



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) 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. 2166/C5/2139

Data: 02.12.2019

Prin contestația nr. 6163/11.10.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 40798/14.10.2019, respectiv sub nr. 40904/14.10.2019, ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 53474/07.10.2019, privind rezultatul „procedurii proprii” de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de pază umană, transport valori, monitorizare și intervenție rapidă necesare Direcției Generale de ...”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

- „1. Admiterea contestației astfel cum a fost ea formulată;
2. Anularea comunicării (...) nr. 53474 din 07.10.2019 transmisă societății noastre prin e-mail în data de 07.10.2019 prin care oferta câștigătoare este cea depusă de ofertantul ...SRL;
3. Obligarea autorității contractante la aplicarea prevederilor legale din Legea 98/2016 și a HG 395/2016 astfel cum este menționat în documentația de atribuire”.

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

În susținere, ...SRL a învederat faptul că prin adresa nr. 4726/27.08.2019, a informat autoritatea contractantă că ...SRL se află în situația excluderii din procedură, încălcând art. 167 alin. (1) lit. g) și h)

din Legea nr. 98/2016 și a prezentat în scopul demonstrării acestei încălcări legislative Documentele constatatoare nr. 819/05.02.2018 și nr. 820/05.02.2018, emise de CN ...SA, iar din acestea reiese faptul că ...SRL și-a încălcat, în mod grav, obligațiile contractuale fapt ce a condus la rezilierea contractelor de achiziție publică nr. 95/27.09.2017 și nr. 96/27.09.2017, ca urmare a abaterilor de la calitatea serviciilor contractate. Autoarea contestației a menționat că ofertantului ...SRL i-a fost reținută garanția de bună execuție a contractelor și autoritatea contractantă a considerat drept prejudiciu amenziile contravenționale apărute pentru perioada în care contractul cu ...SRL se afla în vigoare, deoarece s-au datorat exclusiv neîndeplinirii obligațiilor contractuale.

...SRL a învederat că în raportul final al procedurii, autoritatea contractantă nu a menționat nimic cu referire la documentele constatatoare negative și nu a întreprins nicio acțiune în acest sens, ori în fișa de date autoritatea contractantă a solicitat ofertanților la pct. B.1.a) Situația personală a ofertantului, Cerința 1: „Ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare”, indicând că „Modalitatea de îndeplinire: completare și prezentare în original a unei declarații privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016”.

Având în vedere faptul că SC ...SRL nu respectă fișa de date și prezintă, în fals, o declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016, reiese că autoritatea contractantă nu a exclus din procedură acest ofertant și mai mult de atât, îi declară oferta câștigătoare, în condițiile în care legea prevede că autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator economic care se află în această situație.

Un alt aspect criticat de ...SRL îl constituie prețul ofertat de ...SRL, care, în opinia sa, nu pare a fi unul sustenabil, oferta financiară fiind extrem de scăzută în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate. Ținând cont de obligațiile ce revin angajatorului conform Codului muncii, rezultă că ofertantul a fundamentat prețul fără să ia în calcul aceste obligații. În acest sens, autoarea contestației a precizat că a solicitat autorității contractante studierea dosarului, însă nu i s-a permis din motive de confidențialitate.

...SRL a menționat că modul de fundamentare al prețului nu reprezintă secret tehnic și/sau comercial, stabilit conform legii, iar dezvăluirea acestora nu ar prejudicia interesele legitime ale operatorului economic, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, în speță, caracterul confidențial nefiind demonstrat. Astfel, autoarea contestației a solicitat Consiliului să-i permită „completarea contestației cu elemente ce urmează a le afla ca urmare a studierii dosarului achiziției constituit la Consiliu”, deoarece s-a aflat în imposibilitatea de a le accesa la sediul autorității contractante.

În dovedire, contestatoarea ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 41186/2139 C5/15.10.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 553401/16.10.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 41916/18.10.2019, prin care, în prealabil, a prezentat un scurt istoric al modului în care a derulat procedura de atribuire.

Cu privire la prima critică din contestație referitoare la faptul că deși a adus la cunoștința autorității contractante prin adresa nr. 4726/27.08.2019, faptul că ...SRL, se află în situația excluderii din procedură, iar în Raportul final nu se menționează nimic cu referire la documentele constatatoare negative și nu s-a întreprins nicio acțiune în acest sens, autoritatea contractantă a precizat că afirmația este complet eronată, întrucât în Raportul procedurii nr. 53465/07.10.2019 ce a fost adus la cunoștință tuturor participanților, la pagina 3, se precizează în mod clar că: „Având în vedere prevederile art. 167 din Legea nr. 98/2016 și documentele constatatoare nr. 1482/02.02.2018 și nr. 1478/02.02.2018 emise de CN ...SA, postate în SEAP, privind neîndeplinirea în mod corespunzător a două contracte de prestări servicii de către SC ...SRL, s-a solicitat acestuia să furnizeze dovezi care să-i susțină credibilitatea și care să demonstreze că nu se află în situația excluderii din procedură.”

Tot în raport se precizează că operatorul a răspuns în termen solicitărilor de clarificări și că a depus documente doveditoare în urma analizării cărora comisia apreciază că operatorul nu se încadrează în prevederile art. 164 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 privind excluderea din procedură.

Autoritatea contractantă a menționat, referitor la acest aspect, că au fost cerute clarificări ...SRL, anterior adresei nr. 4726/27.08.2019 transmisă autorității contractante de către ...SRL, respectiv prin adresa nr. 41396/ 29.07.2019.

Autoritatea contractantă a apreciat că nici un operator economic nu poate fi exclus din procedură doar pentru că a avut cunoștință despre existența unor documente constatatoare negative, fără să ceară clarificări și dovezi clare din care să rezulte că operatorul se afla într-una din situațiile de excludere.

Astfel, în urma solicitărilor de clarificări, operatorul a răspuns în termen prin adresa nr. 2775/31.07.2019, depunând mai multe documente printre care: adresa emisă de CN ...SA, din care rezultă că nu au fost identificate procese-verbale contravenționale prin care să fie aplicate amenzi CN ...SA, prin urmare nu există prejudicii cauzate companiei și totodată, se aduce la cunoștință faptul că documentele constatatoare menționate fac obiectul procesului nr. 35631/ 3/2018, conexat cu dosarul nr. 5855/3/2019, privind „contestație nulitate act juridic”, pe rolul Tribunalului București.

De asemenea, autoritatea contractantă a precizat că operatorul susține că motivul pentru care a refuzat să presteze serviciile asumate la semnarea contractului a fost lipsa de claritate și transparență a

procedurii organizate de emitentul documentelor constatatoare, întrucât: „Societatea a înțeles că obiectul procedurii a fost servicii de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv mentenanța lor cu înlocuirea pieselor și echipamentelor defecte ale Companiei Naționale Loteria Romană SA - Lot 9 Brăila, Lot 19 Galați și Lot 41 Vrancea, echipamente defecte în perioada de contract și nicidecum defectate înainte de începerea contractului și care erau deja arse sau consumate la momentul semnării contractelor”.

Autoritatea contractantă a apreciat că informațiile prezentate de către ...SRL, sunt suficiente și relevante pentru demonstrarea faptului că operatorul nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute la art. 167 lit. g) din Legea nr. 98/2016, apreciind că neexecutarea contractelor nu s-a datorat relei credințe a operatorului ținând cont și de faptul că nu au fost create prejudicii CN

Referitor la precizarea contestatoarei conform căreia „prețul oferat de ...SRL nu pare a fi un preț sustenabil, oferta financiară fiind extrem de scăzută în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate”, autoritatea contractantă consideră că acestea sunt simple presupuneri neîntemeiate, întrucât operatorul și-a fundamentat prețul plecând de la tariful orar reglementat 12,43 lei/oră/post, conform HG nr. 937/2018, la care s-au adăugat după caz, sporuri, beneficii, contribuții, vărsăminte, cheltuieli directe și indirecte și s-au dedus subvenții obținute conform Legii nr. 76/2002.

Așa cum rezultă din Anexele la propunerea financiară și centralizatorul de tarife, tariful oferat pe oră al celor doi ofertanți este similar, iar diferența de tarif final este rezultatul deducerilor de care beneficiază ...SRL.

Pentru a demonstra modul de obținere a subvențiilor și valabilitatea acestora, comisia de evaluare a solicitat clarificări de la toți ofertanții care au prezentat propuneri financiare, în care au inclus subvenții obținute în temeiul Legii nr. 76/2002, respectiv de la 5 din totalul de 6 ofertanți.

În ceea ce privește ...SRL, autoritatea contractantă a precizat, inițial, prin adresa nr. 20428/05.04.2019, că i s-a solicitat acestuia să prezinte dovada beneficierii de subvenții în temeiul Legii nr. 76/2002, precum și modul de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar din Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife. Astfel, ofertantul a răspuns în termen la solicitare, depunând documente doveditoare, modul de calcul al deducerii și convențiile AJOFM valabile, iar în urma analizării acestora comisia a apreciat că oferta ...SRL este admisibilă.

Ulterior, deși autoritatea contractantă nu a solicitat prin documentația de atribuire ca ofertanții să prezinte „tabele nominale cu persoane încadrate în muncă” și nici „lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul pe fiecare obiectiv în parte”, apreciind că o astfel de cerință este restrictivă, cerința neputând fi îndeplinită de niciun operator economic în faza premergătoare atribuirii unui contract de achiziție publică, urmare a deciziei CNSC nr. 999/C5/866 din 24.06.2019,

oferantului ...SRL i s-a solicitat prin adresa nr. 41396/ 29.07.2019 să demonstreze că persoanele pentru care s-au acordat facilitățile fiscale în baza Legii nr. 76/2002, conform convențiilor încheiate cu AJO FM, vor fi utilizate efectiv în realizarea contractului în cauză, iar ofertantul a răspuns, în termen, tuturor solicitărilor de clarificare demonstrând, prin depunerea convențiilor valabile și a tabelelor nominale aferente, că deducerea acordată la tariful orar este justificată și tariful orar este fundamentat corect.

În finalul punctului de vedere, autoritatea contractantă a menționat faptul că, atât ...SRL, cât și ...SRL, au declarat confidențialitatea ofertelor depuse.

Prin adresa nr. 6231/17.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 41969/18.10.2019, ...SRL a transmis, în original, Recipisa de consemnare nr. 205810449/1 din 17.10.2019, în sumă de 24.993,96 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Prin adresa nr. 56093/18.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 42356/22.10.2019, autoritatea contractantă a înaintat o parte din dosarul achiziției, respectiv documentele întocmite după primirea deciziei CNSC nr. 1428/C5/1540 din 22.08.2019.

Prin adresa nr. 42847/2139 C5/24.10.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante să înainteze inclusiv acele documente din dosarul achiziției întocmite/primite de instituția sa anterior deciziei CNSC nr. 1428/ C5/1540 din 22.08.2019, întrucât documentele transmise anterior Consiliului, pentru soluționarea contestației nr. 7753/02.08.2019, formulată de ...SRL, au fost înaintate Curții de Apel București (dosar nr. 5029/2/2019), ca urmare a plângerii formulată de ...SRL, împotriva deciziei CNSC nr. 1428/C5/1540 din 22.08.2019, iar, în prezent, acestea nu au fost remise Consiliului.

Prin adresa nr. 58174/31.10.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 45037/06.11.2019, autoritatea contractantă a transmis documentele întocmite/primite de instituția sa anterior deciziei CNSC nr. 1428/ C5/1540 din 22.08.2019.

Având în vedere cererea ...SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 45736/2139 C5/11.11.2019, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 13.11.2019.

...SRL a transmis corespondența nr. 6940/14.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 46543/14.11.2019, prin care a precizat că ...SRL se încadrează în cazul de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) și h) din Legea nr. 98/2016. Astfel, de vreme ce documentul constatator nu a fost anulat prin decizia definitivă a instanței de judecată, el produce efecte. Mai mult de atât, Tribunalul București a respins cererea ...SRL în contradictoriu cu CN ...SA, având ca obiect litigiul privind achizițiile publice, în dosarul nr. 35361/3/2018.

La data depunerii ofertelor, deși ...SRL știa de existența acestor documente constatatoare, a depus în cadrul documentelor de calificare, declarația de neîncadrare în art. 167 din Legea nr. 98/2016 fără a declara existența acestor documente constatatoare. Conform articolului menționat, autoritatea contractantă exclude din procedură orice operator

economic care și-a încălcat, în mod grav sau repetat, obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune interese sau alte sancțiuni complementare. Or, în cazul contestatorului există emis un document constatator care consemnează caracterul grav al neexecutării obligațiilor contractuale.

În conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, art. 41, autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/ contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract.

Autoarea contestației a învederat faptul că CN ...SA în calitate de autoritate contractantă a reziliat contractul de achiziție publică, a reținut garanția de bună execuție a ofertantului pentru neîndeplinirea obligațiilor asumate prin contract. De asemenea și Tribunalul București, a respins cererea de suspendare a acestor documente.

Cu privire la tariful orar propus de ...SRL, autoarea contestației a precizat că acesta nu este un tarif sustenabil și nu conține toate elementele obligatorii. În Formularul nr. 7 nu se regăsesc cheltuielile directe, cheltuieli obligatorii conform Legii, respectiv cheltuielile cu ținuta agenților, dotările agenților, etc.

...SRL a prezentat sub formă tabelară o detaliere a cheltuielilor directe, conform cerințelor caietului de sarcini și a precizat că, în opinia sa, 0,34 lei/oră reprezintă un minimum necesar pentru dotarea agenților. De asemenea, în detalierea tarifului de servicii pază nu se regăsesc cheltuielile cu deplasarea, cazarea și diurna agenților de securitate, având în vedere faptul că în lista personalului propus sunt agenți de securitate cu domiciliul în Tulcea, Medgidia, Năvodari, Cogealac, etc. Aceste cheltuieli, deși sunt obligatorii, nu se regăsesc în calculul prezentat de ...SRL.

...SRL a învederat faptul că ...SRL a ales să folosească convenții încheiate cu AJOFM, în urma cărora încasează subvenții, respectiv Convenția nr. 18341.1/01.10.2018 și Convenția nr. 19001/19.03.2019. Astfel, persoanele menționate în tabelele anexate convențiilor și pentru care se încasează subvenții, nu se regăsesc în totalitate în lista personalului propus și nu au domiciliul în municipiul Constanța sau în imediata apropiere, astfel cum ...SRL declară în adresa de răspuns clarificări înaintată autorității contractante sub nr. 3204/03.09.2019. ...SRL consideră că respectiva societate avea obligația să asigure cheltuielile de transport, cazare, diurnă dar și să prezinte disponibilitatea agenților de a lucra în altă localitate.

Astfel, ..., ..., ...și ..., persoane ce se regăsesc în Convenția nr. 19001/19.03.2019 și pentru care ...SRL încasează subvenții, în baza cărora a ales să diminueze tariful orar, nu se regăsesc în lista personalului propus. De asemenea, nici ..., agent care se regăsește în Convenția nr. 18285.1/03.09.2018 nu se află în lista personalului propus.

În finalul concluziilor sale, ...SRL a solicitat Consiliului admiterea contestației așa cum a fost formulată și dispunerea anulării rezultatului, dar și obligarea autorității contractante la aplicarea prevederilor legale din Legea nr. 98/2016 și din HG nr. 395/2016.

...SRL a anexat extrase de pe portalul Tribunalul București, referitoare la dosarul nr. 35361/3/2018.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către părțile din dosarul cauzei.

Ca urmare a concluziilor scrise formulate de ...SRL, autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 66886/29.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 49075/29.11.2019, în care a precizat următoarele:

În ceea ce privește documentele constatatoare pe care la momentul depunerii ofertei, ...SRL nu le-a declarat, acestea erau publicate în SEAP. În aceeași perioadă multe alte autorități au procedat la atribuirea unor contracte de achiziție publică către ...SRL.

Comisia de evaluare a cerut clarificări și dovezi clare din care să rezulte că operatorul se află sau nu într-una din situațiile de excludere.

Este adevărat totodată că, deși exista posibilitatea legală, documentele nu au fost contestate în termen, ...SRL, apreciind să conteste documentele după expirarea perioadei în care ar fi putut interveni amenzi contravenționale pentru CN ...SA.

Pentru lămurirea situației, comisia a solicitat operatorului mai multe clarificări, iar din analiza documentelor depuse de ...SRL, comisia a concluzionat că operatorul nu se încadrează în motivele de excludere conform art. 167 din Legea nr. 98/2016, chiar dacă, din documentele constatatoare, rezultă rezilierea contractului ca urmare a neîndeplinirii obligațiilor asumate de către operator prin contract, dar totodată rezultă și faptul că valoric nu au putut fi cuantificate prejudicii.

Cu privire la aprecierile ...SRL referitoare la tariful nesustenabil și la faptul că nu se regăsesc în Formularul 7 depus de ...SRL, cheltuielile directe, cheltuielile cu deplasarea, etc., autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat, în mod clar, ofertanților modul și forma sub care trebuie prezentată propunerea financiară la pct. E din fișa de date. La momentul elaborării formularului publicat în documentația de atribuire, autoritatea a apreciat necesar să solicite operatorului defalcarea tarifului orar în funcție de elementele componente ale acestuia, care ar putea influența ajustarea tarifului în condițiile prevederilor art. 164 alin. (4) și (5) din HG nr. 395/2016. Astfel, este evident că acest aspect a fost înțeles de 5 din cei 6 participanți la procedură, având în vedere că niciunul dintre participanți nu a solicitat clarificări sau completări la documentația de atribuire cu privire la forma și componentele tarifului defalcat pe care l-a solicitat autoritatea contractantă.

În acest caz, cheltuielile la care face referire contestatoarea puteau fi incluse de ofertanți la poziția cheltuieli indirecte, așa cum au înțeles

toți participanții care s-au rezumat la defalcarea tarifului strict pe componentele solicitate de autoritatea contractantă prin formularul pe ofertă, respectiv anexa la centralizatorul de tarife, anexă în care autoritatea nu a inserat o rubrică distinctă aferentă cheltuielilor directe, apreciind că toate cheltuielile pot fi incluse în rubrica cheltuieli indirecte.

Autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, doar faptul ca fiecare ofertant să-și fundamenteze tariful plecând de la tariful orar reglementat 12,43 lei/oră/post, conform HG nr. 937/2018.

Astfel, în urma analizării tuturor ofertelor financiare, comisia de evaluare a apreciat că niciuna dintre propunerile financiare nu este neobișnuit de scăzută în raport cu serviciile care constituie obiectul acordului cadru de achiziție publică, întrucât fiecare operator economic și-a fundamentat prețul plecând de la tariful orar reglementat 12,43 lei/oră/ post, conform HG nr. 937/2018, la care s-au adăugat după caz, sporuri, beneficii, contribuții, vărsăminte, cheltuieli indirecte și s-au dedus subvenții obținute conform Legii nr. 76/2002.

Autoritatea contractantă apreciază că este important a se remarca în această situație, așa cum rezultă din centralizatoarele depuse de fiecare ofertant, faptul că tariful pe oră ofertat atât de ...SRL, cât și de ...SRL, este similar. În acest caz, diferența de tarif între cele două este rezultatul deducerilor aplicate de fiecare ofertant în baza subvențiilor legale.

Solicitările de clarificări transmise, au vizat doar demonstrarea de către operatorii economici a beneficierii, în mod legal, de subvenții, precum și modul de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar din anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife.

În ceea ce privește oferta financiară depusă de ...SRL, autoritatea contractantă a învederat faptul că acesta a răspuns la toate solicitările de clarificări, a prezentat dovada beneficierii, în mod legal, de subvenții și a demonstrat că persoanele pentru care s-au obținut subvenții vor presta efectiv activitatea ce va face obiectul contractului.

Totodată, autoritatea contractantă a observat că autoarea contestației se află în eroare când apreciază că ..., ..., ..., ... și ... nu se regăsesc pe lista cu personalul propus, deși ...SRL, a obținut subvenții și pentru aceste persoane conform convențiilor prezentate. Astfel, este evident că ...SRL beneficiază de subvenții pentru mult mai multe persoane, însă nu este obligată să folosească toate aceste sume pentru formarea tarifului orar ofertat.

Așa cum a explicat ...SRL în adresa nr. 1307/ 11.04.2019, pentru susținerea prețului nu a fost folosită toată suma obținută cu titlu de subvenție, respectiv din totalul sumei de 212.625 lei obținută pentru cele 19 persoane, operatorul a folosit în formarea tarifului doar suma de 171.091,44 lei, rezultând astfel că pe listă vor figura doar persoanele a căror subvenție a fost folosită efectiv la formarea tarifului orar. Așa se explică de ce una dintre persoane, respectiv ...să nu se regăsește pe lista cu personalul.

Autoritatea contractantă apreciază că oferta depusă de ...SRL respectă întru totul cerințele minime și obligatorii solicitate prin documentația de atribuire, prin urmare contestația formulată de ...SRL trebuie respinsă ca neîntemeiată.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin contestația care formează obiectul prezentului dosar, contestatoarea ...SRL a solicitat acces la dosarul cauzei.

Din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă următoarele:

- ...SRL (contestatoarea) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică și clarificările la propunerea tehnică, sens în care a depus o declarație în acest sens.

- ...SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențială propunerea tehnică și propunerea financiară, sens în care a depus o declarație în acest sens.

Având în vedere „Declarația privind partea/părțile prin propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”, depusă de ...SRL în cadrul procedurii de atribuire, prin adresa nr. 45337/2139 C5/07.11.2019, Consiliul i-a solicitat ofertantului, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, să comunice temeiul juridic al încadrării înscrisurilor, din propunerea financiară, menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că *„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 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. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”*.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 4303/08.11.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 45574/08.11.2019, prin care a precizat că în cadrul propunerii financiare a înaintat o serie de documente care conțin date referitoare la nume și prenume, cod numeric personal, salarizare, etc. a angajaților săi, care, dacă ar fi accesate de către agenți economici concurenți ar încălca garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei fizice. Tot în cadrul propunerii financiare, respectiv în cadrul devizului prezentat, ...SRL a înaintat date cu privire la salarizarea personalului, sens în care a învederat faptul că art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, stipulează că „salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității”.

...SRL a specificat faptul că societatea sa a înaintat în cadrul clarificărilor nr. 2775/31.07.2019 și nr. 3204/03.09.2019, din cadrul prezentei proceduri, tabele cu agenții de securitate, care vor fi implicați

în derularea contractului, tabele ce conțin date personale ale angajaților celor două societăți, respectiv CNP, adresa.

În cadrul aceluiași clarificări a înaintat adeverința AJOFM GALAȚI nr. 12990/08.07.2019, însoțită de convenții și tabele nominale ce cuprind date personale ale angajaților săi, respectiv CNP. Astfel, ceilalți ofertanți din cadrul procedurii ar intra practic în posesia unor informații sensibile și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții financiare similare sau identice, entitatea a cărei ofertă a fost făcută publică pierzând inclusiv avantajele economice pe care le avea pe piață prin utilizarea respectivei soluții. Mai mult decât atât, ...SRL a precizat că participă la o serie de licitații organizate de diverse autorități contractante iar în acest mod contestatoarea ar putea oferta în același mod ca și societatea sa.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ...SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarulul cauzei, propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ...SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice, accesul la documentul similar al contracandidatului său, poziționat în clasamentul intermediar pe locul I.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei întregul dosar al achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, mai puțin propunerea tehnică a ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ...SRL. În ceea ce privește propunerea financiară a ofertantului ...SRL, aceasta a fost pusă la dispoziție contestatoarei ...SRL, deoarece, analizând răspunsul ...SRL, Consiliul a constatat că susținerile acestui ofertant nu pot fi apreciate ca reprezentând mijloace de probă de natură să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor în discuție (propunerea financiară).

Prin adresa nr. 47773/2139 C5/22.05.2019, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației formulată de ...SRL, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de pază umană, transport valori, monitorizare și intervenție rapidă necesare Direcției Generale de ...”, având cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului nr..., stabilind „termen limită de depunere ofertă” la 29.03.2019 ora 16⁰⁰, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 1.623.929,20 și 2.327.765,20 RON.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 999/C5/866 din 24.06.2019, prin care a dispus:

„Admite contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

Decizia CNSC nr. 999/C5/866 din 24.06.2019 nu a fost atacată cu plângere, fiind definitivă prin neatacare.

De asemenea, în cadrul prezentei proceduri de atribuire, Consiliul a mai pronunțat decizia nr. 1428/C5/1540 din 22.08.2019, prin care a dispus:

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.”

Această decizie a fost atacată cu plângere, de către ...SRL, la Curtea de Apel București, sens în care a fost constituit dosarul nr. 5029/2/2019. Prin Decizia nr. 604/2019 din 20.09.2019, instanța a respins, ca netimbrată, plângerea.

Potrivit Procesului-verbal nr. 19457/02.04.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 6 operatori economici. În urma reevaluării ofertelor, ca urmare a deciziilor nr. 999/C5/866 din 24.06.2019 și nr. 1428/C5/1540 din 22.08.2019, oferta depusă de ...S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ...SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 53465/07.10.2019.

Nemuțumită de această decizie a autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 53474/07.10.2019, ...SRL, a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 2139/2019.

Din documentele depuse la dosarul prezentei cauze, de către ...SRL, rezultă că această societate a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205810449/1 din 17.10.2019, în sumă de 24.993,96 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Constanța.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2)*

Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”], coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că serviciile care fac obiectul achiziției sunt prevăzute în Anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, iar prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

- a) licitația deschisă;*
- b) licitația restrânsă;*
- c) negocierea competitivă;*
- d) dialogul competitiv;*
- e) parteneriatul pentru inovare;*
- f) negocierea fără publicare prealabilă;*
- g) concursul de soluții;*
- h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;*
- i) procedura simplificată.*

Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice menționată la alin. (1) lit. h) este:

- (...);*
- b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)”.*

De asemenea, Consiliul constată că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus Dispoziția nr. 85 din 21.01.2019 privind modificarea și completarea Normelor procedurale Interne și Procedura internă proprie privind desfășurarea achizițiilor publice de servicii sociale

și alte servicii specifice prevăzute în Anexa 2 din Legea nr. 98/2016 în care se menționează că legislația aplicabilă este constituită din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, deși potrivit legii, nu era obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, ci doar la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obligă pe aceasta la o asemenea conduită.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător se află în situația excluderii din procedură, încălcând prevederile art. 167 alin. (1) litera g) și h) din Legea nr. 98/2016, existând 2 documente constatatoare cu nr. 819/05.02.2018 (nr. 1482/02.02.2018) și nr. 820/05.02.2018 (nr. 1478/02.02.2018), emise de Compania Națională "... SA, documente publicate în SEAP de CN "... SA.

Totodată, contestatorul consideră că oferta câștigătoare are un preț nejustificat de scăzut, nerespectând obligațiile ce revin angajatorului conform Codului muncii, ofertantul câștigător fundamentând prețul fără să ia în calcul aceste obligații.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ...S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul, referitor la documentele constatatoare, constată următoarele:

În fișa de date a procedurii proprii, autoritatea contractantă a solicitat:

„B.1. a) Situația personală a ofertantului

Cerința 1: Ofertanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările și completările ulterioare.

Modalitatea de îndeplinire: Completare și prezentare în original a unei declarații privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.”

În documentele de calificare, ofertantul câștigător a prezentat „Declarație privind neîncadrarea în art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016”, precizând:

„Nu ne aflăm în oricare dintre următoarele situații prevăzute de art. 167, alin (1) din Legea 98/2016, respectiv: (...)

g) nu ne-am încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce ne reveneau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune- interese sau alte sancțiuni comparabile;

h) *nu ne facem vinovați de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, am prezentat aceste informații sau suntem în măsură să prezentăm documentele justificative solicitate”.*

Constatând existența celor 2 documente constatatoare, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 41396/29.07.2019, a solicitat ofertantului câștigător următoarele informații:

„Având în vedere prevederile art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și Documentele constatatoare nr. 1482/02.02.2018 și nr. 1478/02.02.2019 emise de Compania Națională ... SA și postate în SEAP din care rezultă că operatorul SC ...SRL nu a îndeplinit 2 contracte în mod corespunzător, creând prejudicii beneficiarului, vă solicităm să furnizați dovezi care să vă susțină credibilitatea și care să demonstreze că operatorul nu se încadrează în prevederile legale referitoare la excluderea din procedura a unui operator economic care se regăsește într-una din situațiile reglementate de art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice cu modificările ulterioare.”

Câștigătorul a răspuns prin adresa nr. 2775/31.07.2019, precizând: *«Având în vedere prevederile art. 167 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice și Documentele constatatoare nr. 1482/02.02.2018 și 1478/ 02.02.2018, vă comunicăm că SC ...SRL a primit două certificate constatatoare negative de la aceeași autoritate contractantă, respectiv ...SA, care specifică în cadrul acestora la capitolul 9 următoarele: „Refuzul SC ...SRL de a presta serviciile asumate la semnarea contractului, a forțat autoritatea contractantă să ia decizia de reziliere a contractului de achiziție publică de servicii. Astfel amenzile contravenționale care vor apărea pentru perioada în care contractul cu SC ...SRL se află în vigoare, respectiv până la data de 09.01.2018, sunt considerate prejudiciu deoarece se datorează exclusiv neîndeplinirii obligațiilor contractuale de către partenerul de contract și se vor imputa acestuia.”*

Specificăm că la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă Compania Națională ...SA a omis să comunice participanților la licitație faptul că sistemele existente în cadrul Agențiilor Loto din județele Galați, Brăila și Vrancea sunt nefuncționale. Menționăm că autoritatea contractantă a ascuns conștient acest detaliu, urmând ca ulterior contractării serviciilor de mentenanță a sistemelor existente, să solicite (...) contractorului înlocuirea celor nefuncționale, adică să efectueze o cheltuială neprevăzută. Pentru verificarea celor menționate, se poate studia documentația aferentă procedurii lansate de către autoritatea contractantă Compania Națională ... SA, în data de 21.04.2017.

Societatea noastră a înțeles să participe la procedura de achiziție și să oferteze pentru „serviciile de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției, inclusiv mentenanța lor cu înlocuirea pieselor și echipamentelor defecte ale Companiei Naționale ...SA” - LOT 9 Brăila și LOT 19 Galați și LOT 41 Vrancea, echipamente defectate în perioada de

contract și nicidecum defectate înainte de începerea contractului și care erau deja arse sau consumate la momentul semnării contractelor.

Autoritatea contractantă a solicitat SC ...SRL să înlocuiască pe cheltuiala sa proprie toate componentele găsite defecte anterior începerii contractului și să înceapă prestarea serviciilor la care s-a obligat în cadrul contractelor semnate.

Astfel, a fost imposibil pentru societatea noastră să efectueze monitorizarea sistemelor de alarmare împotriva efracției urmând apoi mentenanță acestora și înlocuirea pieselor defecte, atâta vreme cât încă de la începutul contractului sistemele au fost predate de către autoritatea contractantă către prestator total defecte.

Neîndeplinirea sarcinilor contractuale a fost o consecință a lipsei de claritate și transparență a procedurii aplicate și, în urma comunicării și demersurilor efectuate după semnarea contractului, putem constata că autoritatea contractantă a oferit o situație incorectă, mascând cu bună știință acest lucru și încercând să obțină interese pe seama unei proceduri în care nu s-au respectat principiile transparenței și acurateței informațiilor prezentate în caietul de sarcini și fișa de date a achiziției. Din punctul nostru de vedere, o abordare corectă ar fi implicat achiziționarea sistemelor defecte și ulterior, solicitarea unor servicii de mentenanță pentru acestea. Practic, Companiei Naționale ...SA, a încercat să ne forțeze mâna, în scopul realizării unor economii.

Dacă autoritatea contractantă ar fi implementat o procedură transparență de achiziție, aceasta ar fi trebuit să asigure corectitudinea informațiilor și accesibilitatea la date corecte. Specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuiau să prezinte clar nivelul calitativ și tehnic al echipamentelor existente.

Menționăm că în momentul emiterii certificatelor s-a luat legătură cu autoritatea contractantă pentru a se cere explicații cu privire la prejudiciul cauzat. ...SA a solicitat SC ...SRL o perioadă de 6 luni pentru a se putea constata eventualele amenzi care pot apărea. După trecerea acestui termen SC ...SRL a solicitat autorității contractante o adresă din care să rezulte prejudiciul cauzat, invocat de către autoritatea contractantă în cadrul documentelor constatatoare nr. 1478/02.02.2018 și 1482/02.02.2018, pe care le anexăm în copie. ...SA specifică prin adresa nr. 27935/05.10.2018, atașată în copie, că SC ...SRL nu a cauzat niciun prejudiciu ... SA.

Vă informăm că documentele constatatoare nr. 1478/02.02.2018 și 1482/02.02.2018 fac obiectul procesului nr. 35631/3/2018 conexat cu dosarul 5855/3/2019, privind contestație nulitate act juridic, proces ce se află pe rolul Tribunalului București. În acest sens atașăm extras de pe pagina web a TRIBUNALULUI BUCUREȘTI.»

Prin adresa nr. 27935/05.10.2018, anexată de ofertant răspunsului la clarificări, ...SA specifică:

„Urmare adresei dvs. nr. 3621/24.08.2018, transmisă prin email în data de 24.09.2018, înregistrată la Cabinet sub nr. 5866/24.09.2018, prin care solicitați comunicarea amenzilor contravenționale aplicate C.N. ...S.A, de către organele de control pentru perioada 27.09.2017 -

09.01.2018 la obiectivele C.N.L.R. SA situate în județele Brăila, Galați și Vrancea, în vederea formulării acțiunii în instanța cu scopul anulării Documentelor Constatatoare înregistrate sub nr. 819/05.02.2018, respectiv nr. 820/05.02.2018 întocmite și transmise de Direcția Logistică - Biroul Derulare Contracte, urmare nerespectării de către societatea dvs. a clauzelor contractuale asumate la semnarea contractelor de servicii nr. 95/27.09.2018 și nr. 96/27.09.2017, vă comunicăm următoarele:

Din analizarea documentelor aflate în acest moment la nivelul Direcției Logistice, nu au fost identificate procese verbale contravenționale prin care au fost aplicate amenzi companiei, în perioada la care faceți referire în adresa mai sus menționată."

Prin adresa nr. 46613/02.09.2019, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului „să demonstrați că prin documentația de atribuire C.N. ...nu a specificat în mod clar existența echipamentelor defectate înaintea începerii contractului în cauza și care au făcut obiectul litigiului între părți”, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 3204/03.09.2019, precizând că „pentru demonstrarea faptului ca C.N. ...nu a specificat în mod clar existența echipamentelor defecte vă atașam alăturat documentația de atribuire formată din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției”.

Având în vedere faptul că din adresa emisă de ...rezultă că nu au fost identificate procese verbale contravenționale prin care să fie aplicate amenzi companiei ..., rezultă că nu există prejudicii cauzate companiei.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că, în speță, nu sunt incidente dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situații:

g) operatorul economic și-a încălcat în mod grav sau repetat obligațiile principale ce-i revineau în cadrul unui contract de achiziții publice, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile;”.

Deci, în speță, nu sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art.166 din HG nr. 395/2016, respectiv:

„(8) Atunci când ia decizia de respingere a unui candidat/ofertant, pe baza unui asemenea document constatat, comisia de evaluare are obligația de a analiza dacă acesta reflectă îndeplinirea condițiilor cumulative prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.”

Consiliul constată că autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situațiile prevăzute la art. 164 și 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-și demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.”

Așa cum rezultă din aceste dispoziții, autoritatea contractantă trebuie să verifice îndeplinirea celor 3 condiții cumulative.

Astfel, se observă că nici în documentele constatatoare și nici în corespondența ulterioară, nu s-a consemnat prejudiciul produs sau estimat că s-ar fi putut produce, neexistând astfel un reper în aprecierea existenței și întinderii prejudiciului. Conform răspunsului dat de CN ..., câștigătorul nu a plătit daune-interese sau alte sancțiuni similare în cadrul acestor contracte, deci această condiție nu este îndeplinită.

Pentru aplicarea motivului de excludere prevăzut de art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții cumulative:

- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale;
- încălcarea obligațiilor principale să fi intervenit în derularea unuia dintre următoarele tipuri de contracte încheiate anterior: contract de achiziții publice, contract sectorial, contract de concesiune.
- încălcarea gravă sau repetată a obligațiilor principale să fi condus la următoarele consecințe (sancțiuni): încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese, alte sancțiuni comparabile.

Nu orice neîndeplinire a unor clauze contractuale poate să genereze aplicarea dispozițiilor art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, după cum nu orice document constatator trebuie să conducă, *tale quale*, la respingerea ofertantului, legiuitorul impunând comisiei de evaluare verificarea îndeplinirii condițiilor cumulative prevăzute la articolul respectiv.

Analizând prevederile legale antemenționate, rezultă că pentru a putea exclude un operator economic, trebuie îndeplinite cumulativ, și nu alternativ, următoarele condiții:

- operatorul economic **a încălcat în mod grav sau repetat** obligațiile principale ce-i reveneau în cadrul unui **contract de achiziții publice**, al unui contract de achiziții sectoriale sau al unui contract de concesiune;
- încălcarea acestor obligații a condus la **încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancțiuni comparabile.**

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că, pentru a uza de prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 referitoare la excluderea ofertei societății câștigătoare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să aibă certitudinea îndeplinirii condițiilor cumulative mai sus menționate.

Măsura excluderii ca urmare a incidenței art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 poate fi luată de autoritatea contractantă pe baza unor dovezi clare, certe, din care să rezulte fără dubiu că sunt îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de dispozițiile legale.

Nefiind demonstrată de către contestator îndeplinirea condițiilor la care face referire art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, oferta depusă de câștigător nu putea fi exclusă.

Totodată, nu sunt incidente nici dispozițiile art. 167 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

„h) operatorul economic s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate”,

deoarece, la solicitarea autorității contractante, acesta nu a făcut declarații false, în condițiile în care, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat declararea, de către ofertanți, a tuturor contractelor încheiate anticipat, ci a lăsat la aprecierea ofertanților să stabilească dacă se încadrează în situația de excludere (pct. B.1.a din fișa de date a achiziției), iar ofertantul ...SRL a considerat că rezilierea contractelor este imputabilă autorității contractante.

Totodată, aceste documente constatatoare, fiind publicate în SEAP orice autoritate contractantă putea avea cunoștință de ele în orice moment al procedurii. La momentul identificării acestora în SEAP, comisia de evaluare a apreciat că simpla întocmire și postare în SEAP a acestora nu putea să conducă la excluderea din procedură a operatorului, fără să ceară clarificări și dovezi clare din care să rezulte că operatorul se afla într-una din situațiile de excludere.

Cât privește susținerile din cuprinsul contestației vizavi de modul de completare a declarației de către câștigătoare, Consiliul reține că neevidențierea documentului constatator în Declarație s-a datorat modului de întocmire a documentației de atribuire de către autoritatea contractantă (solicitare declarație), și nu unei intenții dovedite a ofertantului câștigător de a ascunde situația de fapt cu privire la actele în discuție, cu atât mai mult cu cât existența acestora este publică.

Deși contractul a fost reziliat anticipat, atâta timp cât ...nu a suferit prejudicii, autoritatea contractantă, în mod corect, a apreciat că operatorul economic câștigător nu a acționat cu rea credință, ci pur și simplu s-a aflat în imposibilitatea executării contractului raportat la cerințele documentației de atribuire, publicată de CN ...SA.

Autoritatea contractantă a apreciat corect că nu se impune excluderea din procedură a operatorului economic câștigător, atâta timp cât nu are cunoștință de existența vreunei hotărâri definitive a unei instanțe de judecată prin care operatorului SC ...SRL să-i fie aplicată măsura interdicției de a participa la proceduri de atribuire a unui contract de achiziție publică.

Referitor la prețul ofertat de câștigător, Consiliul reține următoarele:

În fișa de date a procedurii proprii, autoritatea contractantă a solicitat:

„D. PROPUNEREA FINANCIARĂ

Ofertantul trebuie să prezinte propunerea financiară conform solicitărilor din caietul de sarcini. Ofertantul va prezenta propunerea financiară completând formularele anexate anunțului, incluzând și o descriere detaliată tarif lei fără TVA/oră/post. (...).

La fundamentarea ofertei se vor respecta prevederile legale în vigoare pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv HG 937/2018, în caz contrar oferta va fi respinsă”.

În cadrul Formularului nr. 7 - Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife, autoritatea contractantă a prezentat un tabel denumit Calculator detaliat de tarif de servicii pază (lei/oră/post). Modelul de fundamentare a prețului ofertei, prezentat sub formă tabelară, conține 15 poziții.

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a inserat o rubrică distinctă aferentă altor cheltuieli directe, decât cele menționate de aceasta în tabelul întocmit.

Din cele de mai sus reiese că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării unei detalieri a tarifului unitar ofertat, stabilind, în concret, elementele ce trebuie incluse în Anexa la formularul de ofertă.

Verificând conținutul propunerii financiare a ofertantului criticat, Consiliul constată că acesta a prezentat o calculație de preț pentru tariful unitar ofertat, respectând tabelul de mai sus, deci nu este întemeiată afirmația contestatorului că lipsesc unele cheltuieli directe.

Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, ori atâta timp cât autoritatea contractantă nu a solicitat detalierea altor cheltuieli directe în modelul de justificare a tarifului, inclus în documentația de atribuire, nu se poate imputa unui ofertant nedetalierea lor.

Critica autoarei contestației privind convențiile încheiate de câștigător este întemeiată din următoarele considerente:

În calculația de preț (pct. 15 – Deduceri, scutiri, ajutoare etc. (calculat medie lunară pe oră), ofertantul câștigător a inclus subvenții conform Legii nr. 76/2002.

Prin adresa nr. 20428/05.04.2019, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului următoarea clarificare:

„să prezentați dovada beneficierii de subvenții în temeiul legii 76/2002, precum și modul de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar din Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife.”

Câștigătorul a răspuns cu adresa nr. 1307/11.04.2019, precizând:
„În vederea explicitării modului de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar din Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife, va informăm că societatea noastră beneficiază de subvenții conform Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, încheiate cu AJOFM Galați.

Menționăm că din totalul de subvenție de care dispunem conform adeverinței nr. 6036/29.03.2019 S.C. ...S.R.L., și-a luat în calcul pentru susținerea prețului ofertat suma de: 171.091,44 lei, reprezentând:

*1,49 lei x 96912 ore=144.398,88 lei,
0,73 lei x 30600 ore= 22.338,00 lei,
0,76 lei x 4176 ore= 3.173,76 lei,
0,82 lei x 1440 ore= 1.180,80 lei.*

Prezentăm modul de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar și atașăm prezentei copii după convențiile folosite:

1. Convenție nr. 18341.1/01.10.2018, Număr persoane 8, Perioada rămasă de încasat 3,5 luni - per. 16.06.2019-01.10.2019, Suma de încasat 63.000 lei,

2. Convenție nr. 18285.1/03.09.2018, Număr persoane 5, Perioada rămasă de încasat 2,5 luni - per. 16.06.2019-01.09.2019, Suma de încasat 28.125 lei,

3. Convenție nr. 19001/19.03.2019, Număr persoane 6, Perioada rămasă de încasat 9 luni - per. 16.06.2019-19.03.2019, Suma de încasat 121.500 lei.

TOTAL 212.625 lei, din care am folosit în formarea tarifului orar: 171,091,44 lei.”

În Convenția 18341.1/01.10.2018 sunt 8 persoane pentru o perioada de 3,5 luni (...).

În Convenția 18285.1/03.09.2018 sunt 5 persoane pentru o perioada de 2,5 luni (...).

În Convenția 19001/18.03.2019 sunt 6 persoane pentru o perioada de 9 luni (...).

Consiliul constată că persoanele: ..., ..., ..., au fost tăiate din tabel, chiar dacă și pentru acestea au fost calculate subvenții, deci n-aveau cum să apară în lista cu personalul propus, contrar celor afirmate de contestator.

Din cele 6 persoane menționate în tabel, doar ... nu apare în Lista cu persoanele implicate în realizarea contractului, deși s-a calculat subvenție pentru acesta, subvenție ce a contribuit la scăderea tarifului orar. În aceeași situație se află și ..., agent ce se regăsește în Convenția 18285.1 din 03.09.2018, dar nu se află în Lista personalului propus pentru realizarea contractului.

Aceste aspecte trebuie clarificate de autoritatea contractantă cu ofertantul câștigător.

Consiliul apreciază că în situația în care un ofertant invocă diminuarea valorii oferate cu o anumită sumă obținută din subvenții, se impune ca pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă să se asigure de faptul că persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, neputând fi utilizate în diminuarea prețului oferat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului 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”.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de ...S.R.L., autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare completă a ofertei depuse de ...SRL.

În considerarea celor ante-menționate, critica ...S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, apare ca întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Criticile noi, formulate de contestatoare în cadrul concluziile scrise, privind domiciliul agenților de pază (deplasarea, cazarea sau diurna), se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, acestea neregăsindu-se în contestație.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ... și va anula, în parte, raportul procedurii nr. 53465/07.10.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ...SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 53465/07.10.2019 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de ...SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin

reevaluarea ofertei depuse de ...SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET

Redactat în 4 exemplare originale, conține 22 pagini.