



**C.N.S.C.**

# **CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

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](http://www.cnsc.ro)

**În conformitate cu prevederile art. 14 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. 1629/C1/1645**

**Data: 11.09.2020**

Prin contestația nr. 2467/08.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 32564/10.08.2020, depusă de SC ..... SRL, cu sediul în București, Aleea Cricovul Sărat, nr. 5, Bl. 12, Sc. A, parter, Ap. 3, sector 4, cu punct de lucru în strada Șoimuș, nr. 103-105B, sector 4, București, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr. ...., având CUI RO 310003163, reprezentată legal prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 13160/04.08.2020, emis de SC ..... SA, cu sediul în ....., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat: anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 13160/04.08.2020 a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale și reevaluarea ofertei SC ..... SRL în conformitate cu aspectele sesizate prin prezenta contestație, respectiv cu legislația în vigoare.

În luarea deciziei, CONSILIUL, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul precizează că în urma anunțului SCN1062250, a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire a contractului, depunând oferta conform caietului de sarcini și fișei de date a achiziției.

În data de 05.03.2020 a fost publicat prin intermediul SICAP, raportul procedurii nr. 3717/05.03.2020, oferta sa fiind admisibilă, clasându-se pe locul III, cu o oferta de preț 575.221,16 RON fără TVA, pe locul I clasându-se SC ..... SRL cu o oferta de 549.947,00 RON fără TVA, iar pe locul II clasându-se SC ..... SRL cu oferta de 551.819,16 RON

Contestatorul precizează că a contestat decizia autorității contractante, prin contestația nr 832/11.03.2020 înregistrată la CNSC cu nr. 9778/11.03.2020, Consiliul pronunțându-se prin Decizia nr. 541/C1/ 431 din data de 02.04.2020.

Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă deciziei.

În urma reevaluării, în data de 23.04.2020, prin adresa nr 6106/23.04.2020 *„Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire”*, autoritatea contractanta a declarat și de această data oferta sa drept admisibila însă necâștigătoare, clasându-se din nou tot pe locul al III-lea.

Contestatorul a depus din nou contestația nr. 1226/28.04.2020 înregistrată la CNSC nr. 16391/29.04.2020 împotriva noului rezultat al procedurii, fiind constituit dosarul nr. 796/2020.

Consiliul a admis și de aceasta dată contestația, a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferenta deciziei.

După noua reevaluare, autoritatea contractantă comunică prin adresa nr. 8904/10.06.2020 *„Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire”*, respectiv faptul că declară oferta contestatorului admisibilă dar necâștigătoare, clasându-se după aceasta nouă reevaluare pe locul al II-lea, oferta câștigătoare fiind declarata tot oferta operatorului ..... SRL.

Prin contestația nr. 1847/16.06.2020, înregistrată la CNSC cu nr. 23629/16.06.2020, SC ..... SRL contestă, din nou, rezultatul procedurii, iar prin Decizia nr. ....din 14.07.2020, Consiliul a admis contestația, a anulat raportul procedurii și a obligat autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivărilor aferente deciziilor anterioare.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire cu nr. 13160/04.08.2020, autoritatea contractantă îl înștiințează că în urma reevaluării, oferta SC ..... SRL este declarata inadmisibilă, iar procedura a fost anulată.

Contestatorul subliniază faptul anterior ultimei reevaluări, autoritatea contractanta a declarat de fiecare dată oferta SC ..... SRL ca fiind admisibilă.

Totodată precizează că în perioada ultimei reevaluări, autoritatea contractanta nu a solicitat niciun fel de clarificare și nici nu a solicitat prelungirea garanției de participare, prelungirea garanției fiind efectuată din propria inițiativă a contestatorului.

Conform raportul procedurii nr. 13136/03.08.2020 precum și din proces verbal reevaluare oferte nr. 13100/03.08.2020, oferta SC ..... SRL a fost declarată inadmisibila deoarece:

„În ceea ce privește oferta financiară a SC ..... SRL, comisia constată că nici în cadrul acesteia nu se regăsesc cheltuielile aferente delegării angajaților, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta având în vedere faptul că necesitatea societății constă în prestarea serviciilor de paza în Municipiul .....; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.”.

Contestatorul susține că spre deosebire de evaluările anterioare, unde alți ofertanți au primit solicitări peste solicitări pentru justificarea ofertei, lui nu i s-a solicitat vreo clarificare cu privire la aspectele menționate, acest aspect evidențiind în opinia sa, abordarea discreționară a comisiei în derularea procedurii.

Comisia de evaluare, deși în fiecare punct de vedere transmis Consiliului, amintea faptul ca SC ..... SRL desfășoară în prezent serviciile de paza la locațiile ce fac obiectul prezentei proceduri, cu ocazia reevaluării omite acest aspect pentru a nu ține cont de infrastructura și organizarea locala a societății și de evidenta faptului că majoritatea cheltuielilor invocate nu au corespondent în realitate.

În opinia contestatorului, toate aceste aspecte ar fi putut fi foarte ușor lămurite printr-o simplă solicitare de clarificări, instrument pus la dispoziția autorității de legiuitor tocmai pentru astfel de situații.

Având în vedere aspectele evidențiate mai sus, contestatorul consideră că autoritatea contractanta în continuare nu respectă principiul tratamentului egal, tratează în continuare cu superficialitate analiza ofertelor din perspectiva realității și sustenabilității.

Prin adresa nr. 2490/12.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 33326/12.08.2020, contestatorul depune în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206439090/1, tranzacția nr. 998764036/1767303842, din data de 12.08.2020, emisă de unitatea: sucursala Victoria, în valoare de 15.633,00 lei.

Prin adresa nr. 34546/1645-C1/19.09.2020, Consiliul solicită autorității contractante documentele emise ulterior deciziei nr. 1195/C1-1162 din data de 14.07.2020.

Prin adresa nr. 36047/26.08.2020, autoritatea contractantă depune documentele solicitate.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

SC ..... SA, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază”, cod CPV: 79713000-5 , elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare simplificat nr. SCN1062250/31.01.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de: 781.626,80 RON. Conform cap. IV.2.2) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „prețul cel mai scăzut”.

Anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire au fost formulate următoarele contestații:

- contestația nr. 832/11.03.2020 formulată de SC ..... SRL înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9778/11.03.2020, împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL; urmare a soluționării contestației anterior menționată a fost pronunțată Decizia CNSC nr. .... din data 02.04.2020, prin care s-a dispus astfel: „Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA. Anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

- contestația nr. 1226/28.04.2020 formulată de SC ..... SRL înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 16391/29.04.2020; Consiliul a pronunțat decizia nr. .... din data 20.05.2020 prin care dispus astfel: „Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat, invocată de către intervenientul SC ..... SRL. Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. .... /02.04.2020 și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

- contestația nr. 1847/16.06.2020 formulată de SC ..... SRL înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23629/16.06.2020; Consiliul a pronunțat decizia nr. 1195/C1/1162/14.07.2020 și a dispus astfel: „Respinge ca nefondată excepția autorității de lucru judecat, invocată de către intervenientul SC ..... SRL. Admite contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA iar, pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziilor CNSC nr. .... / 02.04.2020 și nr. .... din data 20.05.2020 și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare”.

Deciziile CNSC nr. .... **din data 02.04.2020**, nr. .... **din data 20.05.2020** și nr. .... **din 14.07.2020** nu au fost atacate cu plângere la Curtea de Apel. Prin urmare aceste decizii sunt definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat; în atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Urmare a punerii în aplicare a ultimei decizii emise de Consiliu cu nr. ....din 14.07.2020, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertelor depuse și a declarat ofertele aparținând SC ..... SRL și SC ..... SRL ca inadmisibile deoarece ofertele financiare ale acestora sunt nesustenabile neacoperind toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, motiv pentru care, a hotărât conform Raportului procedurii nr. 13136/ 03.08.2020, anularea procedurii de atribuire în cauză.

Având a se pronunța asupra caracterului întemeiat de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul constată că autoritatea contractantă a pus în aplicare în mod corect deciziile anterior emise precum și legislația specifică în materie, ținând seamă de considerentele ce urmează.

Astfel, din analiza anexei Formularului de propunere financiară, Consiliul reține că suma ofertată de SC ..... SRL în cuantum de 575.221,16 lei având un tarif de 12,29 lei/oră s-a datorat deducerii unei subvenții în cuantum de 269.669,44 lei acordată în baza Convenției nr. 16/03.02.2020 încheiată cu AJOFM București în temeiul Legii nr. 76/2002, pentru un număr de 16 persoane încadrate în muncă.

Din analiza Anexei la convenție (pag. 23-24 aflat în vol. 1 al dosarului nr. 431/2020) ce prevede tabelul nominal cu cele 16 persoane încadrate în muncă pentru care primește subvenție, Consiliul reține că un număr de 14 persoane se regăsesc în Lista de persoane declarate de ofertant că vor îndeplini contractul (pag. 113 din vol. 1 al dosarului nr. 431/2020).

Pe de altă parte, din analiza documentelor depuse pentru agenții care urmează a desfășura activitatea la punctele de lucru ale SC ..... SA aflate în municipiul ..... (a se vedea contractele individuale de muncă de la pag. 000096-000160 din dosarul nr. 796/2020) rezultă că cei 14 salariați au domiciliul în afara județului ....., respectiv în județele Constanța, Sibiu, Călărași sau Giurgiu, fără însă, a anexa niciun înscris prin care să dovedească disponibilitatea angajaților să presteze serviciile de pază la obiectivele din caietul de sarcini situate în municipiul ..... și nici cheltuielile aferente delegării acestora, cheltuieli care ar fi trebuit să se regăsească în calculul tarifului ofertat de acesta în cadrul „Notei de justificare tarif” (pag. 5-17 din vol. 1 al dosarului nr. 431/2020) sau a detalierii cheltuielilor directe și indirecte transmise prin adresa nr. 1168/22.04.2020, având în vedere faptul că necesitatea autorității contractante pentru care acest operator economic a depus ofertă constă în prestarea serviciilor de pază în municipiul .....; de asemenea se constată că, în cadrul calculului tarifului nu se regăsesc nici costurile suplimentare aferente cheltuielilor de deplasare, cazare, diurnă, etc.

Consiliul va reține că ofertantul nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri aparent ofertate având în vedere faptul că societatea comercială obține

în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Ținând seamă de dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”, SC ..... SRL ar fi trebuit să includă în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli; mai mult, necesitatea autorității contractante de a încheia contractul pe 8 luni, ar implica costuri suplimentare potrivit prevederilor legale antementionate, cheltuieli care nu se regăsesc în cadrul notei de justificare a prețului.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o modalitate de a presta serviciul la prețul ofertat. Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile/ câștigătoare doar în baza unor explicații generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate. Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. **3926/2016**, nr. **5192/2016** și nr. **4533/2017** și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/ 28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC precum și în hotărârea nr. **1294/2019** pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Prin urmare nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante, astfel cum afirmă contestatorul, în condițiile în care în cadrul propunerii financiare se află

„Nota de justificare tarif” elaborat de acesta (pag. 5-17, vol. 1 dosar nr. 431/2020), iar ulterior autoritatea contractantă prin adresa nr. 5944/16.04.2020 (pag. 000090 din dosarul nr. 796/2020) i-a solicitat în mod expres detalierea cheltuielilor directe și indirecte, iar contestatorul a răspuns prin adresa nr. 1168/22.04.2020 (pag. 000093 din dosarul nr. 796/2020) fără însă a include și aceste cheltuieli; un astfel de demers ar fi fost de natură a crea un avantaj evident în favoarea SC ..... SRL, avantaj constând în transformarea ofertei acestuia dintr-o ofertă neconformă în ofertă admisibilă, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal statuate la art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul Hotărârii din 10 octombrie 2013, CJUE s-a pronunțat în cauza **C-336/12** astfel:

*„31 Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).*

*32 Curtea a precizat însă că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*33 Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.*

*34 Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).*

*35 În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).*

*36 În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).*

*37 În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să*

*își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41)”.*

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări și/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. i) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este nefondată, urmând să fie respinsă și pe cale de consecință să mențină decizia autorității contractante de anulare a procedurii în cauză.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă SC ..... SA.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR**

### **DECIDE:**

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu SC ..... SA.

Pe cale de consecință menține decizia autorității contractante de anulare a procedurii în cauză.

Obligatorie.

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

### **Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practicaua deciziei

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare originale, conține 8 (opt) pagini