

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 3039/27.12.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 67638/28.12.2021, formulată de, cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr....., având CUI....., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. MBR-DSI/26633/17122021, postată în SEAP în data de 20.12.2021, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de paza pentru sediile.....*, s-au solicitat:

1. Anularea adresei nr. MBR-DSI/26633/17122021 postată în SEAP în data de 20.12.2021, prin care a fost declarată câștigătoare oferta operatorului economic cu valoarea de 4.504.308,16 lei, respectiv 14,74 lei/oră, fără TVA și a actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

2. Obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere, în vederea restabilirii legalității în procedura în cauză, conform anunțului de participare....., *prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și, în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată, care sunt în sarcina oricărui angajator, și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.*

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică adresa nr. MBR-DSI/26633/17122021, postată în SEAP în data de 20.12.2021, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Într-un prim aspect, contestatoarea supune atenției că, declarată câștigătoare, cu un tarif de 14,74 lei/oră, fără TVA, și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat, pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de dispozițiile Legii nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În acest sens, notează că, în baza cerințelor din documentația de atribuire, autoritatea contractantă intenționează să încheie un acord-cadru pe o perioadă de 24 luni, mai exact 17 posturi 24h/24h, 2 post 8h/24 h (zile lucrătoare). Analizând documentele puse la dispoziție de către achizitoare, arată autoarea contestației că a identificat un acord de subcontractare între și (acord nr.3579/11.11.2021), în baza căruia urmează să presteze 74,53% din contract, adică 13 posturi permanente (suplimentar va asigura monitorizare și intervenție pentru toate obiectivele), iar 25,47%, respectiv 4 posturi permanente și 2 temporare.

..... prezintă detaliat un set de calcule, conform cărora, pentru îndeplinirea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de dispozițiile Codului muncii și ale legislației în vigoare în domeniul salarizării pentru un post permanent de paza 24/24 ore, rezultă un tarif minim de 17,36 lei/oră, fără TVA (fără a include profitul și cheltuielile indirecte), peste tariful orar oferat de câștigătoare.

Adaugă că, în situația în care și au angajate persoane cu handicap, aveau obligația să depună certificate de încadrare în gradul de handicap pentru aceste persoane, valabile la data depunerii ofertei, precum și extras Raport Revisal per salariat, aferent fiecărei persoane cu handicap, din care să rezulte că sunt active și din care să se poată determina norma de lucru cu care sunt angajate. Totodată, contestatoarea precizează că, în cazul în care, în cadrul ofertei clasate pe locul I, s-a diminuat fondul de handicap era necesară prezentarea de către ambii operatori economici a documentelor doveditoare pentru persoanele cu handicap, respectiv a convențiilor încheiate cu AJOFM folosite.

În absența acestor documente, în opinia, oferta este neconformă, în baza prevederilor art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea subliniază că includerea unor cheltuieli indirecte mult subdimensionate față de necesarul de echipamente prevăzut de legislația în vigoare, dar și raportat la cuantumul cheltuielilor declarate pentru fiecare tip de cheltuială, intră sub incidența art. 137 alin (3) lit. d) și alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Având în vedere subvențiile invocate de pentru diminuarea tarifului ofertat, autoarea contestației arată că practica operatorului economic câștigător este de a folosi aceleași subvenții în toate procedurile, în condițiile în care ofertanții nu pot folosi convențiile pe care le încheie cu A.J.O.F.M. în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute oferate.

În susținerea celor antemenționate, ... prezintă o serie de convenții pe care le-a identificat, în urma studierii, și în dosarul nr....., constituit la Consiliu ca urmare a contestației sale nr. 890/30.06.2021 (în cadrul unei alte proceduri), soluționată prin decizia Consiliului nr. din

În opinia contestatoarei, în astfel de situații, potrivit dispozițiilor art.133 alin. (1) și alin. (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv.

În drept, se invocă prevederile art. 8 și următoarele din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă au fost depuse înscrisuri.

Până la această dată, ... nu a formulat niciun punct de vedere asupra fondului contestației însă a depus copii ale înscrisurilor din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. 121/11.01.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 1693/12.01.2022, în urma studierii dosarului achiziției, ... a transmis *concluzii scrise*, prin care aduce motive în susținerea declarării ofertei ca inacceptabilă și neconformă.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect *Servicii de pază pentru sediile.....*, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă. Potrivit informațiilor anunțului de participare nr....., valoarea estimată a contractului a fost stabilită la 5.436.339,36 Ron, iar criteriul de atribuire *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au fost primite douăzeci și trei de oferte, între care cele ale și, oferta celei din urmă fiind desemnată admisibilă și câștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, înțelegând să-și îndrepte demersul împotriva rezultatului evaluării care a dus la desemnarea drept câștigătoare a ofertei, situată în competiție pe locul secund, a învestit Consiliul cu soluționarea prezentei contestații, consemnând și cauțiunea aferentă.

Faptul că reprezentantul autorității achizitoare a înțeles să nu își exercite dreptul la apărare prin formularea legală a unui punct de vedere asupra contestației nu împiedică soluționarea ei de către Consiliu, în condițiile în care art. 18 alin. (3) teza I din Legea nr. 101/2016 prevede expres că *lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.*

Din parcurgerea contestației, se constată că motivarea contestației este de ordin general, bizuită pe suspiciuni, contestatoarea prezentând un calcul propriu, în funcție de care apreciază că ofertantul declarat câștigător și-a redus artificial tariful minim cu nerespectarea obligațiilor stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării. Totodată, susține că *în situația în care și subcontractantul au angajate persoane cu handicap trebuia să depună certificate de încadrare a gradului de handicap pentru aceste persoane, precum și extras raport Revisal per salariat. Mai arată, în raport de acordul de subcontractare încheiat între și, că era necesară fundamentarea de către ambii operatori a tarifului ofertat, respectiv în cazul în care s-a diminuat fondul de handicap era necesară prezentarea de către aceștia a documentelor doveditoare pentru persoanele cu handicap.*

De asemenea, se pune în vedere că includerea unor *cheltuieli indirecte mult subdimensionate* intră sub incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 și că practica este de a folosi aceleași subvenții în toate procedurile, identificând convențiile folosite de acesta la o procedură organizată de către.....

Așadar, la cele de mai sus se reduce contestația formulată de Contestația, însă, trebuie să cuprindă motivarea integrală a ei, în fapt și în drept, iar autoarea ei are obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile în mod corect și complet, fără a denatura sau omite informațiile care îi sunt cunoscute [art. 15 alin. (2) din lege]. Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării. Altminteri, judecata ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Motivarea trebuie să explice într-un mod rezonabil pretinsa relație de contrarietate dintre actele atacate ale autorității contractante și normele legale de referință, nu doar să afirme existența unei preținse încălcări, neindividualizată în concret. Criticile cu caracter general, ce nu

particularizează aspecte și nu sunt întemeiate pe dispoziții legale, nu pot fi primite. Din perspectivă legală, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016 ce se referă la conținutul contestației ce poate fi formulată împotriva actelor autorității contractante.

Reclamanta nu poate însărcina Consiliul să efectueze o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții, în speranța că poate se descoperă ceva, întrucât organul administrativ-jurisdicțional se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorităților contractante pe care le reclamă persoanele vătămate.

Astfel, nu se poate face abstracție de necesitatea respectării principiului disponibilității, ca o garanție procedurală, ce reprezintă o manifestare a dreptului la apărare recunoscut celui ce formulează o contestație.

În soluționare, a fost reținută și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr. 716/24.05.2018, emisă de Curtea de Apel Bacău, prin care instanța a consemnat că nu poate fi primită critica petentei potrivit căreia CNSC ar fi trebuit să-i pună în vedere conform art. 11 din Legea nr. 101/2016 să-și completeze contestația în termen de 3 zile de la comunicare, întrucât în cauză nu s-a constatat lipsa informațiilor prevăzute la art. 10 lit.f), ci, pe de o parte, caracterul generic al acestora (oferta nu corespunde specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), iar, pe de altă parte, caracterul limitativ al acestora (dispozitivele ofertate nu corespund specificațiilor tehnice prevăzute în documentele achiziției), Consiliul analizând informațiile furnizate de către contestatoare cu respectarea principiului disponibilității.

Examinând fundamentarea prețului prezentată de, pornind de la indicațiile de verificare de ordin general invocate, Consiliul reține că ofertantul a calculat un tarif orar diminuat la 14,74 lei având în vedere folosirea de subvenții, urmare a invocării convențiilor încheiate cu agențiile județene de ocupare a forței de muncă. Tariful ofertat a fost defalcat pe elemente de cost, fiind incluse cheltuielile rezultate din legislația muncii, respectiv sporul de noapte, de weekend și de sărbători legale, indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă și fondul de handicap, cheltuieli directe și indirecte, precum și profitul pe care intenționează să îl obțină din prestarea serviciului de pază.

Pentru persoanele subvenționate au fost prezentate convențiile nr. 61 / 26.10.2021, 45 / 19.10.2021, 36 / 15.10.2021 și 33 / 15.10.2021, emise de Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, distincte de cele invocate de autoarea contestației, contrar aprecierilor acesteia că practica este de a folosi aceleași subvenții în toate procedurile.

Nici susținerile privind prezentarea documentelor doveditoare pentru persoanele cu handicap nu pot fi reținute, dat fiind că ofertantul a declarat că nu are angajate persoane cu handicap (a se vedea declarația datată 11.11.2021 din documentele ofertei) iar în

calculul tarifului a avut în vedere procentul de 4%, conform prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 .

Câtă vreme a fost prezentată fundamentarea tarifului cu luarea în considerare a celor 19 posturi, lipsite de temei sunt și alegațiile contestatoarei pe seama acordului de subcontractare încheiat între și, cum că era necesară fundamentarea de către ambii operatori a tarifului ofertat.

De asemenea, în absența oricărui mijloc de probă care să le susțină, sunt nefondate și criticile legate de *cheltuielile indirecte mult subdimensionate*. Nefiind indicate elementele apreciate ca fiind lipsă sau insuficient cotate din structura acestor cheltuieli oferite de, nu reiese de niciunde temeinicia acuzelor rămase la nivel declarativ.

Totodată, contestatoarea nu poate profita de studiul dosarului pe care îl efectuează la Consiliu pentru a veni, pe calea concluziilor scrise, cu prezentarea punctuală a criticilor vizavi de o nerespectare a cerințelor în privința cărora în cuprinsul contestației doar s-a afirmat că nu se respectă. Chiar dacă legiuitorul a prevăzut posibilitatea ofertanților de a avea acces la dosarul achiziției publice, acest lucru nu se constituie într-un motiv de derogare de la caracterul imperativ al termenului în care trebuie invocate neregularitățile procedurii de atribuire. Doar contestația este actul juridic ce învestește Consiliul și stabilește limitele de analiză în sarcina acestuia, astfel încât formularea de critici noi, prin intermediul concluziilor scrise, nu răspunde exigențelor procedurale menționate anterior.

Mai mult, aceste motive de contestare noi, (nereguli nou – invocate) sunt vădit inadmisibile, în lumina dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. Așadar, cum în cuprinsul contestației nu au fost prezentate aspectele concrete de inacceptabilitate și neconformitate ale ofertei desemnate câștigătoare, cele relevate de contestatoare, prin concluziile scrise transmise la 12.01.2022, particularizate la oferta, nu pot fi acceptate ca o dezvoltare a motivelor de nelegalitate sesizate prin actul de investiție, acestea depășind cadrul procesual cu care Consiliul a fost investit.

Față de situația că informațiile concrete au fost obținute în urma studierii dosarului achiziției la Consiliu, se reține că motivarea contestației sau soluționarea ei nu trebuie să depindă de eventuala acceptare a cererii de studiere a dosarului. Cu alte cuvinte, legea este astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate – motivele pe care se bazează calea de atac –, iar nu să fie o formă fără fond, motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției publice. Contestația este și rămâne o cale de atac independentă de studierea dosarului cauzei de către părți.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către autoritatea contractantă, susținerile de ordin general expuse pe parcursul contestației neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii în raport de oferta

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

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

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

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

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

