptățită, prețul oferit nefiind cel rezultat din principiile vizând libera concurență, motiv pentru care contestația a fost corect admisă, cu consecința continuării procedurii de licitație prin reevaluarea ofertelor"*.

Pe cale de consecință, autorul contestației solicită admiterea acesteia astfel cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. SRL depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. ... emisă de ..., în valoare de 22.020,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

SC SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, tip anunț Anexa 2, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru obiectivele aflate în administrarea”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul publicitar nr., criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

În Raportul procedurii nr. 136/22.02.2024, s-a consemnat depunerea a 4 oferte, respingerea a 2 oferte, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, printre care și a contestatorului, acesta clasându-se pe locul 2, cu un punctaj total de 91,5919 puncte cu o propunere financiară de 954.814,08 lei fără TVA; oferta depusă de SRL a fost desemnată câștigătoarea procedurii de atribuire, locul 1 în clasamentul ofertelor, cu un punctaj total de 99,6924 puncte și o propunere financiară de 958.499,04 lei fără TVA.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în Adresa nr. 138/22.02.2024 și Raportul procedurii nr. 136/22.02.2024, ... SRL a formulat contestația care formează obiectul dosarului nr. ...

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de câștigător, se rețin în soluționare următoarele aspecte relevante:

Consiliul retine ca, **în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire**, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2024, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (și fara luarea in considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru (HG 937/2018)	%	3300 lei /165,33 ore = 19,96 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,660 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,0561 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,763 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,660 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră	24,099 lei/oră	
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,542 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			24,641 lei/oră

Intr-o prima concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, in 2024, **conform HG nr. 900/28.09.2023, in vigoare la data demarării prezentei proceduri, de 24,641 lei/ora fara TVA**, orice tarife sub aceasta valoare (inainte de posibila diminuare a ofertei financiare, implicit a tarifului orar prezentat, cu sume reprezentand subventii pe care le primeste conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002), chiar in ipoteza in care nu se datoreaza fond de handicap, nefiind de natura sa asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În speță, procedura se referă și la servicii de pază post permanent 24 din 24 (un post la ..., unul la .. și unul la). Pentru aceste posturi,

fundamentarea economică a tarifului orar nu respectă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Din verificarea propunerii financiare depusă de ofertantul rezultă că în ceea ce privește detalierea tarifului ofertat, calculele efectuate de acest operator sunt incorecte, atât în ceea ce privește sporul de noapte cât și în ce privește sporul de weekend.

Astfel, justificările separate între ore de zi și ore de noapte sunt o formă eronată de calcul deoarece tariful se calculează pe agent la 24 ore (care includ ore de zi și de noapte) conform tabelului prezentat de Consiliu, redat anterior.

Ofertantul și-a diminuat artificial cheltuielile pentru sporul de noapte (0,83 lei/oră în loc de 1,66 lei/oră) și pentru sporul de weekend (0,01 lei/oră în loc de 0,051 lei/oră), astfel încât tariful acestuia de 23,21 lei/oră (calculat fără cheltuielile indirecte și profit și fără fond de handicap) se situează semnificativ sub valoarea minimă de 24,641 lei/oră, nefiind de natură să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. În opinia Consiliu, diminuarea artificială a tarifului orar de către acest ofertant nu poate fi acceptată.

Explicațiile ofertantului SRL din anexa la propunerea financiară pentru diminuarea artificială ale costurilor cu sporul de noapte nu sunt acceptabile, întrucât nu este acceptabilă (în calculul tarifului) noțiunea de oră liberă, această așa zisă oră liberă trebuind să fie acoperită de activitatea altui agent cu consecință evidentă a unui cost suplimentar.

Prin urmare, Consiliul apreciază că în mod eronat autoritatea contractantă a considerat că oferta financiară depusă de SRL este admisibilă, criticile contestatorului fiind întemeiate.

Consiliul nu va mai analiza criticile formulate de SRL cu privire la oferta tehnică depusă de SRL, această analiză fiind nerelevantă.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SC SA, va dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 136/22.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SC SA.

Dispune anularea deciziei de desemnare câștigătoare a ofertei depusă de SRL, anularea raportului procedurii nr. 136/22.02.2024, precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin reevaluarea ofertei depusă de SRL conform motivării și ulterior, desemnarea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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.