

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 2547/05.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 23565/09.05.2022, formulată de ...SRL, cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ... și convențional prin ... împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 1490/SAA/04.05.2022 și a raportului procedurii de atribuire nr. 3291/04.05.2022, transmise de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect **„Servicii pază la obiectivul ... din ..., precum și pentru spațiile interioare și exterioare imobilului, inclusiv parcare și spațiile verzi, prestate cu 8 (opt) posturi de pază neînarmate și permanente 24/24h (zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale), din care 2 (două) posturi fixe și 6 (șase) posturi mobile”**, s-a solicitat anularea comunicării și a raportului procedurii de atribuire susmenționate prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, anularea actelor care au stat la baza emiterii deciziei susmenționate, precum și a actelor subsecvente acestei decizii, precum și obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depuse de ...SRL, ca inacceptabilă și neconformă.

Prin cererea de intervenție nr. 633/18.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 25541/18.05.2022, ..., cu sediul în ... înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului ..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., cu sediul procedural ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea ca neîntemeiată și nelegală a

conestației formulată de ...SRL și menținerea ca temeinice și legale a înscrisurilor reprezentate de comunicarea rezultatului procedurii nr. 1489/SAA/04.05.2022, comunicarea rezultatului procedurii nr. 1490/SAA/04.05.2022 și raportul procedurii nr. 3291/04.05.2022, și totodată menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare și analiză a ofertelor.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 1332/31.03.2022 și raportul procedurii de atribuire nr.3291/04.05.2022, emise de ..., în cadrul procedurii arătate, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În prealabil, ...SRL prezintă un istoric al situației de fapt precum și considerente cu privire la competența de soluționare a contestației de către Consiliu și cu privire la interesul legitim al societății în formularea contestației.

Pe fondul cauzei, în susținerea nelegalității deciziei prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, contestatorul precizează următoarele:

1. În ceea ce privește oferta tehnică, se arată că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că întreg personalul propus pentru executarea contractului este angajat cu contract de muncă și fișa postului potrivit prevederilor de la cap. VI pct. 2 din caietul de sarcini.

Se precizează că, potrivit observațiilor anexate procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1264/11.04.2022, ...SRL a învederat faptul că ...SRL nu a depus fișele de post pentru personalul propus pentru executarea contractului.

Deși, potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 1395/28.04.2022, s-au solicitat ofertantului câștigător clarificări cu privire la modalitatea în care aceasta s-a conformat dispozițiilor cap. VI pct. 2 din caietul de sarcini, acesta a depus, ca răspuns, raportul per salariat din revisal pentru personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază și fișele de post pentru fiecare persoană angajată, comisia de evaluare apreciind astfel îndeplinită cerința.

Astfel, în opinia contestatorului, depunerea documentelor solicitate prin documentația de atribuire, ulterior, ca urmare a răspunsurilor la solicitările de clarificări, reprezintă o completare a ofertei de natură a-i produce ofertantului câștigător un avantaj evident, respectiv de a transforma oferta dintr-una neconformă într-una conformă.

De asemenea, se apreciază că o astfel de abordare încalcă principiul tratamentului egal și al transparenței, dar și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele susmenționate, contestatorul susține că oferta depusă de ...SRL trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, și art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

2. Ofertantul câștigător nu a făcut dovada că deține un program de pregătire (anuală) pentru personalul propriu potrivit prevederilor cap. II - Documente propunere tehnică, pct. 19, fapt consemnat și în observațiile anexate procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1264/11.04.2022, în opinia contestatorului, nefiind suficientă simpla depunere a unei declarații fără ca aceasta să fie însoțită de documentele justificative.

Subliniază contestatorul că această cerință vine în susținerea dispozițiilor legale obligatorii în materie, respectiv dispozițiilor art. 44 alin. 4 din Legea nr. 333/2003.

De altfel, contestatorul precizează că simpla depunere a unei declarații în sensul susținerii faptului că întreg personalul de pază a efectuat programul de pregătire periodică anuală nu are nicio relevanță, având în vedere faptul că modul de efectuare a pregătirii continue implică întocmirea unor documente în acest sens, semnate de fiecare agent de securitate în parte, în vederea dovedirii participării la pregătirea continuă, demers ce implică costuri destul de ridicate din partea angajatorilor, costuri pe care, așa cum rezultă din cercetarea pieței, societățile de pază evită, în general, să le genereze.

Având în vedere că nu au fost depuse documente justificative din care să rezulte că ofertantul câștigător respectă cerințele documentației de atribuire și, implicit, cerințele legale, contestatorul apreciază că oferta depusă de ...SRL trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016.

3. Potrivit observațiilor anexate procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 1264/11.04.2022, ...SRL nu a depus clauzele contractuale obligatorii asumate, respectiv contractul de prestări servicii, document ce a fost solicitat ofertantul câștigător potrivit procesului-verbal de evaluare nr. 1395/28.04.2022.

Și în această situație, contestatorul apreciază că depunerea documentelor cerute în documentația de atribuire prin răspunsurile la solicitările de clarificări, reprezintă o completare a ofertei, de natură a-i produce ofertantului câștigător un avantaj evident, respectiv de a transforma oferta dintr-una neconformă într-una conformă, abordare ce încalcă principiul tratamentului egal și al transparenței, dar și dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016.

În raport de cele susmenționate, contestatorul susține că oferta depusă de ...SRL trebuia respinsă, ca neconformă, autoritatea contractantă neputând analiza oferta depusă prin prisma respectării

art. 215 alin. (5) din lege, precum și a dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. b) din H.G. nr. 395/2016.

4. Ofertantul câștigător nu a făcut dovada că deține un dispecerat de monitorizare și echipaj de intervenție pentru Municipiul București potrivit prevederilor cap. X - Caracteristici referitoare la siguranța în exploatare sau utilizare din caietul de sarcini, motiv pentru care autoritatea contractantă a solicitat ofertantului clarificări cu privire la modalitatea în care acesta înțelege să îndeplinească această cerință.

În urma analizării răspunsului transmis, autoritatea contractantă a considerat cerința îndeplinită, deși, susține contestatorul, potrivit raportului procedurii de atribuire reiese că această cerință a fost verificată, în mod superficial, de către autoritatea contractantă având în vedere că solicitarea deținerii unor mașini de intervenție presupune, conform dispozițiilor legale, deținerea unui dispecerat de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

De altfel, se precizează că cerința referitoare la asigurarea dispeceratului și a unui echipaj de intervenție rezultă, în mod explicit, din prevederile cap. X, pag. 12 și cap. XII, para. 3, pag. 13 din caietul de sarcini, unde se menționează că autoturismul va fi folosit la patrulare, control și intervenție.

În acest sens, se învederează că mașinile de intervenție pot interveni în două situații:

1. în situația în care se transmite un semnal de alarmă direct către dispecerat de către sistemul de alarmare (prin linie telefonică, internet, rețea radio etc.), iar persoana de la dispecerat care a preluat semnalul anunță echipajul de intervenție și îi solicită deplasarea la obiectiv și rezolvarea problemei;

2. mașina de intervenție este solicitată în sprijinul agenților de securitate, direct de către aceștia, prin anunțarea dispeceratului.

Invocând prevederile legale incidente în materie, respectiv Legea nr. 333/2003, contestatorul concluzionează că toate societățile de pază ce vor să înființeze dispecerate trebuie să obțină avizul Inspectoratului General al Poliției Române, singura excepție fiind unitățile de jandarmi, care pot avea dispecerate proprii, nefiind necesară obținerea avizului.

Prin urmare, se precizează că deținerea avizului Inspectoratului General al Poliției Române reprezintă o obligație legală impusă de Legea nr. 333/2003, cu atât mai mult cu cât întreaga natură a serviciilor prestate necesită aprobări speciale de la Serviciul Român de Informații, Poliția Română etc.

La o simplă verificare a listei dispeceratelor avizate, reiese, după cum arată contestatorul că ...SRL nu deține, în mod legal, un dispecerat de monitorizare care să facă posibilă asigurarea controlului și sprijinul agenților cu patrula mobilă, un dispecerat și legătură radio între aceștia (conform cerințelor obligatorii din cap. X, alin. 1 din

caietul de sarcini), precum și efectuarea activităților solicitate prin caietul de sarcini, respectiv prestarea de servicii de pază, protecție a bunurilor și angajaților împotriva oricăror amenințări, control acces, patrulare și intervenție conform cap. VII, pct. 1 din caietul de sarcini.

De altfel, contestatorul subliniază că autoturismul solicitat pentru a sta în parcare Ministerului Culturii și pentru care s-a emis pe propria răspundere de către ofertanți Declarația din cadrul Formularului nr. 24 (prin care fiecare Ofertant și-a asumat ca acest autoturism să fie utilizat la patrulare, control și intervenție), trebuia să se regăsească, în mod obligatoriu, în Anexa nr. 1B, care face parte integrantă din Regulamentul de Organizare și Funcționare a Dispeceratului și pentru care s-a emis Avizul de dispecerat, întrucât doar mașinile înscrise în această anexă sunt avizate de Inspectoratul General al Poliției Române și pot efectua serviciul de intervenție.

Prin urmare, susține contestatorul, autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, să declare oferta depusă de ...SRL ca fiind inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Mai mult decât atât, trecând și peste această neconformitate, contestatorul apreciază ca fiind nelegală acceptarea de către autoritatea contractantă a răspunsului la solicitarea de clarificări, în condițiile în care ... nu deține dispecerat propriu avizat de Inspectoratul General al Poliției Române, astfel încât ofertantul să se poată folosi de acest dispecerat, ceea ce oricum contravine oricărui principiu privind achizițiile publice dar și Legii nr. 333/2003.

În ceea ce privește solicitarea de clarificări la care se referă ofertantul, se arată aceasta a fost formulată în contextul cerinței de la cap XII. - Dotarea și a Declarației aferentă Formularului nr. 24 (Declarație privind deținerea și disponibilitatea utilizării unui mijloc auto).

Contestatorul apreciază că răspunsul la solicitarea de clarificări excedează clarificărilor solicitate de operatorul economic care a întrebat clar și concis, dacă trebuie oferat și serviciul de monitorizare și intervenție, încercând să inducă ideea că serviciul de monitorizare și intervenție la care face referire operatorul economic face obiectul unei alte proceduri de achiziție inițiate de autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază că acest aspect este total eronat, deoarece achiziția la care face referire autoritatea contractantă are ca obiect exclusiv servicii de monitorizare a sistemelor de alarmă (dispecerat) împotriva incendiilor, împotriva efracției, a sistemului de supraveghere video, a instalației de voce și servicii de reparații și întreținere pentru sistemul de supraveghere video și instalație de voce.

Astfel, în conformitate cu legislația în vigoare, serviciul de intervenție este, în mod evident, un serviciu ce poate fi efectuat doar de către societatea de pază și pentru care este nevoie de dispecerat de monitorizare și echipaje de intervenție pentru Municipiul București.

Pe cale de consecință, atâta timp cât documentația de atribuire nu a făcut obiectul unei îndreptări, fie din oficiu, fie ca urmare a unui răspuns la o solicitare de clarificări, fie ca urmare a contestării acesteia și emiterii unei decizii CNSC sau a instanțelor de judecată cu privire la modificarea documentației, contestatorul precizează că aceasta rămâne obligatorie atât pentru autoritatea contractantă cât și pentru ofertanți.

Față de cele susmenționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația ca, în conformitate cu dispozițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, să declare oferta asocierii câștigătoare ca fiind inacceptabilă și neconformă, potrivit art. 137 alin. 3 lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

În ceea ce privește oferta financiară, contestatorul precizează că ofertantul declarat câștigător nu a fundamentat/justificat prețul, nu a luat în considerare toate elementele de cost în calculul cheltuielilor directe și indirecte iar la reofertare și-a diminuat profitul la minim.

Având în vedere că potrivit prevederilor documentației de atribuire oferta financiară trebuia să cuprindă, pe lângă cheltuielile cu salariile (și cele conexe acestora, sporuri de noapte, de weekend, de sărbători legale, indemnizație concediu de odihnă, fond de handicap etc.), profitul, dar, și cheltuielile directe și cheltuielile indirecte, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a manifestat superficialitate în analiza ofertei financiare depusă de ...SRL și nu a verificat în ce condiții prețul ofertat este sustenabil și acoperă toate necesitățile autorității contractante.

Mai exact, se precizează că ofertantul câștigător trebuia să ia în calculul cheltuielilor directe, cheltuielile cu combustibilul (aferent autoturismului utilizat pentru control, patrulă și intervenție), cheltuieli aferente utilizării mijlocului auto și a dispeceratului de monitorizare, uniformă de serviciu pentru agenți (conform solicitării alin. 4, pagina 4 din caietul de sarcini), ecusoane, tomfe, spray iritant lacrimogen, lanternă, registrele posturilor, costurile cu medicina muncii, costuri cu SSM, costurile cu abonamentele de telefonie mobilă, costul cu asigurarea de răspundere civilă solicitată, în mod explicit, în documentația de atribuire care trebuie să fie cel puțin egală cu valoarea contractului, impuse de autoritatea contractantă prin cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

De asemenea, se menționează că în calculul cheltuielilor indirecte, trebuie să se regăsească minim cota parte din activitatea de control a agenților de securitate efectuată de șeful de obiectiv solicitată de autoritatea contractantă prin Formularul nr. 24, precum și celelalte cheltuieli indirecte ocazionate de desfășurarea activității de pază, și nu în ultimul rând, trebuia să cuprindă o cotă de profit care să dovedească caracterul comercial al contractului de prestări servicii de pază și nu o simplă activitate efectuată fără niciun plus valoare pentru societatea prestatoare de servicii.

Din analiza raportului procedurii de atribuire rezultă, după cum se arată, că autoritatea contractantă nu a solicitat niciun fel de clarificări cu privire la modalitatea de constituire a prețului, cu toate că însăși autoritatea contractantă a solicitat, în mod expres, prin documentația de atribuire ca tabelul să fie însoțit obligatoriu de explicații clare, formule, calculi procentuali și orice alte modalități de calcul, care să evidențieze transparent felul în care s-a calculat prețul/ora/post.

În opinia contestatorului, prețul ofertat de ...SRL nu reflectă, în mod corect și nu justifică, respectarea și luarea în considerare a tuturor obligațiilor solicitate de autoritatea contractantă.

În acest sens, se arată că oferta depusă de ...SRL conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Simpla prezentare a Formularului nr. 20, cu introducerea în tabel a unor cifre, nu poate reprezenta, după cum susține contestatorul, explicații clare, formule, calculi procentuali și orice alte modalități de calcul, care să evidențieze transparent felul în care s-a calculat prețul/oră/post.

În aceste condiții, se apreciază că autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului ...SRL în raport de ceilalți ofertanți care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizei ofertelor, ceea ce contravine principiului tratamentului egal.

Față de cele menționate, contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a respinge oferta depusă de ...SRL ca inacceptabilă, având în vedere că ofertantul nu a justificat, în mod corespunzător, prețul ofertat, potrivit prevederilor art. 137 alin. 3 lit. c) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului câștigător explicații suplimentare cu privire la elementele de cost prezentate în cadrul etapei de negociere, în condițiile în care, și de această dată ...S.R.L. nu a prezentat decât formularele aferente propunerii financiare, fără nicio detaliere a elementelor de cost prezentate în tabele, mai ales a sporurilor aferente salariului, cheltuielilor directe și cheltuielilor indirecte.

Mai mult, față de reducerea prețului în cadrul procedurii de negociere, contestatorul apreciază că singura modalitate prin care se putea reduce tariful prezentat inițial era prin reducerea cotei de profit, ceea ce presupune că profitul ofertantului este derizoriu.

Se consideră că ignorarea propriei documentații de atribuire de către autoritatea contractantă și declararea ca fiind câștigătoare a unei oferte care nu prevede toate costurile minime obligatorii impuse reprezintă o încurajare a unei activități financiare contabile ilicite.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația de a analiza, în mod temeinic, fundamentările depuse de ofertantul

declarat câștigător atât în cadrul ofertei inițiale, dar mai ales în prețul reofertat, și să solicite clarificări cu privire la costurile ofertate.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă nu a făcut o analiză concretă și completă a ofertei de preț prezentată de ofertantul declarat câștigător, deși acestea au prezentat nereguli clare, așa cum s-a arătat anterior.

Într-o altă critică, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a depus documentele justificative pentru persoanele cu handicap, neconformitate inserată și în anexa cu observațiile reprezentantului societății.

De asemenea, se precizează că ofertantul câștigător nu a depus dovada că are angajate persoane cu handicap, respectiv contracte de muncă, extrase de revisal, și mai ales, dovada că respectivele persoane dețin grad de handicap.

În urma evaluării ofertei, se arată că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului câștigător documente suplimentare privind acest aspect, acordându-i și de această dată un tratament privilegiat, în condițiile în care depunerea documentelor prin intermediul unui răspuns la solicitările de clarificări nu este permisă întrucât s-a crea ofertantului un avantaj nejustificat și s-a încălcat principiul tratamentului egal și nediscriminării.

În acest sens, se subliniază că oferta depusă inițial nu respectă cerințele documentației de atribuire, sens în care se impunea a fi respinsă ca neconformă, cu toate acestea autoritatea contractantă a permis ofertantului să își completeze, în mod nejustificat, oferta, transformând-o dintr-una neconformă într-una conformă, după data limită de depunere a ofertelor.

În opinia contestatorului sunt incidente prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și prevederilor art. 137 alin (3) pct. a) din H.G. nr. 395/2016, oferta câștigătoare fiind neconformă.

Într-o ultimă critică, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a depus, așa cum s-a solicitat în documentația de atribuire, ultimul bilanț din data de 30.06.2021, ci a depus un bilanț anterior, respectiv din data de 31.12.2020, fapt ce reiese din cuprinsul raportului procedurii de atribuire.

Și de această dată contestatorul apreciază că depunerea documentelor prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificări reprezintă o completare nejustificată și nepermisă a ofertei, autoritatea contractantă având obligația de a respinge oferta, ca neconformă.

Față de cele menționate, contestatorul solicită dispunerea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, astfel cum s-a solicitat prin contestație.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale menționate în prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 3597/16.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 25138/17.05.2022, ... a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată și netemeinică.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire și răspunde, punctual, argumentelor formulate de contestator cu privire la competența de soluționare a contestației de către CNSC, cu privire la interesul legitim în formularea contestației, cu privire la nelegalitatea deciziei de declarare ca fiind câștigătoare a ofertei depusă de ...SRL, respectiv:

În ceea ce privește critica ce vizează oferta tehnică depusă de ...SRL, autoritatea contractantă precizează că în cadrul ofertei au fost prezentate toate contractele individuale de muncă aferente celor 35 de angajați, situație analizată de comisia de evaluare potrivit Anexei 3 la Proces verbal nr.2. Situația centralizată documente personal calificat ...SRL.

Având în vedere cerința prevăzută în documentația de atribuire și faptul că aceste contracte individuale de muncă fac trimitere către fișa postului, ca anexă la contract, fiind detaliate elementele principale privind fișa postului, iar ...SRL este o societate cu un număr mai mare de 9 salariați, autoritatea contractantă precizează că a solicitat transmiterea fișelor de post (detaliate).

Întrucât, au fost depuse contractele individuale de muncă, comisia de evaluare a solicitat registrele per salariat din Revisal, reprezentând un document de confirmare a informațiilor din contractele individuale de muncă și faptul sunt angajați în firmă, solicitare transmisă către toți operatorii economici care nu au prezentat Registrele per salariați din Revisal.

Se învederează că ofertantul ...SRL a răspuns, anexând Rapoartele pentru fiecare salariat din Revisal și fișele de post pentru cei 35 de agenți de securitate propuși prin ofertă, prin urmare, apreciază autoritatea contractantă că, răspunsul la solicitările de clarificări nu reprezintă o modificare a ofertei așa cum eronat a înțeles contestatorul, ci reprezintă o clarificare/o lămurire/ o confirmare a celor invocate/prezentate de către ofertant, fiind susținute fără echivoc de celelalte documente depuse în cadrul propunerii tehnice.

2. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul câștigător nu a făcut dovada că deține un program de pregătire (anuală) pentru personalul propriu, autoritatea contractantă precizează că, raportat la cerința din caietul de sarcini referitoare la Declarația pe proprie răspundere a ofertantului cu privire la deținerea unui program de pregătire periodică (anuală) pentru personalul propriu, ...SRL a respectat cerința minimală, membrii comisiei de evaluare declarând cerință îndeplinită.

3. Referitor la critica ce vizează depunerea contactului de prestări servicii asumat de către ofertant, autoritatea contractantă precizează că solicitarea de clarificări a făcut trimitere la proiectul de contract

publicat, iar informațiile despre prevederile contractuale, apar atât în formularele transmise în propunerea tehnică, cât și în propunerea financiară, fiind asumate prin semnătură, solicitarea de asumare a prevederilor contractuale fiind de natură a confirma că au fost înțelese toate clauzele pentru a nu se lăsa loc de interpretare.

Ca răspuns la solicitarea de clarificări, ofertantul ...SRL a transmis modelul de contract asumat prin semnătură și ștampilă, fapt ce presupune că își asumă prevederile contractuale.

Față de prevederile art. 209 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, invocate de contestator, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificarea de confirmare către ofertanți care nu au specificat, în mod clar, că respectă prevederile contractuale, deși în cadrul ofertelor transmise au făcut referire la acesta, tratând în mod egal toți ofertanți. Se precizează că modelul de contract a fost publicat odată cu documentația de atribuire, în mod transparent, pentru toți operatorii economici.

Întrucât, comisia de evaluare avea obligația de a se asigura că deține toate datele necesare pentru o evaluare adecvată și corectă, aceasta a respectat întru-totul legislația în materia achizițiilor publice solicitând clarificări cu privire la prevederile contractuale.

Prin urmare, apreciază autoritatea contractantă, răspunsul la solicitările de clarificări de a transmite contractul asumat prin semnătură, nu reprezintă o modificare a ofertei așa cum eronat susține contestatorul, ci reprezintă o clarificare/o lămurire a celor invocate de către ofertant, fiind susținute fără echivoc de celelalte documente depuse în cadrul propunerii tehnice.

4. Referitor la critica potrivit căreia ofertantul nu a făcut dovada că deține un dispecerat de monitorizare și echipaj de intervenție pentru Municipiul București, autoritatea contractantă prezintă, pe larg, considerentele pentru care este necesar deținerea unui dispecerat propriu (tehnic).

Raportat la solicitarea de clarificări și răspunsul transmis, autoritatea contractantă menționează următoarele:

Având în vedere că instituția are o întindere foarte mare și sunt necesare achiziționare serviciilor de pompieri, în mod obligatoriu, că există un număr mare de camere de luat vederi, că această clădire adăpostește Biblioteca Națională (cu o arhivă documente/cărți/considerabile, și care are vizitatori permanenți), s-a apreciat că este necesar crearea unui dispecerat tehnic prin care să se coordoneze 3 servicii (de monitorizare, de pază și de pompieri).

Autoritatea contractantă precizează că nu a lăsat loc de interpretare, reieșind, în mod clar, necesitatea de colaborare între agenții din posturile de pază cu dispeceratul propriu prin mijloace de comunicare adecvate.

Întrucât, monitorizarea la sediul instituției s-a realizat prin colaborarea cu serviciile de pază și de pompieri, se precizează că a fost

necesară organizarea și funcționarea unui dispecerat tehnic care să acționeze în funcție de fiecare situație conform procedurilor de lucru.

S-a solicitat un „autoturism care va sta în parcare Ministerului Culturii și va fi utilizat la patrulare, control și intervenție”, cerința fiind suficient de clar descrisă, în opinia autorității contractante.

Autoritatea contractantă precizează că nu a solicitat dispecerat pe toată zona București, deoarece această situație „pentru toată zona Bucureștiului” nu descrie necesitatea autorității, nu are mai multe sedii care trebuie coordonate prin intervenție și monitorizare la nivel de oraș, nefiind necesară deoarece, prin procedurile de lucru aferente dispeceratului tehnic central, se asigură controlul pe toată suprafața instituției.

Referitor la criticile ce vizează oferta financiară, autoritatea contractantă menționează că ...SRL a depus formularul care cuprinde centralizatorul de prețuri, fundamentarea calculării prețului s-a realizat sub formă de tabel (model aflat la anexe), care a fost completat în partea de jos, cu explicații clare, formule, calcule procentuale și orice alte modalități de calcul, care să evidențieze, transparent, felul în care s-a calculat prețul/oră/post, respectând prevederile legale incidente cât și facilitățile legale de care poate beneficia în temeiul legii, exprimând prin argumente și calcule sustenabile tarifului ofertat.

Ofertantul ...SRL a justificat concret și complet că tariful ofertat este calculat în baza dispozițiilor H.G. nr. 846/20107 și acoperă cheltuielile ocazionate de prestarea acestor servicii, respectiv au fost avute în vedere dispozițiile Codului Muncii cu privire la sporurile minime legale aplicabile pentru orele lucrate de noapte, în zilele de sărbători legale și pentru repaus săptămânal, cât și dispozițiile Codului fiscal cu privire la bugetul de stat consolidat atât din partea salariatului, cât și a angajatorului, întrucât în locul acestor sporuri au fost aplicate facilități prevăzute la art. 114, art. 115, art. 120, art. 124, art. 142 din Codul Muncii, iar calculele și explicațiile oferite sunt corect aritmetic și întemeiate.

În fapt, autoritatea contractantă apreciază că ...SRL își fundamentează contestația prin raportare la oferta desemnată câștigătoare, având în vedere modul propriu de determinare al valorii oferite de către aceasta, însă în susținerea punctului său de vedere contestatorul menționează faptul că oferta depusă de către ...SRL trebuia declarată câștigătoare doar „prin prezentarea formularelor aferente propunerii financiare, fără nici o detaliere a elementelor de cost”.

Față de susținerea contestatorului, autoritatea contractantă precizează că depunerea propunerii financiare s-a realizat de către toți ofertanții participanți la procedură conform formularelor de ofertă parte a documentației de atribuire și că fundamentarea calculării prețului se va realiza sub formă de tabel (model aflat la anexe), care are o parte de explicații clare, formule, calcule procentuale și orice alte

modalități de calcul, care să evidențieze, transparent, felul în care s-a calculat prețul/oră/post.

Astfel, se subliniază că stabilirea diferențelor dintre propunerea financiară a contestatorului și propunerea financiară depusă de ...SRL, s-a realizat prin raportare la considerentele pe care le-a avut în vedere în determinarea propriei oferte, care, cu excepția cheltuielilor cu personalul, sunt strict subiective, fiind neconcludente în încercarea de a uniformiza modul de determinare al valorii ofertate de către celălalt/ceilalți ofertant/i, fiecare având dreptul la stabilirea variabilelor din cadrul valorii ofertate, ca de exemplu: procentul aplicat pentru profit, prețurile și cantitățile materialelor ce urmează a fi folosite în prestarea serviciilor de curățenie, costul utilajelor sau echipamentelor de lucru, etc.

În concluzie, precizează autoritatea contractantă, diferența de aproximativ 1,87 lei dintre propunerea financiară unitară a contestatorului și cea a ofertantului ...SRL nu este de natură a conduce autoritatea contractantă la concluzia că este în prezența unei oferte neobișnuit de scăzute și nesustenabile, deoarece trebuie luată în considerare o marjă concurențială minimă de formare a ofertei, generată de procedeele și procesele folosite de ofertanți în implementarea contractului, know-how-ul acestora etc.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia ofertantul nu a depus documentele justificative pentru persoanele cu handicap, se precizează că ...SRL a depus în vederea fundamentării prețului o Declarație pe propria răspundere privind personalul cu dizabilități angajat, din care reiese că are angajați în firmă 10 persoane cu dizabilități (4 % din numărul total de angajați), declarația prezentând elementele necesare identificării documentelor doveditoare aferente celor 10 persoane cu dizabilități.

În temeiul art. 209 alin. (1) și alin (2) din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă a solicitat, după cum arată, dovedirea celor prezentate în Declarație, prin prezentarea documentelor justificative, cu scopul de a clarifica aspecte legate de calculul fondului pentru handicap.

Prin prezentarea documentelor doveditoare solicitate (acte medicale de specialitate și contractele individuale de muncă / Raport de salariat din Revisal) pentru un număr de 11 persoane (pentru toate cele 10 persoane din listă, și datorită faptului că o persoană a încetat contractul individual de muncă în perioada, a fost transmis preventiv și informațiile înlocuitorului), comisia de evaluare a considerat că informațiile prezentate în Declarație pe propria răspundere privind personalul cu dizabilități angajat sunt corecte.

Referitor la critica ce vizează nedepunerea ultimului bilanț, autoritatea contractantă precizează că, raportat la prevederile Legii nr. 238/2020, ...SRL are obligația de a depune bilanțul anual, întrucât la sfarsitul exercițiului financiar al anului 2020 nu a realizat o cifra de

afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro, respectiv a realizat o cifra de afaceri este de doar 4.287.948 lei.

Astfel, se precizează că ...SRL a prezentat ultimul bilanț depus și înregistrat la A.F.P. conform cerinței minime (neavând o cifră de afaceri de 1.000.000 euro, deci ultimul bilanț a fost la 31.12.2020).

Întrucât, cerința a fost formulată *„pentru a se vedea situația economico-financiară a operatorului economic”*, autoritatea contractantă precizează că a solicitat clarificarea cu scop informativ, pentru prezentarea documentelor contabile privind situația economico-financiară (cel puțin data de 30.06.2021), iar ...SRL a depus și documentele aferente situației economico-financiare la data de 30.06.2021.

Se menționează de către autoritatea contractantă că a fost necesară prezentarea situației economico-financiară actualizată la data de 30.06.2021, practic ultimul bilanț depus și înregistrat la A.F.P fiind cel din 31.12.2020, iar ofertantul ...SRL a prezentat documentele solicitate.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ...SRL, ca fiind nefondată și neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente.

Prin cererea de intervenție nr. 633/18.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 25541/18.05.2022, ...a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, respingerea ca neîntemeiată și nelegală a contestației formulate de ...SRL și menținerea ca temeinice și legale a înscrisurilor reprezentate de comunicarea rezultatului procedurii nr. 1489/SAA/04.05.2022, comunicarea rezultatului procedurii nr. 1490/SAA/04.05.2022 și raportul procedurii nr. 3291/04.05.2022, și totodată menținerea ca temeinice și legale a tuturor actelor subsecvente care au stat la baza emiterii acestor acte în cadrul procedurii de evaluare și analiză a ofertelor.

Intervenientul precizează că a depus oferta cu respectarea tuturor reglementărilor legale în materia achizițiilor publice și actelor normative incidente (Codul Muncii, legislația fiscală, legislația salarizării, Legea nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012).

Cu privire la criticile formulate de contestator, intervenientul susține că motivele invocate sunt neîntemeiate, nefondate, evazive și nesusținute de probatorii având în vedere următoarele considerente de fapt și de drept:

1. Susținerea contestatorului potrivit căreia ...nu a făcut dovada că *„întreg personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază este angajat cu contract individual de muncă și fișa post”* reprezintă, în opinia intervenientului, o afirmație nefondată și nesusținută de înscrisuri, întrucât societatea sa și-a îndeplinit obligațiile prevăzute atât în caietul de sarcini cât și în fișa de date, prezentând, în termenul legal, următoarele înscrisuri: 35 de contracte

individuale de muncă, 35 de fișe de post, precum și extrasele REVISAL care atestă indubitabil că salariații sunt încadrați în cadrul societății, făcând astfel dovada că poate îndeplini contractul care urmează a fi încheiat.

2. Cu privire la faptul că nu s-a făcut dovada deținerii unui program de pregătire (anuală) pentru personalul propriu, intervenientul precizează că a depus, în termenul legal, declarația pe proprie răspundere a administratorului care confirmă îndeplinirea cerinței autorității contractante, nefiind necesar să fie însoțită de anumite documente justificative, întrucât nu reprezintă o cerință a caietului de sarcini sau fișei de date.

3. Cu privire la critica ce vizează nedepunerea contractului de prestări servicii asumat de către ..., se apreciază că susținerea este nerelevantă și neadeverată întrucât, însuși contestatorul confirmă că acesta a fost depus în urma unei solicitări de clarificări.

4. Cu privire la lipsa unui dispecerat de monitorizare și echipaj de intervenție pentru Municipiul București, se precizează că susținerea contestatorului nu este în concordanță cu prevederile caietului de sarcini și fișa de date din cuprinsul cărora nu rezultă că această cerință ar fi fost obligatorie, fapt confirmat de către autoritatea contractantă în urma solicitării de clarificări.

Referitor la criticile ce au vizat oferta financiară, în sensul că prețul ofertat de ...nu a fost fundamentat/justificat, nu a luat în considerare toate elementele de cost în calculul cheltuielilor directe și indirecte, iar la reofertare și-a diminuat profitul la minim, intervenientul precizează că a depus conform cerințelor documentației de atribuire formularul care cuprinde centralizatorul de prețuri și Formularul nr. 20 prin care și-a fundamentat calculul prețului din propunerea sa financiară.

Intervenientul susține că a justificat concret și complet că tariful ofertat este calculat în baza dispozițiilor H.G. nr. 1071/2021 și acoperă cheltuielile presupuse de prestarea acestor servicii, respectiv au fost avute în vedere dispozițiile Codului Muncii cu privire la sporurile minime legale aplicabile pentru orele lucrate de noapte, în zilele de sărbători legale și pentru repaus săptămânal, cât și pe dispozițiile Codului fiscal cu privire la bugetul de stat consolidat atât din partea salariatului, cât și a angajatorului, întrucât în locul acestor sporuri au fost aplicate facilități prevăzute la art. 114, art.115, art.120, art.124, art.142 din Codul Muncii, iar calculele și explicațiile oferite sunt corecte aritmetic și întemeiate.

Și afirmația contestatorului potrivit căreia ...nu a depus documentele justificative privind persoanele cu handicap încadrate este falsă în opinia intervenientului, întrucât rezultă fără echivoc din documentația achiziției că la data licitației în cadrul societății figurează angajate 242 persoane, societatea având obligația fie de a avea agenți

un număr de 9,68 persoane cu handicap, fie de a plăti un procent de 4%, la data licitației fiind angajate 10 persoane cu handicap.

De asemenea, se arată că a fost prezentat în cadrul ofertei un raport de preluări din REGES și o Declarație pe propria răspundere, privind personalul cu dizabilități angajat, din care rezultă numărul persoanelor cu dizabilități, numele și prenumele și informații legate de certificatul de încadrare în grad de handicap. Ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificare transmisă de autoritatea contractantă, au fost anexate documentele aferente Declarației privind personalul cu dizabilități angajat în cadrul societății, astfel, susținerea contestatorului privind faptul ca oferta depusă inițial nu respecta cerințele legale apare vădit nefondată.

Totodată, în opinia intervenientului, critica ce vizează nedepunerea ultimului bilanț este falsă, întrucât societatea sa a prezentat ultimul bilanț depus și înregistrat la A.F.P., la data de 31.12.2020, conform cerinței minime și, pentru că nu avea o cifră de afaceri de 1.000.000 euro, avea obligația legală de a depune bilanțul anual.

Se învederează că la solicitarea autorității contractante, ...a depus, în completare, și documentele aferente situației economico-financiare la data de 30.06.2021.

În drept, se invocă prevederile art. 61 și urm. din Codul de procedura civilă, art. 17 din Legea nr. 101/2016, precum și toate textele legale invocate în cuprinsul prezentei cereri.

Ca urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 26462/24.05.2022, ...SRL a formulat concluzii scrise, solicitând respingerea ca neîntemeiată a cererii de intervenție formulată de ...SRL, admiterea contestației astfel cum a fost formulată, și pe cale de consecință obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție formulată de ...SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. 2 Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

Cererea de intervenție este una accesorie în interesul autorității contractante, deoarece ...SRL urmărește aceeași finalitate ca și autoritatea contractantă, respectiv menținerea actelor emise în cadrul procedurii, în forma elaborată de comisia de evaluare. Practic, obiectul cererii de intervenție coincide cu cel din punctul de vedere al autorității contractante, anume respingerea contestației.

În sensul că ofertanții declarați câștigători nu pot formula decât intervenție accesorie în favoarea autorității contractante, s-a pronunțat

și practica judiciară, relevantă fiind decizia civilă nr. 2760/28.06.2012, pronunțată de Curtea de Apel București, în care s-a decis și că, în mod corect Consiliul a procedat la recalificarea cererii de intervenție ca fiind în interesul autorității contractante, iar nu în interes propriu, dar și decizia nr. 4438/26.05.2014, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, decizia nr. 2513/31.03.2014, pronunțată de Curtea de Apel Alba Iulia.

Din susținerile părților și documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect ***„Servicii pază la obiectivul ... din ..., precum și pentru spațiile interioare și exterioare imobilului, inclusiv parcare și spațiile verzi, prestate cu 8 (opt) posturi de pază neînarmate și permanente 24/24h (zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale), din care 2 (două) posturi fixe și 6 (șase) posturi mobile”***, prin publicarea unui anunț publicitar pe site-ul propriu.

Valoarea estimată a contractului este de 1.436.640,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*.

Au fost depuse 4 oferte în cadrul procedurii, urmare evaluării cărora a fost emis raportul procedurii de atribuire nr. 3291/04.05.2022, conform căruia câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 875.884,80 lei, fără TVA, având un tarif de 18,62 lei/oră/post, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 963.849,60 lei, fără TVA, având un tarif de 20.49 lei/oră/post.

Nemulțumit de acest rezultat al procedurii, ...SRL a depus contestația de față, constituind și cauțiunea aferentă.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică oferta desemnată câștigătoare, depusă de ...SRL, susținând că nu este admisibilă din punct de vedere tehnic și nici financiar, astfel că decizia de atribuire a contractului în favoarea acestuia este nelegală.

Cu titlu preliminar, având în vedere *Nota justificativă privind alegerea procedurii de atribuire a contractului* nr. 2417/31.03.2022, Consiliul reține că procedura de față este o *procedură proprie*, organizată în acord cu dispozițiile art. 69 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112], și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care (1) **Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) [lit. h\)](#), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa [nr. 2](#), este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 [alin. \(2\)](#)].**

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere în vederea respectării pe parcursul derulării procedurii, sunt următoarele:

- a) nediscriminarea;
- b) tratamentul egal;
- c) recunoașterea reciprocă;
- d) transparența;
- e) proporționalitatea;
- f) asumarea răspunderii.

Așadar, câtă vreme autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura doar cu respectarea principiilor enunțate, și verificarea ce va fi efectuată în cele ce urmează, va fi subsumată aceluiași principii.

După cum rezultă din conținutul contestației, în cadrul primei categorii de critici vizând evaluarea propunerii tehnice, contestatorul susține că ofertantul câștigător nu a făcut dovada că întreg personalul propus pentru prestarea serviciilor de pază este angajat cu contract de muncă și fișa postului.

Concret, critică contestatorul completarea ofertei, de către ofertantul declarat câștigător, cu fișele de post ale personalului propus pentru prestarea serviciilor (agenți de pază).

În analiza temeiniciei acestei critici prezintă relevanță prevederile documentației de atribuire, respectiv:

- cele din *Anunț privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru negociere*, pct. 14, având conținutul:

II. Documente propunere tehnică: (...)

14. Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază este angajat cu contract de muncă (prezentarea în copie semnată și cu mențiunea „conform cu originalul” a contractelor individuale de muncă);

- cele din fișa de date, cap. III.2.3.a) – *„Capacitatea tehnică și/sau profesională”*, având conținutul:

3. Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază este angajat cu contract de muncă

Modalitatea de îndeplinire

3. Ofertantul va depune în copie semnată cu mențiunea „conform cu originalul” contractele individuale de muncă;

- cele din caietul de sarcini, cap. VI – *„În vederea efectuării serviciilor de pază, prestatorul va prezenta obligatoriu următoarele documente pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale, în copie conformă cu originalul”*, având conținutul:

2. Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază este angajat cu contract de muncă și **fișa postului (prezentarea în copie semnată și ștampilată, cu mențiunea „conform cu originalul” a contractelor individuale de muncă).**

Din economia acestor prevederi, Consiliul observă că autoritatea contractantă face vorbire despre *fișa postului* doar în cadrul cerinței aflată la nivelul caietului de sarcini, dar și că ceea ce s-a solicitat explicit a fi prezentat de către ofertanți în vederea îndeplinirii cerinței, au fost exclusiv contractele individuale de muncă în copie certificată.

Cerința caietului de sarcini nu a format obiectul vreunei solicitări de clarificări sau contestații, situație în care ofertanții au devenit debitorii obligației de a se conforma acesteia astfel cum a fost stabilită de autoritatea contractantă, respectiv de a prezenta în dovedirea îndeplinirii cerinței singure contractele individuale de muncă în copie certificată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, așa cum susține și contestatorul, prin adresa de clarificări nr. 1365/21.04.2022, autoritatea contractantă a solicitat ...SRL, printre altele:

3. Având în vedere solicitarea autorității contractante din Caietul de sarcini de la pag. 5, punctul 2 Ofertantul va face dovada că întreg personalul propus pentru executarea contractului de servicii de pază este angajat cu contract de muncă și fișa postului (prezentarea în copie semnată și ștampilată, cu mențiunea „conform cu originalul” a contractelor individuale de muncă),

- și faptul că prin Formularul 10 ați nominalizat un număr de 35 de agenți alocați pentru prestarea serviciilor.

Vă solicităm să ne comunicați cum considerați că îndepliniți cerința autorității contractante și/sau să transmiteți fișele de post, la care să anexați Raport per salariat din Revisal pentru fiecare persoană angajată, solicitare căreia acesta i-a dat curs prin transmiterea fișelor de post ale agenților alocați pentru prestarea serviciilor.

Susține contestatorul că prezentarea documentelor în discuție pe cale răspunsului la clarificări reprezintă o completare a ofertei, de natură a produce ofertantului un avantaj, respectiv de a transforma oferta dintr-una neconformă în una conformă.

Consiliul nu achiesează însă opiniei contestatorului dată fiind cerința caietului de sarcini care, așa cum s-a arătat, conține doar solicitarea de prezentare a contractelor individuale de muncă, nu și a fișelor de post.

Este adevărat că autoritatea contractantă a menționat în cadrul cerinței fișele de post, dar nicăieri nu a solicitat prezentarea lor, perspectivă din care nu se poate reține nici încălcarea principiilor tratamentului egal și al transparenței, invocate de contestator.

Evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, și nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca autoritatea să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

În acest sens deosebit de relevantă este jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, respectiv concluzia regăsită în Hotărârea din 16 aprilie 2015, cauza C-278/14, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Alba Iulia, în procedura SC Enterprise Focused Solutions SRL împotriva Spitalului Județean de Urgență Alba Iulia:

Articolul 23 alineatul (8) din Directiva 2004/18/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 31 martie 2004 privind coordonarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice de lucrări, de bunuri și de servicii, astfel cum a fost modificată prin Regulamentul (UE) nr. 1251/2011 al Comisiei din 30 noiembrie 2011, nu este aplicabil unui contract de achiziții publice a cărui valoare nu atinge pragul de aplicabilitate prevăzut de această directivă. În cadrul unui contract de achiziții publice care nu intră sub incidența directivei menționate, dar care prezintă un interes transfrontalier cert, aspect a cărui verificare este de competența instanței de trimitere, normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat.**

Aceeași instanță de la Luxemburg a statuat că obligația de transparență are ca scop în special să garanteze că este înlăturat riscul de arbitrar din partea autorității contractante (Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 25, precum și jurisprudența acolo citată).

De asemenea, Consiliul reține că potrivit jurisprudenței constante a CJUE, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a **respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, Hotărârea din 2 iunie 2016, Pippo Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Totodată, conform considerentelor expuse în cauza Pippo Pizzo principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, **obligația de transparență** - care constituie corolarul principiului egalității de tratament, are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. **Această obligație implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini**, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctul 44 și jurisprudența citată).

În Hotărârea din 14 iunie 2017, Medipac - Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337, CJUE a precizat că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului

privind cererea de ofertă întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest anunț care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte. (punctul 54).

Prin urmare, prezentarea în ofertă a fișelor de post în condițiile în care documentația de atribuire nu conține o astfel de cerință exprimată în mod clar, precis și fără echivoc, nu îndeplinește exigența pentru respectarea principului transparent procedurii de calificare, astfel cum a fost conturat în jurisprudența CJUE.

De altfel, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei rezultă că nici alți ofertanți nu au înțeles cerința de maniera la care face referire contestatorul.

Dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 invocate de contestator ca argument în susținerea opiniei sale nu au relevanță în cauză având în vedere tipul procedurii de față (procedură proprie), însă, și dacă s-ar considera aplicabile, completarea reclamată de contestator s-ar înscrie în limitele permise de textul legal menționat, fișele de post fiind documente solicitate în dovedirea îndeplinirii criteriilor de calificare privind capacitatea tehnică și/sau profesională, chiar dacă au fost incluse în caietul de sarcini.

Mai mult, fiind vorba despre documente de calificare indicate în caietul de sarcini, s-ar putea pune problema incidenței instituției clauzei nescrise, prevăzută la art. 30 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, care conduce la lipsa de eficiență a respectivei cerințe, a inexistenței ei și deci a lipsei de forță obligatorie, cu consecința imposibilității de a constitui fundament pentru respingerea ofertei.

Astfel, interpretarea contestatorului fiind contrară cerinței stabilită de autoritatea contractantă, critica se vedește a fi nefondată și va fi respinsă.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este cea conform căreia ...SRL nu a făcut dovada că deține un program de pregătire (anuală) pentru personalul propriu.

În soluționare, Consiliul are în vedere prevederile documentației de atribuire regăsite la:

- pct. 19 din *Anunț privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru negociere*, având conținutul:

II Documente propunere tehnică: (...)

Declarație pe propria răspundere a ofertantului cu privire la deținerea unui program de pregătire periodică (anuală) pentru personalul propriu, impus de Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată. Cheltuielile aferente pregătirii periodice sunt suportate de către operatorul economic (Formularul nr. 23);

- cap. III.2.3.a) – „Capacitatea tehnică și/sau profesională” din fișa de date, având conținutul:

7. Ofertantul va face dovada faptului că întreg personalul propus pentru prestarea serviciilor de pază au efectuat programul de pregătire periodică anuală;

- cap. VI, pct. 7 din caietul de sarcini, având conținutul:

VI. În vederea efectuării serviciilor de pază, **prestatorul va prezenta obligatoriu următoarele documente pentru demonstrarea capacității tehnice și/sau profesionale**, în copie conformă cu originalul: (...)

7. **Declarație pe propria răspundere a ofertantului cu privire la deținerea unui program de pregătire periodică (anuală) pentru personalul propriu**, impus de Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată. Cheltuielile aferente pregătirii periodice sunt suportate de către operatorul economic (Formularul nr. 23).

Așadar, obligația care revenea ofertanților în vedere dovedirii îndeplinirii cerinței privind deținerea unui program de pregătire periodică (anuală) pentru personalul propriu era aceea a depunerii unei declarații pe proprie răspundere.

Susține contestatorul că simpla depunere a unei declarații pe proprie răspundere nu este suficientă și că ofertantul câștigător avea obligația de a prezenta documente justificative.

În lumina obligației ofertanților de a se conforma cerințelor documentației de atribuire, Consiliul nu achiesează opiniei contestatorului, singura obligație care revenea ...SRL în dovedirea îndeplinirii cerinței în discuție fiind chiar aceea a depunerii Declarației pe proprie răspundere, ceea ce a și făcut.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este cea conform căreia ...SRL nu a depus formularul de contract de prestări servicii asumat prin semnătură.

În analiza temeiniciei acestei critici, Consiliul constată că ...SRL nu indică cerința documentației de atribuire care a fost încălcată de ofertantul desemnat câștigător.

Având în vedere că o atare cerință nu a fost identificată nici de organismul administrativ-jurisdicțional cu ocazia verificării efectuate, Consiliul nu poate reține vreo culpă în sarcina ofertantului în discuție în ceea ce privește întocmirea ofertei, după cum nu poate reține vreo culpă în sarcina autorității contractante în ceea ce privește evaluarea ofertei în discuție.

Așa cum s-a mai arătat pe parcursul prezentei motivări, documentația de atribuire conține ansamblul cerințelor obligatoriu de respectat, atât de ofertanți în etapa de evaluare a ofertelor, cât și de autoritatea contractantă în etapa de evaluare a lor, posibilitatea respingerii unei oferte în baza unor cerințe neprevăzute fiind exclusă.

În acest context, va fi respinsă și această critică a contestatorului.

O altă critică formulată de contestator este cea conform căreia ofertantul desemnat câștigător nu a făcut dovada că deține un dispecerat de monitorizare și echipaj de intervenție pentru municipiul București.

Cerințele a căror încălcare o invocă contestatorul, se regăsesc în caietul de sarcini sub forma:

- cea de la cap. X – *„Caracteristici referitoare la siguranța în exploatare sau utilizare”*:

- asigurarea controlului și sprijinului agenților cu patrulă mobilă, dispecerat și legătură radio între aceștia;

- cea de la cap. XII – „Dotare”:

Operatorul economic/ofertantul va prezenta documente prin care va face dovada deținerii și disponibilității utilizării unui mijloc auto. Autoturismul va sta în parcare Ministerului Culturii și va fi utilizat la patrulare, control și intervenție.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, reține Consiliul că, în referire la ultima dintre cerințe, prin răspunsul consolidat nr. 702/02.04.2022, autoritatea contractantă a furnizat cu privire la întrebarea:

Vă rugăm să precizați dacă se solicită și ofertarea serviciului de monitorizare și intervenție, având în vedere cerința din caietul de sarcini punctul XII DOTAREA – dovada deținerii și a disponibilității unui mijloc auto (Declarație privind deținerea și disponibilitatea utilizării unui mijloc auto – Formular 24),
răspunsul:

Obiectul achiziției este atribuirea contractului pentru servicii de pază la obiectivul ... din Bulevardul Unirii nr. 22, Sector 3, prestare de 8 (opt) posturi de pază neînarmate și permanente 24/24h (zile lucrătoare, nelucrătoare și sărbători legale), din care, 2 (două) posturi fixe și 6 (șase) posturi mobile (unul la interior și cinci la exterior), pentru perioada 01 mai 2022 – 31 decembrie 2022, așa cum reiese și din documentația de atribuire publicată.

La capitolul XII DOTARE din Caietul de sarcini nr.2056/MC/17.03.2022 publicat, este specificat: Operatorul economic/ofertantul va prezenta documente prin care va face dovada deținerii și a disponibilității utilizării unui mijloc auto. Autoturismul va sta în parcare Ministerului Culturii și va fi utilizat la patrulare, control și intervenție.

Achiziționarea serviciilor de monitorizare a sistemelor de alarmă (dispecerat) împotriva incendiilor, împotriva efracției, a sistemului de supraveghere video, a instalației de voce și servicii de reparații și de întreținere pentru sistemul de supraveghere video și instalație de voce, necesare la obiectivul ... și Biblioteca Națională a României din ... va face obiectul unei alte achiziții.

Din analiza cerințelor documentației de atribuire mai sus redată și a răspunsului enunțat, Consiliul stabilește că singura obligație care revenea ofertanților era aceea de a face dovada deținerii și disponibilității utilizării unui mijloc auto ce avea a fi staționat în parcare autorității contractante.

Așadar, susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu a prezentat dovada deținerii dispeceratului de monitorizare, nu are suport câtă vreme nu exista o asemenea obligație stabilită în sarcina sa prin documentația de atribuire astfel cum a fost clarificată.

Dacă contestatorul considera că documentația de atribuire este nelegal întocmită în raport cu prevederile legale incidente, avea deschisă calea de atac a contestației pentru a cere remedierea ei, demers în lipsa căruia criticile sale apar ca fiind tardive.

Este adevărat că autoritatea contractantă a indicat în caietul de sarcini legislația incidentă în materie, respectiv Legea nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/11.04.20212, dar aceasta nu echivalează cu obligația ofertanților de a respecta oricare prevedere a acestor acte normative, ci doar a acelor expres precizate în documentația de atribuire.

Ipoteza existenței unor obligații legale a căror îndeplinire trebuie dovedită de ofertanți dincolo de prevederile documentației de atribuire nu poate fi primită în raport de aceeași practică CJUE mai sus evocată, dar și a considerentelor reținute în documentul intitulat *Observații scrise* transmis de Comisia Europeană, Curții de Justiție a Uniunii Europene, în data de 23.11.2021, înregistrat la Consiliu cu nr. 11093/02.03.2022, atașat de complet la acest dosar. Documentul a fost transmis în cauza C-403/21 aflată pe rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene având ca obiect o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare, formulată în temeiul articolului 267 privind Tratatul pentru funcționarea Uniunii Europene, de către Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor.

În prezent, cauza este pe rolul Curții, poziția exprimată de Comisia Europeană fiind în sensul că documentația de atribuire nu se completează de drept cu obligații ce provin din legi speciale.

În acest sens, acest organism precizează următoarele:

21. Astfel, autoritatea contractantă **nu este obligată să acopere toate cerințele legale care decurg din dreptul național sau european legate de executarea unui anumit contract**. De fapt, impunând autorității contractante să își asume o astfel de sarcină **ar fi prea împovărător și nerealist**. În cadrul celorlalte limitări prevăzute de directiva privind achizițiile publice, **este lăsată la latitudinea autorității contractante să decidă care, dacă există, cerințe legale care decurg din legislația națională și europeană pe care le consideră cele mai relevante să le includă între cerințele de participare**.

23. Această abordare îndeplinește, de asemenea, cerința de proporționalitate, întrucât **nu ar fi proporțional și nici adecvat în scopul asigurării executării contractului dacă autoritățile contractante ar fi obligate să solicite și să își asume obligația de a verifica, ca criterii de selecție, îndeplinirea și dovada tuturor condițiilor legale posibile legate de executarea unui contract**.

26.(...)În acest context, trebuie amintit, de asemenea, că din acest motiv, după cum a confirmat Curtea de Justiție, **anumite condiții sau autorizații legale, care se referă la executarea efectivă a contractului ce nu pot fi efectiv ridicate și îndeplinite în mod rațional decât în cursul executării efective a contractului, trebuie să fie impuse precum condiții pentru executarea contractului (în conformitate cu articolul 70 din directiva privind achizițiile publice) și nu ca criterii de selecție**.

35. Prin urmare, Comisia Europeană recomandă Curții să răspundă la prima întrebare după cum urmează:

În împrejurările prezentei cauze, **articolul 58 din Directiva 2014/24/UE și principiile proporționalității și transparenței trebuie interpretate în sensul că este de competența autorității contractante să stabilească criteriile referitoare la capacitatea tehnică, adică să se stabilească dacă este sau nu oportună includerea în documentele de achiziție a unor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională ce decurg din prevederile legilor speciale în cauză, cu privire la activități de importanță minoră în contract, în măsura în care cerințele legale care decurg din aceste dispoziții sunt clare și fără echivoc, ceea ce revine instanței naționale să verifice.**

40. Rezultă că încorporarea „automată” a criteriilor care decurg din legislația aplicabilă, care însă nu sunt menționate în mod expres în documentația de licitație drept criterii de selecție, este, de asemenea, în contradicție cu însăși rațiunea criteriilor calitative de selecție, și anume de a permite autorității contractante de a aprecia că, în cuvintele Curții, ofertanții „vor fi în măsură să execute contractul în cauză”. Criteriile care permit autorității contractante să efectueze o astfel de evaluare ar trebui să fie „alese manual” de către autoritatea contractantă și identificate în mod clar în documentele de licitație. Dacă autoritatea contractantă neglijează această sarcină și, în schimb, solicită ofertanților să îndeplinească toate cerințele legale aplicabile la momentul depunerii ofertei, autoritatea contractantă impune cerințe excesive și, prin urmare, încalcă principiile proporționalității și transparenței garantate de articolul 18(1) din directivă, după cum a arătat Curtea.

41. Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează: Principiile transparenței și proporționalității se opun completării de drept a documentației de atribuire cu criterii de calificare ce ar rezulta din legi speciale în discuție în prezenta cauză și aplicabile unor activități aferente contractului ce urmează să fie atribuit, ce nu au fost prevăzute în documentația de atribuire.

57. (...) excluderea din procedura de licitație a unui ofertant care nu a desemnat un operator ca subcontractant în scopul demonstrării respectării anumitor criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională care decurg din prevederile unor legi speciale neprevăzute în contractul de achiziție în cazul în care ofertantul în cauză a ales o altă formă contractuală de implicare a specialiștilor în contract, adică un contract de furnizare/prestare de servicii sau a depus o declarație de disponibilitate din partea specialiștilor, ar fi contrară articolului 63 din directivă și principiului proporționalității.

60. Prin urmare, se propune Curții să răspundă la a doua întrebare după cum urmează:

Directiva 2014/24/UE și principiul proporționalității se opun respingerii din procedura de licitație a unui ofertant care nu a nominalizat un operator ca subcontractant pentru dovedirea îndeplinirii unor criterii privind capacitatea tehnică și profesională ce ar rezulta din prevederile unor legi speciale care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire.

În deplin acord cu cele enunțate de Comisia Europeană și cu cele statuate de CJUE în cauzele anterior menționate, Consiliul reține că obligația de transparență interzice autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele documentației întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în aceasta, cum sunt cele invocate de contestator în cauza de față.

Astfel, critica contestatorului se dovedește a fi nefondată și va fi respinsă.

Trecând la analiza criticilor vizând propunerea financiară a ...SRL, Consiliul reține că prima dintre ele este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul menționat nu a fundamentat/justificat prețul, nu a luat în considerare toate elementele de cost în calculul cheltuielilor directe și indirecte, iar la reofertare și-a diminuat profitul la minim.

Plecând de la valoarea estimată totală a procedurii, de 1.436.640,00 lei, fără TVA, se observă că ...SRL a oferat inițial un preț de 963.379,20 lei, fără TVA, care reprezintă 67,06% din valoarea estimată, apropiat de cel al contestatorului, de 964.320,00 lei, fără TVA, care reprezintă 67,12% din valoarea estimată.

În acord cu rigorile documentației de atribuire, respectiv ale înscrisului *Anunț privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru negociere*, prin care s-a stabilit obligația ofertanților de a prezenta:

Documente propunere financiară: (...)

26. Ofertantul va depune formularul de propunere financiară, prin care pune la dispoziția autorității contractante oferta sa de servicii și termenul în care această ofertă rămâne valabilă, ea putând fi oricând acceptată în această perioadă și considerată obligatorie pentru ofertant. (Formularul nr. 18).

Notă: Propunerea financiară va fi exprimată în lei fără TVA și va rămâne valabilă pe toată perioada de derulare a contractului de prestare servicii de pază.

27. Ofertantul depune formularul care cuprinde centralizatorul de prețuri (Formularul nr. 19).

28. Ofertantul va depune formularul prin care își fundamentează calculul prețului din propunerea sa financiară (propunerea financiară) – (Formularul nr. 20).

Notă: Fundamentarea calculării prețului se va realiza sub formă de tabele. Tabelul va fi însoțit obligatoriu de explicații clare, formule, calcule procentuale și orice alte modalități de calcul, care să evidențieze transparent felul în care s-a calculat prețul/oră/post.,

preluate și în caietul de sarcini, cap. IV.4.2) – „Modul de prezentare a propunerii financiare”, ofertantul în discuție a prezentat Formularele 18 și 19, din care rezultă un tarif de 20,48 lei/oră/agent, dar și Formularul 20 – „Fundamentarea prețului ofertei” în care se regăsesc evidențiate categoriile de costuri avute în vedere la formarea tarifului, cu calculele corespunzătoare.

Prin urmare, ofertantul câștigător a acționat cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, prezentând formularele

solicitate, în care a justificat tariful ofertat prin luarea în considerare a tuturor categoriilor de costuri stabilite de legislația incidentă (sporul de noapte, sporul de week-end, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, sporul pentru munca prestată suplimentar, indemnizația de concediu de odihnă, fond de handicap, cheltuieli indirecte, profit). A avut ofertantul în vedere și salariul minim pe țară garantat în plată, prevăzut de H.G. nr. 1071/2021.

De maniera arătată a procedat ofertantul câștigător și urmare a negocierii tarifului propus, al cărui rezultat a fost consemnat în procesul-verbal nr. 1430/SAA/29.04.2022. Astfel, a prezentat ofertantul câștigător formularele menționate în referire la noul tarif propus, de 18,62 lei/oră/agent, prin care a procedat, de asemenea, la justificarea lui, diferența față de tariful inițial constând doar în reducerea cotei de profit de la 310 lei, la 0,1 lei.

În ceea ce privește cheltuielile directe și indirecte, constată Consiliul că atât în propunerea financiară inițială, cât și cea prezentată cu ocazia negocierilor, ofertantul câștigător a menținut aceleași valori. Respectiv, a indicat ofertantul în discuție, după cum urmează:

Cheltuieli directe din care:

Costuri cu sănătate și securitatea muncii – 5 lei

(...)

Alte cheltuieli directe – 10 lei

Alte cheltuieli indirecte – 15 lei.

Consiliul observă că spre deosebire de celelalte elemente de cost care au concurat la formarea tarifului, în cazul celor de mai sus ...SRL s-a mărginit la a le indica ca atare, fără vreo justificare a lor în raport cu exigențele realizării serviciului conform documentației de atribuire.

O asemenea justificare se impunea cu necesitate și autoritatea contractantă trebuia să se asigure asupra obținerii ei prin solicitarea de clarificări în acest sens ofertantului în discuție, în lumina prevederilor pe care însăși le-a impus prin documentația de atribuire, anume a solicitat autoritatea contractantă expres ca fundamentarea prețului realizată sub formă tabelară să fie însoțită de **explicații clare, formule, calcule procentuale și orice alte modalități de calcul, care să evidențieze transparent felul în care s-a calculat prețul/oră/post.**

Prin urmare, se impunea a fi verificat dacă costul propus este acoperitor pentru uniforme și echipamentele de protecție, cu mijlocul auto, asigurarea de răspundere civilă și celelalte cheltuieli pe care le presupune prestarea serviciului.

Autoritatea contractantă era datoare la efectuarea demersului în discuție nu numai în raport cu documentația de atribuire, ci și în considerarea principiului transparenței, pe care este obligată să-l respecte la derularea procedurii, alături de celelalte principii care guvernează materia achizițiilor publice.

De asemenea, se cuvine a fi subliniat că justificarea tarifului este menită a preveni situațiile în care autoritatea contractantă atribuie contractul unui ofertant ce nu este în măsură să îl execute în limitele

pe care și le-a asumat prin ofertă, reprezentând astfel un mijloc de protecție aflat la dispoziția acesteia.

În consecință, fiind dovedită incompleta evaluare a ofertei în cauză, Consiliul va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a ofertei în discuție, pornind de la constatarea faptului că nu a analizată oferta privitor la sustenabilitatea prețului propus, pentru motivele sus amintite.

Dacă susținerile contestatorului apar întemeiate în ceea ce privește cheltuielile directe și indirecte, nu același lucru îl reține Consiliul în cazul cotei de profit, de 0,1%, ofertată de ...SRL cu ocazia negocierii tarifului și care reprezintă, de altfel, singurul element care a fost redus față de oferta inițială, în faza procedurii de negociere a tarifului cu autoritatea contractantă.

Astfel, susține contestatorul că ofertantul în discuție a diminuat profitul la minim, însă, observă Consiliul că și contestatorul a ofertat aceeași cotă de profit, de 0,1%. Mai mult, modalitatea în care critica a fost formulată nu conduce spre concluzia că respectiva cotă ar fi una nelegal stabilită, situație în care critica nu poate fi reținută ca întemeiată.

Următoarea critică de pretinsă nelegalitate a deciziei de atribuire a contractului este constituită de susținerea contestatorului conform căreia ofertantul câștigător nu a depus documentele justificative pentru persoanele cu handicap.

Din conținutul argumentației prezentată de contestator în susținerea criticii, se observă că ceea ce îl nemulțumește pe acesta este demersul întreprins de autoritatea contractantă în sensul prezentării respectivelor documente de către ofertantul câștigător, pe care îl apreciază de natură a-l fi avantajat pe ofertantul câștigător, iar nu faptul că acesta nu ar fi făcut dovada că are angajate persoane cu handicap.

Referitor exclusiv la respectivul demers, contrar opiniei contestatorului, Consiliul nu îl apreciază ca unul de natură a încălca principiile din materia achizițiilor publice, întrucât este evident că documentele solicitate sunt unele prin care s-a confirmat o informație prezentată în propunerea financiară, anume că ofertantul are angajate persoane cu handicap, informație aflată în Formularul nr. 20, dar și în înscrisul *Declarație privind personalul cu dizabilități angajat*, înscris regăsit în propunerea financiară inițială.

Nefondată reține Consiliul a fi și ultima critică din contestație, conform căreia ...SRL nu ar fi depus ultimul bilanț înregistrat la A.F.P., la 30.06.2021, potrivit documentației de atribuire, ci a depus un bilanț anterior, din data de 31.12.2020.

Ca și în cazul precedent, contestatorul este deranjat de demersul autorității contractante de a solicita clarificări, considerând că ofertantul câștigător a fost avantajat.

În soluționare, Consiliul reține că, la cap. III – „Documente privind propunerea financiară” din înscrisul *Anunț privind invitația de participare la depunerea ofertelor pentru negociere*, pct. 29, autoritatea contractantă a solicitat:

Ofertantul va depune documente din care să reiasă situația economico-financiară, va depune **bilanțul pentru a se vedea situația economico-financiară a operatorului economic – ultimul bilanț depus și înregistrat la A.F.P. sau alte documente edificatoare**, în original sau copie lizibilă și semnată cu mențiunea „conform cu originalul”.

Din verificarea documentelor propunerii financiare inițiale, depusă de ...SRL, rezultă că situația de fapt evocată de contestator se confirmă, anume că ofertantul arătat a prezentat bilanțul la 31.12.2020, însă, observă Consiliul că autoritatea contractantă susține că ...SRL, dată fiind cifra de afaceri de sub 1.000.000 euro la sfârșitul exercițiului financiar precedent, are obligația de a depune doar bilanț anual.

Și intervenientul ...SRL formulează aceeași apărare, precizând, în plus, că documentele prezentate anexat răspunsului la clarificări sunt documente aferente situației economico-financiare la data de 30.06.2021.

Observă Consiliul că, prin concluziile scrise depuse, contestatorul nu răspunde în niciun fel apărărilor părților menționate și nu contestă împrejurarea că ofertantul câștigător s-ar încadra în situația arătată, ci se limitează la a reitera critica inițială.

Analizând documentele depuse în cadrul ofertei și ținând seama de apărările autorității contractante și intervenientului, care nu au fost surmontate de contestator, Consiliul reține că ofertantul câștigător a făcut dovada îndeplinirii cerinței documentației de atribuire, prin prezentarea în cadrul propunerii financiare inițiale a ultimului bilanț depus și înregistrat la A.F.P., respectiv cel la 31.12.2020.

După cum rezultă din conținutul acestui înscris, ...SRL se încadrează în categoria entităților mici al căror exercițiu financiar coincide cu anul calendaristic și a avut o cifră de afaceri în exercițiul financiar anterior de sub 1.000.000 euro, situație în care, determină Consiliul, nu era în măsură să depună bilanț la data de 30.06.2021, așa cum pretinde contestatorul.

Relevante în acest sens sunt dispozițiile Legii nr. 238/2020 pentru modificarea art. 28 alin. (2) din Legea contabilității nr. 82/1991, în care se precizează că:

Ministerul Finanțelor Publice poate stabili întocmirea și depunerea la unitățile teritoriale ale Ministerului Finanțelor Publice a situațiilor financiare sau a unor raportări contabile și la alte perioade decât anual, în cadrul exercițiului financiar, doar de către persoanele care au realizat o cifră de afaceri mai mare decât echivalentul în lei a 1.000.000 euro la sfârșitul exercițiului financiar precedent.

Pe cale de consecință, critica va fi respinsă.

Văzând modul de lucru al autorității contractante, care, așa cum s-a stabilit în precedent, nu a verificat sustenabilitatea prețului raportat la cerințele din propria documentație de atribuire, Consiliul va admite contestația și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procesului de analiză a ofertei depusă de ...SRL, pentru motivele sus amintite.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept arătate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 3291/04.05.2022 și actele subsecvente lui, privitor la oferta desemnată câștigătoare și va obliga autoritatea contractantă la continuarea evaluării ei, în 10 zile, sub aspectele analizate mai sus.

Capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depusă de ...SRL, ca inacceptabilă și neconformă, va fi respins, ca inadmisibil, având în vedere că atribuția stabilirii ofertelor inacceptabile/neconforme aparține comisiei de evaluare, în timp ce competența CNSC este limitată la efectuarea controlului de legalitate asupra actelor din cadrul procedurii.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție formulată de ...SRL, va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 3291/04.05.2022 și actele subsecvente lui, privitor la oferta depusă de ...SRL.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ce inadmisibil, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la respingerea ofertei depusă de ...SRL, ca inacceptabilă și neconformă.

Respinge cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ...SRL.

Obligatorie.

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

...