CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR
C.N.S.C.
Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642, +40218900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., înaintată de SC ..... SRL în calitate de lider al Asocierii SC ..... SRL – SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... – Administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/206 din 21.09....., emis de ..... SA, cu sediul în ....., ..., ..., în cadrul negocierii fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, organizate pentru încheierea unui contract sectorial având ca obiect „Servicii de pază, pe o perioadă de 6 luni”, s-a solicitat Consiliului:

- „anularea actului administrativ - comunicare numărul M.09.01.02/206/21.09.....;
- suspendarea procedurii până la soluționarea prezentei contestații;
- reevaluarea propunerii de ofertă financiară pentru Asocierea ..... SRL - ....SRL și declararea ca inadmisibilă a acestei oferte;
- desemnarea câștigătorului procedurii a ofertei admisibile plasate pe primul loc după aplicarea criteriilor de atribuire și a prevederilor legale în cazul unor propuneri de oferte egale;
- în subsidiar, în situația în care se constată că au avut loc abateri grave de la procedura licitației, prevăzută de Legea nr. 98/2016, care nu mai pot fi îndreptate, anularea licitației”.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .....04.10....., ... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., înmatriculată la Oficiul

Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ....., a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând:

- „admiterea în principiu a cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală şi, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante; respingerea solicitării de acces la documentele declarate de subscrisa ca fiind confidențiale; respingerea contestației formulate de ..... SRL ca nemotivată în fapt şi, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile;
- respingerea contestației pe excepția lipsei de interes;
- respingerea contestației ca nefondată; obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată."

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:

SC ..... SRL atacă comunicarea privind rezultatul procedurii nr. M.09.01.02/206 din 21.09....., emisă de ..... SA, potrivit căreia oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de Asocierea ..... SRL- ....SRL.

În opinia contestatoarei, propunerea financiară a asocierii câștigătoare, rezultată după etapa de negociere, de 13,97 lei/ora/agent, poate fi încadrată ca ofertă alternativă, iar tariful să fie unul care, pe structura componentelor salariale obligatorii, să nu respecte legislația aplicabilă.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la o contestație înaintată de ..... SRL într-o procedură organizată de ...., în cuprinsul căreia a prezentat un calcul propriu, considerat corect și legal, pentru tariful de 14,54 lei/oră/agent.

Or, în actuala procedură, precizează contestatoarea, nu a identificat, din comunicarea nr. M.09.01.02/206/21.09....., elementele care au permis Asocierii ..... SRL - ....SRL să propună un tarif de 13,97 lei/oră/agent, negociat, de la tariful propus inițial, de 15,35 lei/oră/agent.

În acest context, contestatoarea consideră că oferta negociată a Asocierii ..... SRL - ....SRL prezintă un preț nejustificat și/sau o ofertă alternativă celei depuse inițial - în prima etapă și în baza căreia trebuia negociat tariful pentru etapa a II-a de negociere a procedurii.

Pentru motivarea în drept a contestației, autoarea acesteia invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 99/2016 şi ale HG nr. 394/2016.

Prin adresa nr. M.09.01.02/218/26.09....., înregistrată la CNSC sub nr. 39264/26.09....., entitatea contractantă -..... SA- a transmis Consiliului punctul de vedere la contestație, prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată și neîntemeiată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, entitatea contractantă precizează că, în cadrul ședinței de negociere, ... SRL a justificat scăderea operată la nivelul tarifului, prin diminuarea, în principal, a componentei profit și unei mici părți din cheltuielile aferente capitolului echipamente și dotări (scădere justificată de faptul că, la nivelul societății, există stocuri de echipamente și dotări), dar având în vedere și perioada contractului actual (6 luni).

De altfel, arată entitatea contractantă, în cadrul contractului aflat în prezent în derulare, tariful la care Asocierea ..... SRL - ..... SRL îi prestează serviciile de pază (începând cu ianuarie .....) este de 13,36 lei/oră.

Astfel, se poate constata că tariful ofertat de Asocierea ..... SRL - ....SRL (după negociere) reprezintă 104,56% din tariful practicat actualmente de Asocierea ..... SRL - ..... SRL.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora Asocierea ..... SRL - ....SRL nu poate presta servicii de pază la un tarif mai mic de 14,54 lei/oră, invocând în susținere faptul că, în procedura organizată de o altă autoritate/entitate contractantă, această asociere a prezentat detaliat (într-o contestație) faptul că resursele asocierii permit un tarif minim de 14,54 lei/oră, entitatea contractantă le consideră neîntemeiate, arătând că tariful pe care îl poate susține un ofertant este o variabilă, care se stabilește atât în funcție de resursele ofertantului cât şi de condițiile de prestare a serviciilor, respectiv tipul posturilor (post permanent, post de zi, etc.) de programul posturilor (program permanent, program luni - vineri, etc.), ponderea diferitelor tipuri de posturi, cerințe de ordin tehnic (dotare, dispecerate, etc).

Pe de altă parte, entitatea contractantă consideră fără relevanță trimiterea contestatoarei la elementele unei alte proceduri de atribuire, condițiile procedurilor de atribuire putând fi semnificativ diferite.

În acest context, entitatea contractantă solicită respingerea, ca nefondată şi neîntemeiată, a contestației formulate de SC ..... SRL.

În replică, prin adresa nr. 673/02.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 40175/02.10....., SC ..... SRL a transmis Consiliului răspuns la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă, prin care subliniază că acțiunea sa vizează, în esență, actul emis de aceasta, potrivit căruia, a desemnat admisibilă și câștigătoare oferta depusă de Asocierea SC ..... SRL - ....SRL.

Mai mult, contestatoarea arată că prețul contractului încheiat la 27.10.2017 cu entitatea contractantă, aflat în prezent în derulare, a fost de 12,35 lei/oră/agent, preț ce a fost ajustat la 13,36 lei/oră/agent în conformitate cu modificările legislative cu aplicabilitate de la 1 ianuarie ....., respectiv OUG nr. 79/2017.

Însă, susține contestatoarea, în ajustarea acestui preț, s-a strecurat o eroare materială, în calculul indemnizației concediului de odihnă, care a rămas la valoarea realităților fiscale anterioare datei de 1 ianuarie ....., adică de 0,11 lei/oră/agent, în loc de 0,91 lei/oră/agent,

ceea ce ar duce tariful prezent, pentru serviciile de pază furnizate de SC ..... SRL, la valoarea de 13,35+0,80 = 14,15 lei/oră/agent.

De altfel, precizează contestatoarea, acesta este tariful de care a ținut cont în propunerea financiară. Contestatoarea menționează că de la acest tarif a putut coborî costul serviciilor de pază la 14,10 lei/oră/ agent, cu 0,05 lei/oră/agent, în prima etapă, ținându-se cont de amortizarea echipamentelor și dotărilor, dar și cu costurile reduse cu selecția și recrutarea agenților de securitate, echipamente, dotări și agenți deja existenți.

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../04.10....., ... SRL a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, prin care solicită respingerea contestației înaintate de SC ..... SRL, ca lipsită de interes și ca nefondată.

În susținerea excepției invocate, intervenienta arată că SC ..... SRL nu îndeplinește cerințele de calificare, respectiv nu poate face dovada cifrei de afaceri, bilanțurile contabile nefiind depuse la ANAF în termenul legal.

Totodată, intervenienta reclamă faptul că cererea contestatoarei nu este motivată în fapt, așa cum stabilesc dispozițiile art. 10 lit. f) şi art. 11 alin. (1) Legea nr. 101/2016, precum şi ale art. 194 lit. d) din Codul de procedură civilă.

Mai mult, intervenienta reclamă faptul că SC ..... SRL prezintă elemente și informații dintr-o altă procedură, ce nu au legătură cu prezenta cauză.

De altfel, intervenienta susține că autoarea contestației nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente, doar pe bază de supoziții.

În plus, contestaţia este şi rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți, astfel că o eventuală completare a ei ar fi inadmisibilă.

Intervenienta solicită, pe lângă respingerea contestației, pentru motivele arătate, obligarea entității contractante la încheierea cu ea a contractului de achiziție publică.

Drept răspuns la cererea de intervenție înaintată de ..... SRL, prin adresa nr. 641/05.10....., înregistrată la CNSC sub nr. 40887/05.10....., SC ..... SRL precizează că în cadrul acesteia nu a identificat nicio justificare referitoare la modalitatea de formare a prețului negociat, de 13,97 lei/oră/agent, la care contestatoarea nu a avut acces, oferta fiind declarată confidențială.

În acest context, contestatoarea arată că își menține criticile formulate în contestație, precum și răspunsurile din replica sa la punctul de vedere înaintat de entitatea contractantă.

Față de susținerile părților şi de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază, pe o perioadă de 6 luni”, ... SA (în calitate de entitate contractantă) a inițiat o procedură de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare, în condițiile prevederilor art. 117 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 99/2016, transmițând invitații de participare către patru operatori economici.

Împotriva rezultatului procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. M.09.01.02/206 din 21.09....., SC ..... SRL a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind și procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor din Recipisa de consemnare nr. 204941394/1 din data de 28.09....., emisă de CEC Bank – Sucursala Piața Victoriei, în valoare de 188.991,26 lei).

Consiliul are în vedere că autoarea criticilor solicită, odată cu suspendarea procedurii, anularea actului atacat – desemnarea ofertei câștigătoare și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei depuse de Asocierea ..... SRL - ....SRL, cu consecința declarării acestei oferte ca inadmisibilă, dar și a desemnării altui câștigător, iar în subsidiar, anularea procedurii.

Privitor la cererea de suspendare a procedurii de atribuire în discuție, constatând că solicitarea contestatoarei este neîntemeiată, întrucât entitatea contractantă nu are posibilitatea legală de continuare a procedurii de atribuire cu încheierea contractului în discuție, Consiliul a decis respingerea ei, ca nefondată (prin Încheierea nr. 590/...../..... din 02.10.....).

De asemenea, Consiliul reține că ..... SRL a formulat o cerere de intervenție în interes propriu, în contradictoriu cu SC ..... SRL, demers ce a fost încunoștințat părților.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, conform cu dispozițiile art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă, întrucât autoarea ei este ofertantul declarat câștigător al procedurii.

Având a analiza cu întâietate excepțiile invocate în cauză, conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată lipsa de temei a acestora.

Consiliul are în vedere că excepția lipsei de interes a contestatoarei, invocată de intervenientă, se bazează pe o pretinsă acceptare incorectă a acestei oferte în competiția ofertelor admisibile. Or, în concordanță cu dispozițiile art. 2 din Legea nr. 101/2016, împotriva unui act considerat vătămător, precum acceptarea ofertei contestatoarei, în sensul prevăzut la art. 3 din lege, intervenienta ar fi trebuit să formuleze o contestație, în termenul impus la art. 8 din același act normativ. Prin urmare, nu ar putea pretinde intervenienta o reevaluare a ofertei contestatoarei, sub aspecte care nu i-au creat o

vătămare, pe baza unei cereri formulate pe cale de excepție, Consiliul considerând că excepția amintită este nefondată.

De asemenea, solicitarea intervenientei de respingere a contestației pentru nemotivarea în fapt a acesteia din urmă, este considerată de Consiliu nefondată.

Deși contestatoarea nu a prezentat o detaliere a motivelor de fapt pentru care a înaintat contestația, susținerile sale privind incompleta analiză a ofertei desemnate câștigătoare, prin raportare la mai multe proceduri de atribuire sau cauze în care ofertele aceloraşi părți și interesele lor comerciale/juridice s-au întâlnit, Consiliul a înțeles caracteristicile procedurii de față, dar și care este pretinsa vătămare a contestatoarei, motiv pentru care nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *În situaţia în care Consiliul apreciază că în contestaţie nu sunt cuprinse toate informaţiile prevăzute la art. 10, acesta cere contestatorului ca, în termen de 3 zile de la înştiinţare, să completeze contestaţia*.

Cât privește pretinsa imposibilitate de completare a contestației cu motivări diferite de cele cuprinse în cererea introductivă, sub sancțiunea inadmisibilității lor, evocată de intervenientă, în raport cu prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, analizată de Consiliu sub același regim (al cererilor pe cale de excepție), se constată că este nefondată, de asemenea.

În fapt, contestatoarea SC ..... SRL nu a adus completări ale cererilor inițiale și nici ale motivelor din contestația înaintată, nici până la formularea cererii de intervenție și nici după aceasta, ceea ce relevă lipsa de temei a excepției ..... SRL.

După respingerea acestor excepții, aparținând intervenientei, Consiliul face analiza pe fond a susținerilor, constatând netemeinicia cererilor contestatoarei.

Consiliul reține că SC ..... SRL pretinde că entitatea contractantă nu a sesizat, în raport cu prețul unitar (orar) din oferta desemnată câștigătoare, că ..... SRL nu ar putea presta serviciile din viitorul contract de achiziție decât, fie prin ofertarea alternativă, fie prin nerespectarea salariului minim pe economie.

Analizând cuprinsul ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că nu sunt relevate aspecte care să susțină existența unei alternative asupra condițiilor de prestare a serviciilor, în raport cu cerințele caietului de sarcini, adică o posibilă încadrare a ofertei în regimul definit la art. 3 alin. (1) litera gg) din Legea nr. 99/2016: *ofertă alternativă - oferta care se poate abate într-o anumită măsură de la cerinţele documentaţiei de atribuire, dar care asigură realizarea scopului aplicării procedurii de atribuire*.

Cât privește nivelul prețului propus de ..... SRL, Consiliul constată că autoarea criticilor nu evidențiază existența vreunei încălcări evidente a legislației achizițiilor publice sau a legislației specifice domeniului muncii, ci presupune că se bazează pe o subdimensionare a cheltuielilor cu salariile, în sensul că nu ar respecta nivelul minim al

salariului, la care să fie adăugate toate sporurile și contribuțiile la fondurile publice obligatorii.

La analiza modului de derulare a procedurii, în legătură cu prețurile utilizate de diferiții ofertanți, Consiliul constată că entitatea contractantă a derulat runde de negocieri, individuale, prin care a fost diminuat prețul unitar al prestațiilor. În general, ofertanții au justificat diminuarea prețului pe reducerea nivelului cheltuielilor ocazionate de cheltuielile cu dotările și cu profitul, ceea ce relevă un comportament unitar al acestora, dar și egalitate de tratament din partea autorității contractante.

Sub aspectul nivelului prețului ofertei desemnate câștigătoare (13,97 lei/oră/agent), Consiliul constată că autoarea criticilor pretinde că lipsa de sustenabilitate a lui ar fi evidentă dacă s-ar compara cu prețuri la care s-ar fi raportat același ofertant în alte cauze/proceduri de atribuire (14,54 lei) sau cu prețul minim posibil identificat printr-o altă decizie CNSC, dintr-o procedură de atribuire cu obiect similar (în care chiar contestatoarea propusese prețul de 13,97 lei/oră).

Consiliul constată că analiza comparativă a celor două cauze, conform susținerilor contestatoarei, relevă o diferență semnificativă, rezultând din cantitatea prestațiilor, în sensul că prețul evidențiat prin Decizia CNSC nr. 2569/C10/2701 rezultă din nevoia de derulare a serviciilor pe o durată semnificativ mai mare (posturi de pază permanente 24/24 ore) decât în procedura de față (și cu posturi care nu au caracter permanent), ceea ce conducea la nevoia de acoperire a unor costuri cu munca pe durata zilelor libere obligatorii (sărbători; sfârșit de săptămână; concediu de odihnă) mai mari decât în cazul procedurii de față. De asemenea, Consiliul estima, în acea cauză, că nivelul minim al prețului pe care îl putea susține Asocierea ..... SRL - ..... SRL ar fi fost 14,288 lei/oră (pagina 25 a deciziei amintite).

Consiliul are în vedere, totodată, că nivelul prețului propus chiar de către contestatoare (în procedura de față) a fost inițial 14,10 lei/oră, iar după negociere a fost diminuat la 14,09 lei/oră, ceea ce reprezintă proba faptului că susținerile sale că un nivel sub cel de 14,44 lei/oră, care ar rezulta din Decizia CNSC nr. 2569/C10/2701, ar reprezenta un preț nesustenabil, sunt nejustificate.

De altfel, Consiliul constată că entitatea contractantă nu avea indicii evidente ale utilizării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, în condițiile în care diferențele dintre prețurile unitare și/sau totale utilizate de cei trei ofertanți sunt mici. Astfel, nu apare ca fiind certă încălcarea obligației rezultând din dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016: *În cazul unei oferte care are un preţ sau cost aparent neobişnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului sectorial/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, entitatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costul propus*.

Totodată, în analiza susținerilor contradictorii de față, Consiliul are în vedere și că SC ..... SRL nu probează susținerile sale cu caracter general, contrar obligației de diligență pe care o are orice astfel de petent, rezultând din prevederile art. 249 din Codul de procedură civilă: ”cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească”.

Prin raportare la modul de derulare a procedurii, inclusiv la modul de ofertare (toți ofertanții asumându-și expres obligația respectării legislației muncii, conform declarațiilor pretinse chiar de către entitatea contractantă), Consiliul constată că autoarea contestației nu probează o vătămare rezultând din acceptarea nivelului tarifului propus de ofertantul desemnat câștigător – intervenientă.

Pentru cele ce preced, Consiliul consideră nefondate toate cererile, pe cale principală, dar și subsidiară, formulate de contestatoare, urmând a le respinge, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Cât privește cererile intervenientei ..... SRL, Consiliul a luat act de lipsa de temei a excepțiilor invocate, dar și de lipsa unei motivații pe fond a susținerilor de respingere a contestației ca nefondată.

Mai mult, Consiliul ia act de faptul că intervenienta solicită, suplimentar petitului expres al cererii, obligarea entității contractante la încheierea contractului (ultimul paragraf al cererii de intervenție), dar consideră cererea nefondată, având în vedere că nu a invocat/probat vreun demers contrariu al achizitorului, față de rezultatul actual al procedurii de atribuire.

Prin urmare, deși va menține actualul ..... al procedurii, în mod implicit soluției de respingere a contestației, Consiliul va respinge cererea de intervenție aparținând ..... SRL, inclusiv solicitarea de acordare a cheltuielilor ocazionate de înaintarea cererii de intervenție, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție aparținând ..... SRL.

Respinge excepțiile invocate de intervenientă, ca nefondate.

Respinge contestația SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii ce i-a fost comunicat, de ..... SA (în calitate de entitate contractantă), prin adresa nr. M.09.01.02/206 din 21.09....., privind procedura de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare de atribuire a unui contract de „Servicii de pază, pe o perioadă de 6 luni”, ca nefondată.

Respinge cererea de intervenție aparținând ..... SRL, inclusiv cheltuielile aferente, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în temeiul art. 28 alin. (1), respectiv al art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
..... **.....** **.....**

....