

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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. 1303/22.04.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25129/23.04.2024, formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF RO....., reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 108083/11.04.2024, publicată în SEAP la data de 15.04.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect, s-a solicitat:

„- cu titlu preliminar, să dați curs solicitării subscrisei de a ne fi asigurat accesul la dosarul achiziției publice, astfel încât să putem uza de informațiile care nu ne-au fost comunicate, care nu sunt opozabile în acest moment și la care avem dreptul conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 și art. 57 din Legea nr. 98/2016;

- să pronunțați decizia ulterior datei la care ne va fi asigurat accesul la dosarul cauzei, solicitând-vă, în egală măsură, acordarea posibilității de a formula concluzii scrise în temeiul art. 21 din Legea nr. 101/2016 DUPĂ CE NE VA FI ASIGURAT ACCESUL, în conformitate cu prevederile legale la întregul dosar al achiziției publice

- în temeiul art. 26 alin. (2) al Legii nr. 101/2016, admiterea contestației, anularea actelor care au stabilit rezultatul procedurii de atribuire, respectiv: Comunicările rezultatului procedurii de atribuire, Raportul procedurii nr. 108080 /11.04.2024, Procesele-verbale de evaluare si orice alte acte interne anterioare si/sau subsecvente, incidente, conexe acestora în ceea ce privește rezultatul procedurii de atribuire prin care s-a stabilit ca admisibile și/sau câștigătoare ofertele: și,

și, pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și reevaluarea în mod corect și legal a ofertelor depuse în cadrul procedurii având în vedere că ofertele de mai sus sunt inadmisibile (inacceptabile și/sau neconforme) și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire, cu respectarea documentației de atribuire și a legislației aplicabile”.

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 critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 108083/11.04.2024, publicată în SEAP la data de 15.04.2024, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amintite.

În fapt, contestatorul prezintă un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare al procedurii de atribuire, precum și interesul său de a formula contestație, precizând că, în principal, critică refuzul autorității contractante de a-i pune la dispoziție întregul dosar al achiziției publice, modalitatea în care autoritatea a analizat tarifele oferite, fără verificarea modului efectiv în care acestea au fost constituite, apreciind că ofertele situate pe locurile 1 și 2 au prezentat tarife neobișnuit de scăzute, fiindu-le incidente dispozițiile art. 137 alin. (1), alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

Raportat la primul aspect, contestatorul apreciază comportamentul autorității reprezintă ca fiind un abuz și o îngrădire a drepturilor la apărare, transparență, tratament egal și proporționalitate, în opinia sa, legalitatea procedurii putând fi redată fie prin anularea refuzului autorității și obligarea acesteia să îi permită accesul la dosar, fiind acceptată și solicitarea de repunere în termenul de contestare, fie prin anularea procedurii.

Față de situația expusă, contestatorul solicită repunerea în termenul de formulare a contestației în temeiul art. 186 din codul de procedură civilă, odată cu accesul la alte motive decât cele prevăzute în contestație.

O altă critică vizează faptul că, raportul procedurii și comunicarea rezultatului procedurii sunt acte administrative nelegale, având în vedere că acestea sunt nemotivate, respectiv nu conțin informațiile obligatorii prevăzute de lege, încălcându-se în acest fel dispozițiile art. 216 alin. (2) lit. b) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Potrivit contestatorului, în raportul procedurii, la paginile 5-6 se menționează faptul că „propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în Procesul verbal

nr.108078/11.04.2024 care este parte a dosarului achiziției", respectiv „rezultatul evaluării (n.a. evaluării propunerilor financiare) se regăsește în procesul verbal nr. 108079/11.04.2024, care este parte a dosarului achiziției”.

În acest caz, contestatorul apreciază că dreptul său la apărare este îngrădit, motiv pentru care solicită să se anuleze documentele care stabilesc rezultatul procedurii de atribuire într-un mod atât de netransparent și să i se comunice, în mod concret, modul de formare al tarifelor și ceea ce a oferat fiecare participant la procedură, precum și modalitatea de analiză și argumentele în temeiul cărora ofertele poziționate pe locurile 1 - 2 au fost declarate admisibile.

În cele ce urmează contestatorul aduce o serie de critici ce vizează ofertele clasate pe locurile 2 și 3 în clasament, respectiv:

Critici față de oferta:

1. În opinia contestatorului, tariful propus de ofertantul este nereal și nu poate fi susținut, acesta având o valoare mai mică decât salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii.

Având în vedere obiectul contractului și faptul că oferta contestată prezintă un preț neobișnuit de scăzut, raportat la costurile minime pe care le-ar avea orice operator economic, care respectă toate obligațiile legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții, ... consideră că ofertantul induce în eroare autoritatea contractantă în ceea ce privește tariful stabilit de acesta.

De asemenea, învederează că, din experiența consultării documentațiilor și ofertelor cu ocazia altor proceduri de achiziție publică anterioare, a constatat practica constantă a ofertării unor preturi deosebit de mici, iar din justificarea acestora s-au redus artificial costuri prin omisiunea intenționată a unor componente de cost, cum ar fi:

- sporul de noapte conform art. 126 din Codul Muncii de 25%;
- sporul de weekend conform art. 137 alin. (3) din Codul Muncii;
- sporul de sărbători conform art. 139-142 din codul Muncii;
- sporul pentru ore suplimentare conform art. 123 din codul Muncii;
- indemnizația de concediu de odihnă conform art. 150 din Codul Muncii;
- contribuția asiguratorie pentru muncă conform OUG 79/2017 de 2,25% din costul total;
- fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006;
- cheltuieli cu dotări și logistică, inclusiv cele reglementate de art. 52 alin. (1) din HG nr. 301/2012 privind echipamentul de lucru, medicina muncii etc. (mijloace tehnice de apărare și de protecție, lanternă, uniforme, spray iritant lacrimogen, tomfă, telefon mobil, radiotelefon, costuri dispecerat);
- cheltuieli administrative: registre specifice de pază, servicii adiacente derulării contractului (telecomunicații, intervenție etc.);

- cheltuielile cu deplasările (cazare și diurnă pentru personalul care nu își are domiciliul în);
- cheltuieli generate cu serviciile de monitorizare, intervenție, supraveghere, patrulare și control;
- profit.

2. O altă critică privind reducerea artificială a tarifului ofertat, este, potrivit contestatorului, cea cu privire la ajutorul de stat, invocat în temeiul Legii nr. 76/2002.

Dat fiind că în justificarea diferențelor dintre prețul ofertat și costurile reale, sunt luate în calcul sume ce provin din subvenții aferente unor convenții încheiate cu AJOFM, ... susține că autoritatea contractantă nu demonstrează că a depus diligențele necesare în vederea respectării în totalitate a actelor normative.

Potrivit contestatorului, din raportul procedurii nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acești participanți au depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plata a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personajul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri.

Față de această situație, contestatorul semnalează practica de a nu respecta principiului existenței efective a subvențiilor la data ofertării, sau de a nu corela sumele rămase de încasat din aceste subvenții, cu perioada de desfășurare a contractului, sau prin utilizarea acelorași convenții în mai multe proceduri de achiziție, sau, așa cum este cazul în speța de față, de a utiliza mai multe persoane beneficiare ale subvențiilor decât numărul de agenți de securitate necesar derulării contractului, creându-și astfel un avantaj financiar care, în realitate, nu poate fi susținut deoarece aceștia nu vor îndeplini norma de lucru lunară, stabilită de legislația în vigoare (Art.1 din H.G. nr. 1447/2022 - 165,333 ore/lună) și în consecință operatorii economici nu vor putea încasa întreaga sumă de 2.250 lei (Art. 85 din Lg. 76/2002) aferentă fiecărui agent de securitate.

Autoritatea avea obligația, în conformitate cu cele menționate mai sus, să declare oferta depusă de ca fiind neconformă.

3. O altă critică vizează reducerea artificială a tarifului de către prin includerea în formarea tarifului a unei valori mult subdimensionate a cheltuielilor directe și indirecte.

Cu privire la acest motiv, contestatorul menționează că, în componența acestor categorii de cheltuieli este obligatoriu ca, pe lângă cheltuielile generate de echipamentele necesare desfășurării activității la obiectivele ofertate (uniforme, registre etc.), în mod obligatoriu este necesar a fi incluse și alte cheltuieli, cum ar fi, dar fără a ne limita la acestea: SSM/PSI, formare profesională, Medicina Muncii.

De asemenea, menționează faptul că neincluderea de către ofertanți în formarea tarifului a cheltuielilor indirecte (reprezentate de cost administrare personal/resurse umane - adeverințe de salarizare, administrare salarii, elaborare/actualizare și depunere plan pază, selecție/recrutare personal, evaluarea performanțelor după angajare, cost recrutare personal), cheltuieli obligatorii pentru orice operator economic și care se pot susține doar din activitatea curentă, respectiv prestarea serviciilor de pază, conduce la o diminuare artificială, nereală și nejustificată a tarifului.

Critici concrete cu privire la oferta

1. O primă critică, vizează modul extrem de superficial al autorității contractante în ceea ce privește analiza efectuată asupra ofertei acestui operator economic.

Contestatorul semnalează faptul că, deși în formularul de ofertă se regăsesc o serie de aspecte care în mod obligatoriu necesitau a fi clarificate (cum ar fi utilizarea subvențiilor, declararea a „0” cheltuieli directe și doar 0,2 lei/oră cheltuieli indirecte etc), autoritatea contractantă nu a pus în aplicare obligațiile legale pe care le avea și s-a mulțumit să declare oferta conformă, fără a avea însă toate elementele care să conducă la o astfel de concluzie.

În opinia contestatorului, simpla precizare a prețului nu reprezintă o justificare suficientă atunci când acesta este neobișnuit de scăzut, având în vedere că solicitările de clarificări prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 se raportează la o multitudine de elemente ale prețului cum ar fi cele enumerate la alin. (2) al articolului amintit sau la art. 136 din HG nr. 395/2016.

Totodată, nu este suficient să se solicite clarificări într-un mod strict formal, fără a fi analizate temeinic și efectiv, iar nesolicitarea de clarificări este inacceptabilă în desfășurarea unei activități de analiza temeinică.

În atare situație, contestatorul apreciază că, autoritatea contractantă prin comisia de evaluare avea obligația, conform prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborate cu prevederile art. 136, 137 alin. 3, lit. c), d) să declare oferta depusă de ca fiind neconformă.

2. O altă critică privind reducerea artificială a tarifului ofertat, este cea cu privire la ajutorul de stat, invocat în temeiul Legii nr. 76/2002.

Dat fiind că în justificarea diferențelor dintre prețul ofertat și costurile reale, sunt luate în calcul sume ce provin din subvenții aferente

unor convenții încheiate cu AJOFM, contestatorul este de părere că, autoritatea contractantă nu demonstrează că a depus diligentele necesare în vederea respectării în totalitate a actelor normative.

Potrivit contestatorului, din raportul procedurii, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă acești participanți au depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiata cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plata a convenției cu suma aferenta, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza ANOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personajul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri.

Față de această situație, contestatorul apreciază că simpla precizare a unei componente tarifare nu reprezintă o justificare suficientă, iar faptul că autoritatea contractantă a acceptat simpla precizare a ofertantului, respectiv „*subvenții 36.000 lei (2 x 2250 x 8 luni)*”, fără a verifica existența efectivă a acestor subvenții, reprezintă încă o dovadă a superficialității în evaluarea ofertelor.

3. Altă critică vizează includerea în formarea tarifului orar a unui „*spor de noapte*” diminuat artificial și nelegal.

Contestatorul susține că potrivit Formularului nr. 2 - *Fundamentarea prețului ofertei* ofertantul a inclus în formarea tarifului suma de 0,832 lei/oră, însă potrivit ofertei financiare, acesta nu a depus o justificare a tarifului și modul de calcul pentru fiecare componentă a acestuia. Mai mult decât atât, autoritatea contractantă, deși avea obligația legală, nu a solicitat clarificări cu privire la aceste aspecte.

Totodată, arată contestatorul, în prezenta procedură, conform documentației de atribuire, avem 245 de zile, rezultând astfel următorul calcul:

- 245 zile x 8 ore noapte = 1.960 ore noapte / post;
- 1.960 ore noapte x 19,96 lei (salariu bază orar) x 25% (spor ore noapte) = 9.780,40 lei - reprezentând banii necesari a fi plătiți pentru orele de noapte efectuate în perioada de referință, de agenții de pază;
- 9.780,40 lei/pr./post : 5.880 ore = 1,66 lei/oră față de doar 0,832 lei cât a propus ofertantul.

Ori, în opinia contestatorului, dat fiind faptul că ofertantul și-a diminuat în mod nefundamentat și nelegal valoarea „*sporului de noapte*”, acesta este un alt motiv pentru care oferta prezentată este neconformă și trebuia respinsă.

4. O alta critică vizează neinclusiunea în formarea tarifului a „cheltuielilor directe” și includerea unei valori a „cheltuielilor indirecte” diminuată artificial și nelegal.

..... susține că potrivit Formularului nr. 2 - *Fundamentarea prețului ofertei* ofertantul a inclus în formarea tarifului „0” lei la capitolul cheltuieli directe și suma de doar 0,02 lei la capitolul cheltuieli indirecte.

Din acest punct de vedere, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă a analizat oferta operatorului economic, acceptând o justificare total nelegală și nejustificată, motivat de faptul că, în cadrul capitolului „cheltuieli directe”, în mod obligatoriu, trebuie să se regăsească următoarele: cheltuiala reprezentând comunicațiile, cheltuiala reprezentând „formarea profesională anuală”, cheltuiala reprezentând „medicina muncii”, cheltuiala reprezentând „dotările” (echipament, registre, mijloace autoapărare etc.) sau dovada deținerii acestora în stocul societății, respectiv cheltuiala reprezentând „transport/delegare/detașare/diurnă angajați”.

În concluzie, ... subliniază faptul că toate aceste sporuri/cheltuieli sunt legiferate și sunt obligatorii pentru oricare operator economic, neavând caracter facultativ, majoritatea dintre ele fiind stabilite în mod concret, având o pondere fixă.

Față de cele relatate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor participanți la procedură, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul de atribuire trebuia aplicat doar ofertelor admisibile.

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, ... solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, precum și toate prevederile legale invocate în prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 108106/24.04.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 25836/24.04.2024, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

..... apreciază contestația ca tardiv introdusă, motivat de faptul că aceasta a fost înregistrată la autoritatea contractantă și CNSC în data de 23.04.2024.

Referitor la criticile contestatorului, autoritatea contractantă menționează următoarele:

- întrucât câștigătorul are un istoric fără probleme la nivelul autorității contractante, acesta a fost verificat temeinic la acele facilități conform Legii nr. 76/2002, astfel suma trecută la subvenție este

aproximativ dublu față de cel clasat pe locul nr. 2, chiar și nr. 3, iar anumite cheltuieli precum fondul de handicap, conform Legii nr. 448/2006, art. 78 alin. (2), se aplică dacă operatorul economic are cel puțin 50 de angajați;

- în criticile sale, contestatorul aplică o comparație la un nivel macro, cum e cea a societății sale, asupra unei companii de pază de nivel micro, considerând eronat că toate companiile au nivelul de cheltuieli directe și indirecte la nivelul unei mari companii, fiind normal să pară subdimensionate;

- o asemenea critică cu o analiză macro, aplicată egal, fără a ține cont și de nivelul companiei, ar restricționa companiile mici și ar fi în contradicție cu politica Uniunii Europene de a facilita accesul IMM la achizițiile publice;

- scopul achizitorului nu este de-a urmări profitul operatorului economic, ci prețul cel mai mic, dar obligatoriu cu derularea contractului în bune condițiuni, iar ofertantul clasat pe locul nr. 1 are același tarif orar cu care își desfășoară activitatea în prezent, respectiv 19,82 lei/h fără TVA, tarif cu care a demonstrat că își desfășoară activitatea în bune condiții;

- de asemenea, același operator economic care și anul trecut a câștigat procedura, a avut o solicitare de majorare a tarifului procentual odată cu creșterea salariului minim pe economie, iar anul acesta și-a menținut același tarif, astfel că prețul nu este neobișnuit de scăzut, așa cum eronat susține contestatorul;

- mai mult, inclusiv dispune de subvenții sau de niște cheltuieli minimale raportate la nivelul companiei, care nu au fost contestate.

Date fiind cele anterior expuse, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația formulată de

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrișuri.

Cu privire la cererea de studiere a dosarului cauzei, formulată de, se reține că, potrivit legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației

privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Având în vedere că a declarat confidențiale anumite părți din oferta sa, în considerarea dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, prin adresa nr. 28014/C2/1365/08.05.2024, Consiliul a solicitat acestuia să precizeze dacă permite studierea respectivelor documente, precum și să probeze și să prezinte justificarea documentelor declarate confidențiale.

Prin răspunsul primit, ... și-a exprimat refuzul accesului la informațiile declarate confidențiale, invocând o serie de argumente în acest sens.

Analizând justificările primite, ținând cont și de principiul tratamentului egal, însuși contestatorul declarându-și confidențiale părți din ofertă, Consiliul nu a asigurat accesul la conținutul documentelor confidențiale, urmând, totuși, să efectueze verificări în direcțiile indicate prin contestație.

Modul de a proceda al Consiliului se circumscrie celor reținute la pct.55 din Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene din 14 februarie 2008, cauza C-450/06, având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată în temeiul articolului 234 CE, a cărei acțiune principală a avut ca obiect dreptul la protecția informațiilor confidențiale, prin care Curtea a reținut că: „(...) Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil”.

Ulterior studierii dosarului cauzei, contestatorul nu a mai înțeles să formuleze *concluzii scrise*, nici în termenul impus și nici până la data emiterii prezentei decizii.

..... a constituit cauțiunea în cuantum de lei prin recipisa de consemnare nr. din data de 26.04.2024, eliberată de CEC Bank – Sucursala, fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. 1291/29.04.2024.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, a contractului de achiziție publică având ca obiect, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.,

la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de lei, fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SEAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 7 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 108080/11.04.2024 în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, admisibilitatea ofertelor primite, precum și desemnarea ofertei depuse de, câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În considerarea dispozițiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cu prioritate excepția tardivității contestației, invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge, reținând că, față de data de 15.04.2024, data publicării în SEAP a actului atacat, contestația transmisă prin e-mail, atât către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, în data de 22.04.2024, respectă termenul legal de contestare, de 7 zile, prevăzut de art. 8 din același act normativ, calculat cu luarea în considerare și a dispozițiilor art. 183 alin. (1) din codul de procedură civilă, și anume Actul de procedură, depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare ori trimis prin fax sau e-mail, este socotit a fi făcut în termen.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că autorul contestației, a cărei ofertă a fost desemnată admisibilă, clasată pe locul 3, apreciază evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2 ca fiind incorectă.

Relativ la susținerile contestatorului privind modul în care autoritatea contractantă a asigurat accesul la dosarul achiziției, relevante în soluționare vor fi reținute revederile art.217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016, prin care legiuitorul a reglementat modul în care este permis accesul la dosarul achiziției publice, și anume: 5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații din cadrul propunerilor tehnice, propunerilor financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost au fost declarate și probate conform art. 57 alin. (4) ca fiind confidențiale, potrivit legii. (6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. Autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la

fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

În coroborare cu prevederile citate anterior, sunt reținute și prevederile art. 57 din același act normativ, alin. (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **și alin. (4)** Operatorii economici indică și dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

De asemenea, Consiliul subliniază faptul că potrivit prevederilor art. 19 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, „(2) **Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu** potrivit alin. (1) **nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă** potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.”

Din economia acestor prevederi legale, rezultă că accesul persoanelor la dosarul achiziției publice, constituit la autoritatea contractantă, se realizează, în orice situație, cu respectarea legislației privind liberul acces la informațiile de interes public, așadar situația nerespectării dispozițiilor art. 217 din Legea nr. 98/2016 cade sub incidența Legii nr. 544/2001 *privind liberul acces la informațiile de interes public*, iar conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din această lege, persoana care se consideră vătămată poate promova o acțiune la instanța de judecată competentă, Consiliul nefiind abilitat să se pronunțe cu privire la respectarea sau nerespectarea dispozițiilor actului normativ indicat, respectiv Legea nr. 544/2001.

Față de cele consemnate mai sus, având în vedere și că i s-a asigurat, în limitele celor expuse mai sus, accesul la dosarul cauzei la sediul CNSC, Consiliul apreciază că solicitarea contestatorului de anulare a procedurii se impune a fi respinsă.

În privința solicitării contestatorului de repunere în termenul de contestare, Consiliul constată că acesta nu a înțeles să mai formuleze vreo cale de atac.

Cu referire la conținutul raportului procedurii și comunicării rezultatului procedurii, pe care contestatorul le apreciază nemotivate, prin raportare la dispozițiile art. 216 alin. (2) lit.b) și alin. (3) din Legea nr. 98/2016, Consiliul reține că aceste temeuri legale nu dispun în sensul unei obligații a autorității contractante de a consemna în cuprinsul lor, *modul de formare al tarifelor* prezentate de ofertanți, ci:

Art. 216 (2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin. (1) trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: ...

b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire;...

(3) Informațiile care fac obiectul alin. (2) lit. b) sunt următoarele:

a) denumirea candidaților/ofertanților calificați și/sau selectați și motivele care au stat la baza acestor decizii;

b) denumirea candidaților/ofertanților respinși și motivele respingerii.

Or, raportul procedurii conține aceste informații, indicând denumirea fiecărui ofertant și tarifele orare oferite. De asemenea, chiar dacă rezultatele etapelor procesului de evaluare sunt consemnate în raport prin trimitere la procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare pe parcursul analizării ofertelor primite, această situație nu poate fi interpretată în sensul reclamat de contestator, mai cu seamă că respectivele înregistrări fac parte din dosarul achiziției, în acord cu prevederile art. 148 din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește criticile aduse tarifului ofertat de asocieria, desemnată câștigătoare, din *Fundamentarea prețului ofertei* și a documentelor anexate, se observă că aceasta a respectat salariul minim de 19,96 lei/oră, precum și structura tarifului pusă la dispoziție prin documentația de atribuire, ajungând la un tarif orar total de 25,82 lei, mai mare chiar de cât cel propus de contestator (25,57 lei/ora pentru postul permanent).

Se reține că diferența între tariful de mai sus și cel de 19,82 lei/oră, ofertat de câștigător, rezultă din utilizarea a 5 subvenții în sumă totală de 78.750 lei, calculată pentru cele 7 luni de contract, pentru care ofertantul în discuție a depus:

- Lista personalului subvenționat: numele agenților de pază, seria și numărul atestatelor, precum și numărul și data convenției, din partea celor doi ofertanți asociați

- Cerere încheiere convenție

- Convenția nr. 117/01.03.2024 aferentă angajării unui număr de 14 șomeri

- Decizia nr. 134/06.03.2024 privind stabilirea dreptului de plată a subvenției

- Tabelul nominal aferent convenției nr. 117/01.03.2024

- Convenția nr. 116/01.03.2024 aferentă angajării unui număr de 5 șomeri

- Decizia nr. 133/06.03.2024 privind stabilirea dreptului de plată a subvenției

- Tabelul nominal aferent convenției nr. 116/01.03.2024.

Având în vedere data convențiilor, 01.03.2024, raportat la data deschiderii ofertelor, 02.04.2024, nu se poate aprecia asupra implicării agenților de pază pentru care se primesc subvențiile în alte contracte sau că perioada în care ofertantul are dreptul să primească subvențiile, nu ar acoperi perioada de derulare a contractului supus achiziției (01.05.2024-31.12.2024), așa cum susține contestatorul.

Nici privite din perspectiva cheltuielilor directe și indirecte, criticile contestatorului nu apar întemeiate, sens în care, din explicațiile ofertei analizate, se constată luarea în considerare a unui procent de 4% din total costuri personal, a acestor tipuri de cheltuieli, procent care nu ar putea fi considerat insuficient. Referitor la acest aspect, mai reține Consiliul că reclamantul nu indică o sumă față de care o eventuală subdimensionare a procentului amintit să poată fi verificată, drept care, susținerile din contestație raportat la acest tip de cheltuieli îmbracă forma unor simple afirmații.

Faptul că nu a avut acces la conținutul ofertei criticate, nu scutește reclamantul de a realiza o motivare adecvată a pretențiilor sale, o enumerare doar a elementelor care compun prețul, fără alte indicii care să susțină solicitările contestației, fiind insuficientă pentru a se reține nelegalitatea prețului ofertei în discuție.

De asemenea, având în vedere că dispozițiile Legii nr. 98/2016 coroborate cu cele ale HG nr. 395/2016, stabilesc obligația comisiei de evaluare de a solicita justificarea prețului unei oferte atunci când acesta se situează sub 80% din valoarea estimată a procedurii – 360.000 lei, iar costul total fără subvenții al ofertei desemnată câștigătoare, de 338.408,69 lei, se situează peste acest prag, nu se impunea parcurgerea unei etape suplimentare de verificare a ofertei, din această perspectivă.

În urma analizei efectuate, Consiliul nu identifică motive care să susțină pretențiile contestatorului referitoare la oferta depusă de asocierea, drept care solicitările din contestație vizând această ofertă vor fi respinse, ca neîntemeiate.

Stabilită această concluzie în privința ofertei desemnată câștigătoare, Consiliul nu va mai proceda la analizarea criticilor formulate de către cu privire la oferta, clasată pe locul 2, deoarece, oricare ar fi rezultatul analizei, acesta nu va profita contestatorului, fiind astfel lipsite de interes.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.