

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos, nr. 6, sector 3, București, 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) 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, înaintată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal – Director și convențional prin cu sediul în, str., formulată împotriva adresei nr. 34801 din 27.07....., emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate/entitate contractantă în procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele aparținând”, pachet 4, cu invitație de participare nr. 32600 din 17.07....., s-a solicitat Consiliului

În baza legii și a documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Admite contestația, în parte, și anulează rezultatul actual al procedurii de atribuire, privitor la lotul/pachetul 4, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 34670/26.07..... și în adresa nr. 34801/27.07.....

Obligă autoritatea/entitatea contractantă la continuarea procedurii, în maxim 11 zile, prin reevaluarea ofertelor, pentru acest lot, conform motivării ce urmează.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind desființarea contractului de achiziție publică.

Obligatorie.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei, s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. /, SC SRL atacă adresa nr. 34801 din 27.07....., emisă de în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită.

În fapt, contestatoarea precizează că ofertantul declarat câștigător nu deține personal calificat pentru ducerea la îndeplinire a contractului de servicii de pază și protecție, considerând că cerința impusă în fișa de date a achiziției privind capacitatea tehnică/profesională nu a fost îndeplinită de acesta.

Mai arată contestatoarea că personalul său a fost contactat de ofertantul declarat câștigător, în mod nelegal, pentru a fi preluat, în vederea desfășurării activității de față, reieșind astfel că acesta nu deține personal calificat în îndeplinirea prestării de servicii de pază și protecție.

De asemenea, mai precizează contestatoarea, inclusiv oferta financiară a ofertantului desemnat câștigător este neconformă, întrucât valoarea ei nu acoperă contravaloarea salariilor persoanelor ce ar trebui să efectueze servicii de pază și protecție, chiar dacă aceste salarii ar fi raportate la minimul salarial obligatoriu.

Contestatoarea mai arată că, deși a notificat prealabil autoritatea contractantă în ceea ce privește nemulțumirea față de rezultatul procedurii, aceasta a procedat la încheierea contractului de prestări servicii cu societatea desemnată câștigătoare în mod nelegal, contract considerat, în opinia sa, ca fiind lovit de nulitate absolută.

Având în vedere cele susținute în contestație, SC SRL consideră că se impune înlăturarea ofertei desemnate câștigătoare și reluarea procedurii de atribuire.

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

La 19.08....., prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 25426/19.08....., a înaintat Consiliului dosarul achiziției, fără un punct de vedere la cererile din contestație.

Față de susținerile contestatoarei și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea/entitatea contractantă a inițiat procedura de negociere fără publicarea unui anunț de participare, organizată în vederea încheierii unui contract de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru obiectivele aparținând”, pe 9 loturi („pachete”), cod CPV 79713000-5, cu invitație de participare nr. 32600 din 17.07....., stabilind data de depunere a ofertelor la 21.07..... orele 15:00 și criteriul de atribuire „oferta cu cel mai bun raport calitate preț”.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, aferent pachet 4 (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 3345/26.07.....), SC SRL a înaintat Consiliului prezenta contestație, solicitând revizuirea lui, în sensul anulării deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și de reevaluare a acesteia, concomitent cu desființarea contractului deja încheiat.

Raportat la acest ultim capăt de cerere din obiectul contestației SC SRL, Consiliul constată, preliminar, că excede competenței materiale a CNSC, ce este limitată de prevederile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/....., exclusiv, la actele din cadrul procedurii de atribuire: Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor[...].

Prin urmare, acest capăt de cerere apare ca inadmisibil, urmând a fi respins ca atare, întrucât competența de soluționare a cauzelor ce privesc desființarea contractelor de achiziție publică aparține, exclusiv, instanței, conform art. 53 alin. (1) din același act normativ: *Procesele și cererile privind [...] anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către secția de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante, prin complete specializate în achiziții publice.*

Cu privire la rezultatul procedurii, atacat prin contestație, Consiliul ia act de faptul că acesta a fost stabilit de autoritatea contractantă după ce a inițiat o procedură de negociere fără invitație prealabilă la o procedură concurențială de ofertare pentru atribuirea contractelor sectoriale, bazându-și demersurile pe dispozițiile art. 117 alin. (1) litera d) din Legea nr. 99/.....

Consiliul face analiza celor susținute de către contestatoare, bazându-se pe documentele înaintate de aceasta și de către autoritatea contractantă, care a înțeles să nu formuleze un punct de vedere, în apărarea sa, conform prevederilor art. 18 alin. (3) din lege (*Lipsa punctului de vedere nu împiedică soluționarea contestației, în măsura în care s-a făcut dovada comunicării acesteia către autoritatea contractantă.*).

În legătură cu pretinsa absență a dovezilor că viitorul prestator al serviciilor ar deține personalul de execuție necesar, Consiliul constată că, pe de o parte, documentația de atribuire întocmită de autoritatea contractantă nu impunea prezentarea unor documente explicite în acest sens, ci doar declarații/angajamente ale ofertanților (implicit, ale câștigătorului) că, la data „intrării în vigoare a contractului”, dețin

personalul în cauză (Secțiunea III.2.3.a) *Capacitatea tehnică și/sau profesională* din fișa de date a achiziției).

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoritatea contractantă, în răspuns la notificarea prealabilă contestației, a pretins că autoarea criticilor nu a probat lipsa personalului contracandidatului său, fără a face o analiză a susținerilor acestui ofertant.

Consiliul a luat act și de faptul că angajamentul în cauză a lipsit din oferta desemnată câștigătoare, dar a fost depus ulterior solicitării autorității contractante.

Prin urmare, întrucât documentația de atribuire nu impunea prezentarea unor garanții suplimentare privind deținerea personalului în cauză înainte de semnarea contractului, de către ofertanți, orice astfel de dovezi solicitate de autoritatea contractantă, în etapa de evaluare a ofertelor, ar fi fost premature.

În acest sens, Consiliul consideră că motivul acesta, invocat de contestatoare în sprijinul cererii de anulare a deciziei de desemnare a câștigătorului, este lipsit de temei.

Cu toate acestea, văzând modul de desfășurare a etapei de negociere a ofertei câștigătoare, raportat la condițiile de fapt impuse prin caietul de sarcini, Consiliul constată că evaluarea sustenabilității/realității prețului propus prin acesta nu a fost finalizată.

Pe de o parte, prin caietul de sarcini (secțiunea 8. *Modul de prezentare a ofertelor financiare*), autoritatea contractantă impunea prezentarea detaliată a prețului de ofertare (atât prețul total, cât și prețul unitar – pe oră), pe fiecare lot/pachet, în anexa formularului de ofertă, ofertanților indicându-li-se elementele minime de cost ce trebuie avute în vedere (număr posturi, zile libere, concedii etc.). De asemenea, autoritatea contractantă preciza că nerespectarea acestui mod de prezentare a propunerii financiare reprezintă o neconformitate ce se sancționează cu respingerea ofertei.

În același timp, autoritatea contractantă indica interdicția ca manopera medie pe oră de prestație să fie mai mică sau egală cu cea rezultată prin referire la nivelul salariului minim pe economie.

În privința modului de prezentare a propunerii financiare a ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că oferta în cauză (așa cum a fost transmisă CNSC) nu cuprinde informațiile de detaliu solicitate prin caietul de sarcini.

Consiliul constată că, întrucât între autoritatea contractantă și ofertanți a existat o etapă de negociere a prețului, se impunea retransmiterea detaliilor de constituire a prețului, funcție de nivelul de îmbunătățire a lui (reducere).

În concordanță cu documentele de negociere emise de autoritatea contractantă, ofertantul desemnat câștigător a redus prețul unitar al prestațiilor sale la valoarea de 9,91 lei, respectiv la nivelul valorii estimate de autoritatea contractantă a costului salariului minim pe economie (conform anexei la nota justificativă privind determinarea valorii estimate), la care s-au aplicat acele elemente de cost indicate în caietul de sarcini (drepturi rezultând din munca în zile libere, pentru ore

de noapte, pentru concediul de odihnă etc.). Deși, la calculul valorii estimate, autoritatea contractantă a pornit de la un salariu brut orar de 7,35 lei, iar HG nr. 1017/2015 stabilește un salariu brut orar de 7,38 lei, Consiliul constată că, în fapt, această diferență este nesemnificativă în ansamblu.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, la estimarea costurilor achiziției (prețului serviciilor), autoritatea contractantă a luat în calcul o pondere a costurilor cu manopera de 75% și o pondere de 25% a costurilor cu materiale, cheltuieli indirecte și profit.

Prin urmare, întrucât chiar caietul de sarcini indica interdicția de a ofera la nivelul salariului minim pe economie (înțelegându-se că nu ar fi realist un preț ce nu conține și cheltuielile de tipul celor ponderate cu 25% în estimarea autorității contractante), Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a făcut demersurile de a clarifica nivelul scăzut al ofertei desemnate câștigătoare, ci a acceptat prețul în cauză ca atare. De altfel, la dosarul cauzei nu a fost prezentată detalierea prețului ofertei după etapa de negociere.

Pe de altă parte, prețul unitar negociat cu acest ofertant este mai mic, în mod considerabil, decât prețul unitar estimat de autoritatea contractantă, aspect ce putea, în mod individual, să releve nevoia de analiză a lui, înainte de acceptarea ofertei ca atare.

Mai mult, întrucât ofertantul desemnat câștigător, prin propunerea sa tehnică, se angaja și la asigurarea unor „servicii suplimentare de pază în rezervă”, dar și la asigurarea unei echipe de intervenție, aferent cărora nu au fost normate costurile de către autoritatea contractantă, se impunea, cu atât mai mult, justificarea prețului unitar în cauză, aceste servicii suplimentare reprezentând și elemente de cost suplimentare.

Deși noua legislație (Legea nr. 99/.....) nu conține un element de reper al prețului aparent neobișnuit de scăzut al ofertei, precum legislația precedentă (art. 202 din OUG nr. 34/2006 – 80%), totuși, prin dispozițiile de la art. alin. (1) Legea nr. 99/..... privind contractele sectoriale, sunt impuse autorității/entității contractante demersuri de clarificare a unui astfel de preț: În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit 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 obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costul propus.

În fapt, prețul unitar al ofertei desemnate câștigătoare reprezintă 79% din valoarea estimată a achiziției, determinată de autoritatea contractantă.

Prin urmare, această situație trebuia să reprezinte, în plus față de amintitele reguli stabilite prin documentația de atribuire, indicii ale nevoii de evaluare completă a ofertei desemnate câștigătoare, înainte de acceptarea ei, pentru a determina realitatea prețului și faptul că este rezultat al liberei concurențe, și că a fost determinat cu respectarea tuturor reglementărilor din domeniul salarial și fiscal.

Pentru cele ce preced, constatând că autoritatea contractantă nu a finalizat procesul de evaluare a ofertei desemnate câștigătoare, în privința Lotului/pachetului 4, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/....., Consiliul admite contestația și anulează rezultatul aferent acestui lot, consemnat în raportul procedurii de atribuire nr. 34670/26.07..... și în adresa nr. 34801/27.07....., și obligă la reevaluarea ofertelor, pentru lotul 4, prin respectarea dispozițiilor proprii documentației de atribuire și ale Legii nr. 99/....., în maxim 11 zile de la primirea deciziei

La punerea în aplicare a dispozițiilor din prezenta decizie, părțile vor avea în vedere că este obligatorie, dar și că o pot ataca cu plângere, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. din Legea nr. 101/.....

PREȘEDINTE COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

MEMBRU COMPLET

.....

.....