

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. 1320/C3/667

Data: 28.06.2022

Prin contestația nr. 14087 din data de 16.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14079/17.03.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură situat în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal de, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, vederea încheierii acordului-cadru de „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE PENTRU, PENTRU O PERIOADĂ DE 24 LUNI”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1097699 din data de 23.11.2021, s-a solicitat anularea adreselor nr. 1053/10.03.2022 privind comunicarea rezultatului procedurii către ofertantul clasat pe locul 1 (.....S.R.L.), anularea raportului procedurii nr. 1050 din data de 10.03.2022 în partea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și toate actele subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere menite să restabilească legalitatea procedurii, precum și reevaluarea ofertei financiare depusă de către ofertantul S.R.L.

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

Prin contestația nr. 14087/16.03.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 14079/17.03.2022, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii mai sus amintite, organizată de autoritatea contractantă, criticând pentru netemeinicie și pentru nelegalitate decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de S.R.L.

În fapt, contestatoarea precizează că procedura de față a făcut obiectul dosarelor nr. 3415/2021 și nr. 278/2022, soluționate de Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor prin deciziile nr. 108/C3/3415/17.01.2022 și, respectiv, nr. 362/C3/278/17.02.2022.

Prin decizia nr. 362/C3/278/17.02.2022, Consiliul a dispus obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a raportului procedurii de

atribuire nr. 535/02.02.2022, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte.

Autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 1050/10.03.2022, prin care a declarat câștigătoare oferta depusă de ofertantul S.R.L.

Apreciază contestatoarea că decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de către S.R.L. este nelegală.

În opinia contestatoarei, la evaluarea propunerii financiare a ofertantului S.R.L., autorității contractante îi revenea obligația să verifice legalitatea fundamentării tarifului, prin prisma faptului că operatorul economic trebuia să justifice toate tipurile de cheltuieli pe care le implică derularea contractului pentru personalul implicat în acordul cadru, raportat la numărul de posturi și total agenți care urmează să efectueze serviciul zilnic și domiciliul acestora, respectiv dacă valorile sunt reale și nu derizorii.

Comisiei de evaluare îi revenea totodată obligația să verifice dacă aceste prețuri sunt reale și ofertantul a luat în considerare dispozițiile din Codul Muncii și în conformitate cu cerințele fișei de date conform căreia: „Ofertantul va elabora și prezenta propunerea financiară, astfel încât să furnizeze toate informațiile cu privire la preț, tarif precum și la alte condiții financiare și comerciale legate de obiectul contractului de achiziție publică și să respecte în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini și documentația de atribuire. Operatorul economic va prezenta în cadrul propunerii financiare detalierea prețului ofertat pe componente. Propunerea financiară va fi exprimată în lei și se va raporta la cantitatea maximă a lotului, pe toată perioada de valabilitate a acordului cadru.

În cazul în care propunerea financiară nu cuprinde toate informațiile solicitate aceasta va fi respinsă ca neconformă.”

În opinia contestatoarei, ofertantul declarat câștigător nu a ținut cont de toate prevederile legale în elaborarea ofertei financiare.

Învederează contestatoarea că S.R.L. a diminuat tariful în baza unor convenții încheiate cu AMOFM obținute în baza Legii nr. 76/2002 și face uz de acestea.

În raport de aceste aspecte, autoritatea contractantă avea obligativitatea lămuririi situației acestui tarif, în vederea prezentării dovezilor concrete din care să rezulte unde anume în, cadrul fundamentării tarifului, s-au avut în vedere aceste cheltuieli.

Totodată, trebuia să se efectueze o riguroasă evaluare în privința sumei rezultate din aceste subvenții, raportat la:

- domiciliul persoanelor pentru care se invocă subvenționarea tarifului;
- data încheierii convenției și data expirării acesteia;

- convenția să fie activă la data ofertării;
- perioada legală rămasă din convenție raportat la data de 01.01.2021, ca dată estimată de începere a derulării acordului cadru;
- perioada din convenție luată în calcul de ofertantul declarat câștigător în calculul subvențiilor, care nu trebuie să fie anterioare datei de 01.01.202;
- verificarea modalității de calcul al subvențiilor, în raport de numărul total de ore contract și data începerii contractului și expirării convenției;
- numărul de agenți luați în calcul pentru prestarea serviciilor de pază și numărul de agenți invocați pentru subvenționare;
- dacă ofertantul a mai uzat de sumele obținute în baza convențiilor prezentate și în alte proceduri;
- dacă personalul pentru care s-a invocat diminuarea tarifului este și cel care va presta serviciile de pază;
- extras din Revisal cu personalul propus pentru executarea serviciilor în care trebuie să se regăsească și cel subvenționat;
- tabelele cu personal, anexe la convențiile din care să reiasă, inclusiv că persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate;
- dacă respectivele sume obținute din convenții au mai fost invocate și folosite la diminuarea altor tarife orare din cadrul altor proceduri;
- dacă personalul invocat în prestarea serviciilor și pentru care s-a diminuat tariful orar a mai fost invocat și în cadrul altor proceduri;
- tabelele cu personal, anexe la convențiile din care să reiasă, inclusiv că persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate.

Raportându-se la cele precizate mai sus, contestatoarea precizează că, nici din raportul procedurii și nici din solicitările de clarificări, nu reiese că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a solicitat acestui ofertant aceste dovezi, care să asigure identificarea agenților propuși cu locul de prestare a serviciilor furnizate, durata convențiilor sau verificarea legalității calculării acestor sume în raport de valabilitatea lor.

Precizează contestatoarea că ofertantul declarat câștigător a invocat, în diminuarea tarifului orar, sume obținute din subvenții, pe care le-a folosit frecvent și în cadrul altor proceduri, în unele fiind declarat chiar și câștigător.

Astfel, ...S.R.L. a invocat, în procedura ce face obiectul prezentei cauze, aceleași convenții, ale unui număr de 61 de agenți de pază subvenționați (din numărul total de 70 de agenți), pe

care le-a folosit și în procedura organizată de A.N.A.F – DGRFP, procedând în același mod și în procedurile organizate de CN POȘTA ROMÂNĂ și de PRIMĂRIA

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 prețurilor, 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.

Mai mult, în raport de data încheierii respectivelor convenții, majoritatea acestor salariați pentru care au fost încheiate convențiile în anul 2021 sunt, probabil, angajați în cadrul altor obiective de pază, al căror tarif a fost calculat la fel de scăzut în baza respectivelor convenții.

Apreciază contestatoarea că operatorii economici având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatorii economici, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane, care vor presta munca și care nu pot să încalce prevederile Codului Muncii.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul a ținut cont, în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile legale, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 24 luni și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibilă și câștigătoare oferta acestuia.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifului, oferta nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare.

Oferta reprezintă angajamentul asumat de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, prețul nefiind un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de către comisia de evaluare, în considerare principiului asumării răspunderii, al tratamentului egal și al nediscriminării.

Concluzionează contestatoarea că autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unui tarif pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care, la momentul depunerii ofertelor, erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Pentru toate aceste motive, contestatoarea solicită admiterea contestației, așa cum a fost ea formulată și motivată.

În contradictoriu cu S.R.L., prin adresa nr. 1209/22.03.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 14994/22.03.2022, autoritatea contractantă,

împreună cu dosarul achiziției, a depus punct de vedere cu privire la contestație și prin care solicită respingerea acesteia, ca nefondată, constatarea legalității actelor atacate, precum și menținerea acestora, astfel cum au fost publicate în SEAP, la data de 10.03.2022.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează că, până la data depunerii ofertelor, nu au fost solicitate clarificări privind documentația de atribuire, în mod special privind modul de prezentare al ofertei financiare și al anexei la formular, de către niciunul dintre ofertanți.

De asemenea, autoritatea contractantă face același precizări pe care le-a făcut și contestatoarea cu privire la contestațiile depuse în prezenta procedură și care au fost soluționate de către Consiliu.

În altă ordine de idei, autoritatea contractantă precizează că S.R.L. a prezentat oferta financiară pentru servicii de pază, monitorizare și intervenție, în valoare de 1.337.652,00 lei, fără TVA.

În anexa la formularul de ofertă - Determinarea tarifului orar - au fost detaliate costurile care au dus la calculația tarifului orar de 15,27 lei, fără TVA, (salariul minim, sporuri, contribuții taxe și alte cheltuieli).

În nota de justificare a tarifului, ...S.R.L. a fundamentat tariful ofertat, precizând că societatea beneficiază, de subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, iar din totalul subvențiilor societatea va folosi pentru susținerea prețului ofertat suma de 404.712 lei.

Conform Dispoziției nr. 102 ANOFM - Ministerul Muncii și Protecției Sociale, ...S.R.L. beneficiază, începând cu data de 04.11.2021, conform convenției nr. 102/04.11.2021, de subvenționarea locurilor de muncă pentru un număr de 46 de șomeri.

De asemenea, în anexa la convenția nr. 102/04.11.2021 sunt evidențiate persoanele nominalizate pentru efectuarea serviciilor de pază, din care rezultă că, la data ofertării, aceste persoane erau angajate ale operatorului economic.

Totodată, personalul nominalizat, ca fiind alocat contractului, îndeplinea, cerințele legale.

Referitor la critica contestatarii potrivit căreia "ofertantul a diminuat tariful în baza unor convenții încheiate cu ANOFM și face uz de convenții obținute în baza Legii nr. 76/2002", autoritatea contractantă contraargumentează, susținând că a verificat persoanele nominalizate de ofertant pentru îndeplinirea contractului, astfel încât consideră că este vădit tendențioasă afirmația potrivit căreia nu ar fi făcut o riguroasă evaluare în privința sumei rezultate din aceste subvenții.

Apreciază autoritatea contractantă faptul că, pe o piață concurențială, operatorii economici își dispută adjudecarea unor contracte, nu constituie obligație în sarcina sa de verificare a ofertelor în

cadrul altor proceduri, deoarece limitele în care poate să-și exercite controlul sunt circumscrise ,exclusiv, documentației în cadrul procedurii inițiate de ea.

De asemenea, ...S.R.L. a prezentat documente care susțin oferta financiară.

Comisia de evaluare a analizat oferta financiară și consideră că datele oferite în calculația de preț și documentele prezentate de S.R.L. sunt concludente.

În urma reevaluării ofertei S.R.L. (conform deciziei CNSC nr. 362/C3/278/17.02.2022), aceasta s-a clasat pe locul I, conform criteriului de atribuire, cu prețul de 1.337.652,00 lei, fără TVA.

Comisia de evaluare a respectat întocmai criteriul de atribuire - Prețul cel mai scăzut și consideră ca neîntemeiată contestația S.R.L., clasată pe locul al II-lea.

Calculația de preț a fost făcută conform H.G. nr. 1071/04.10.2021, cu respectarea salariului minim brut pe țară de 2.550 lei/lună, existând un angajament ferm al societății.

Centralizatorul de preț prezintă detaliat toate sporurile, costurile, cheltuielile directe privind salarizarea, cheltuielile indirecte, profitul, a fost explicat și justificat modul de calcul al prețului ofertat de 1.337.652 lei, fără TVA.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 23.11.2021, o procedură simplificată organizată în vederea încheierii acordului-cadru de „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE PENTRU , PENTRU O PERIOADĂ DE 24 LUNI”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1097699.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.R.L. (măsură despre care a luat cunoștință prin intermediul adresei nr. 1053/10.03.2022), ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii nr. 1050/10.03.2022, în partea ce privește oferta declarată câștigătoare, precum și toate actele subsecvente acestuia, obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere menite să restabilească legalitatea procedurii, precum și reevaluarea ofertei financiare depusă de către ofertantul S.R.L.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că S.R.L. pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207929650/1, în valoare de 24.000 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea TOPORAȘI, la data de 18.03.2022.

În aceeași procedură, anterior a fost depusă contestația S.R.L. nr. 475/07.02.2022, care a fost

admisă de CNSC, prin Decizia nr. 362/C3/278/17.02.2022, cu următorul dispozitiv:

„În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 535/02.02.2022, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte.

Dispune reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.”

Rezultatul pe care S.R.L. îl atacă prin contestația aflată pe rol a fost stabilit prin raportul procedurii nr. 1050/10.03.2022, emis în urma Deciziei nr. 362/C3/278/17.02.2022.

Împotriva acestei decizii, ... S.R.L. a formulat plângere, iar CURTEA DE APEL, SECȚIA A VIII-A CONTENCIOS ADMINISTRATIV ȘI FISCAL, prin Hotărârea nr. 837/30.03.2022, a admis plângerea, a desființat Decizia CNSC atacată și a reținut cauza spre judecare pe fond.

La 22.06.2022, aceeași instanță, a judecat fondul și a pronunțat Hotărârea nr. 1468/22.06.2022, cu următoarea soluție (conform https://portal.just.ro/2/SitePages/Dosar.aspx?id_dosar=200000000405417&id_inst=2):

„Respinge cererea de renunțare la judecata formulată de intervenienta SRL, ca neintemeiată. Admite contestația formulată de contestatoarea SRL. în contradictoriu cu intimata autoritatea contractantă Obliga autoritatea contractantă la anularea, în parte, a Raportului procedurii de atribuire nr. 535/02.02.2022, respectiv partea referitoare la oferta SRL, și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL conform considerentelor reținute în prezenta hotărâre judecatorească. Respinge cererea de intervenție voluntară formulată de intervenienta SRL, ca neintemeiată. Definitivă. Pronunțată azi, 22 iunie 2022 prin punerea soluției la dispoziția partilor prin grefa instanței.”

Cu alte cuvinte, Decizia CNSC nr. 362/C3/278/17.02.2022 a fost desființată, inclusiv în ceea ce privește actele de evaluare a ofertelor emise de autoritate în baza acesteia, cum sunt și raportul și comunicările atacate în prezent de către S.R.L., urmând ca să reia

evaluarea, în temeiul Hotărârii nr. 1468/22.06.2022 și să întocmească un nou raport.

Potrivit art. 500 CPC:

”(1) Hotărârea casată nu are nicio putere.

(2) Actele de executare sau de asigurare făcute în temeiul unei asemenea hotărâri sunt desființate de drept, dacă instanța de recurs nu dispune altfel. Instanța va constata aceasta, din oficiu, prin dispozitivul hotărârii de casare.”

În atari condiții, procedura de atribuire va trebui reluată de autoritate, de la etapa stabilită de CURTEA DE APEL, ceea ce înseamnă că actele atacate în prezent, adoptate pe baza precedentei decizii a CNSC, sunt neîntemeiate și se impune a fi anulate, prin constatarea desființării de drept a lor.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1050/10.03.2022 și a comunicărilor emise în baza acestuia, potrivit considerentelor de mai sus.

Autoritatea contractantă este obligată să respecte hotărârea Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, nr. 1468/22.06.2022, pronunțată în dosarul nr. 1298/2/2022. La reevaluare, autoritatea poate ține cont și actualele critici pe care S.R.L. le aduce analizei precedente a ofertei S.R.L.

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:

Repune pe rol contestația S.R.L.

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1050/10.03.2022 și a comunicărilor emise în baza acestuia. Dispune reevaluarea ofertelor conform hotărârii Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, nr. 1468/22.06.2022, în termen de 15 de zile de la comunicarea respectivei hotărâri.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

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