



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. 3045/C11/3383

Data: 28.12.2023

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 65858/04.12.2023, formulată de SRL, cu sediul în ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr., având CUI ..., reprezentată legal de, în calitate de administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 47679/24.11.2023 și a raportului procedurii nr. 47673/24.11.2023, documente emise de ..., cu sediul în municipiul, str., nr., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificată organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii pază”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), SCN1132521/09.10.2023, s-au solicitat următoarele:

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale din punct de vedere financiar.
- anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei, inclusiv a raportului procedurii nr. 47673 din 24.11.2023 și a comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 47679/24.11.2023.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația înregistrată la CNSC cu nr. 65858/04.12.2023, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține, în legătură cu declararea ofertei sale ca inacceptabilă, că autoritatea contractantă nu a comunicat motivele concrete conform art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016, care au stat

la baza deciziei de respingere a ofertei sale, atât în raportul procedurii cât și în comunicarea transmisă, autoritatea contractantă prezentând încadrarea în articolele legislației în domeniul achizițiilor publice dar neprezentând motivele concrete care au stat la baza acestei decizii.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante potrivit căreia nu a justificat diminuarea propunerii financiare, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a motivat în nici un fel această decizie, deși a prezentat, în cadrul ofertei depuse inițial, contractul de marketing și promovare care a stat la baza diminuării ofertei, în anexa OP la contract fiind prezentat și modul de calcul al sumei.

Mai mult, susține contestatoarea, în răspunsul la solicitarea de clarificări, a justificat de ce a diminuat oferta cu suma de , i-a adus la cunoștință autorității contractante contractul de marketing și promovare prin care se diminuează oferta și a prezentat și baza legală care permite o astfel de diminuare a ofertei.

Reiterând faptul că autoritatea contractantă nu a prezentat motivele concrete de respingere a ofertei sale, contestatoarea susține că, prin răspunsul consolidat, autoritatea contractantă a acceptat utilizarea de facilități fiscale pentru întocmirea propunerilor financiare și, prin aplicarea principiului tratamentului egal, aceasta trebuia să accepte orice formă de facilități de care ofertanții ar putea beneficia și prin care aceștia ar putea diminua valoarea ofertei financiare, astfel că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale nu este justificată și nu sunt prezentate motivele concrete conform art. 215 alin. (2) lit. a) din Legea 98/2016, care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale, aceasta fiind conformă, iar decizia fiind luată cu încălcarea principiului tratamentului egal.

Contestatoarea consideră că, în situația în care autoritatea contractantă nu a acceptat această diminuare a ofertei sale, aceasta avea posibilitatea să-i solicite corectarea propunerii financiare, o astfel de corecție, conform art. 134 din HG 395/2016, fiind permisă, aceasta neconducând la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire și în acest caz oferta sa (în valoare de, fără TVA) fiind mai mică decât oferta declarată câștigătoare (în valoare lei, fără TVA).

Cu privire la afirmația autorității contractante că SRL nu a justificat nivelul scăzut al prețului, contestatoarea solicită să se constate că autoritatea contractantă nu i-a solicitat niciodată o astfel de clarificare, motiv pentru care, încă o dată, decizia autorității contractante nu este justificată. Mai mult, susține contestatoarea, această afirmație și decizie a autorității contractante nu este justificată deoarece conform legislației în vigoare o justificare a nivelului scăzut al prețului era necesară și obligatorie în cazul în care oferta s-ar fi situat sub pragul de 80% din valoarea estimată, însă oferta sa s-a situat la 84,43% din valoarea estimată.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 49312/07.12.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 67025/08.12.21023, ... a prezentat, pe scurt, modul de desfășurare a procedurii de atribuire, susținând că oferta depusă de fost declarată inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât răspunsul transmis la solicitările de clarificări nu este concludent, ofertantul nejustificând diminuarea propunerii financiare și nivelul scăzut al prețului ofertat [art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016]. Astfel, achizitoarea susține că ofertantul nu a justificat baza legală conform căreia a utilizat facilitățile fiscale menționate în propunerea financiară, respectiv nu a justificat în baza cărui articol legal a folosit contractul de marketing și promovare în diminuarea ofertei cu suma de lei.

Atașat punctului de vedere, autoritatea contractantă a transmis, în copie, documente din dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 68043/3383/C11/13.12.2023 Consiliul a solicitat autorității contractante transmiterea integrală a dosarului achiziției, achizitoarea răspunzând acestei solicitări prin adresa nr. 50300/13.12.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 69204/19.12.2023.

..... SRL a constituit cautiunea în valoare de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr.... din data de 04.12.2023, emisă de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

...., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii pază”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1132521/09.10.2023, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 23.10.2023, valoarea estimată ca fiind lei, fără TVA și criteriul de atribuire - „prețul cel mai scăzut”.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 6 operatori economici, ulterior evaluării acestor oferte autoritatea contractantă stabilind rezultatul procedurii. Astfel, potrivit informațiilor din raportul procedurii nr. 47673/24.11.2023, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de, în timp ce oferta depusă de SRL a fost respinsă ca inacceptabilă, în conformitate cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 47679/24.11.2023, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Din conținutul ofertei depusă de SRL rezultă că valoarea ofertată a fost de lei, fără TVA, ceea ce reprezintă aproximativ 84% din valoarea estimată a contractului ce urmează să fie atribuit.

Atașat formularului de ofertă, contestatoarea a prezentat o Anexă, care conține modul de calcul al propunerii financiare, în cadrul căreia, la pct. 15, există următoarea mențiune: „*Finanțare cheltuieli* - - *finanțare* - *documentele (...)*”.

Verificând lucrările comisiei de evaluare, Consiliul constată că, în etapa de verificare a propunerilor financiare, prin adresa nr. 45797/

13.11.2023, i s-a solicitat contestatoarei să transmită „justificarea legală (lege, HG, ordonanță etc.) în baza căreia oferta financiară s-a diminuat cu lei”.

Solicitarea de clarificări privind aspectul în discuție, adresată de autoritatea contractantă contestatoarei, nu a fost contestată de SRL, astfel că s-a născut obligația ofertantului de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante, orice critici formulate cu privire la această solicitare fiind tardive la acest moment.

..... SRL a răspuns acestei solicitări, precizând următoarele:

«Referitor la diminuarea ofertei financiare cu ... lei, vă comunicăm că având în vedere răspunsul consolidat prin care autoritatea a acceptat utilizarea de facilități fiscale și prin aplicarea principiului tratamentului egal, subscrisa a pus la dispoziție în cadrul documentelor din propunerea financiară în fișierul „F. Document Confidențial Contract de marketing și promovare”, contractul în baza căruia se va utiliza acest spor calitativ.

Legea 21 din 10 aprilie 1996 a Concurenței prevede ca interzisă acțiunea de concentrare economică, este interzisă dacă are ca scop împiedicarea restrângerea ori denaturarea concurenței, dar alineatul 2 din același articol (art. 5 lit. a, b, c) permit acest lucru precum și alineatul 4 care prevede că interdicțiile prevăzute la art. 1 care îndeplinesc condițiile de la alin. 2 sau 3 sunt considerate legale fără a fi necesară notificarea Consiliului Concurenței.

Alin. 5 precizează că sarcina probei pentru alin. 1 revine Consiliului Concurenței. De asemenea, art. 7 prevede că prevederile Art. 5 alin. 1 nu se aplică:

a) În cazul în care cota de piață deținută de părțile participante la înțelegere nu depășește 10% pe niciuna din piețele relevante (național, European)

b) Alineatul 2 de la același articol definește problema pieții relevante astfel: atunci când pe o piață relevantă concurența este restrânsă de efectul relativ al diferitelor înțelegeri, pragul acest scade la 5% din piața națională.

Conform Poliției Române, piața națională este peste 50.000 agenți de Securitate rezultă că 5% înseamnă 2500 agenți de Securitate, suma de peste 200 de ori mai mică, drept pentru care operațiunea este permisă.

Având în vedere Art. 5 alin. 2 și Art. 7, ambele permițând operațiunea.»

Atașat acestui răspuns, ofertantul a depus contractul de marketing și promovare nr. 6/22.08.2023, încheiat de ofertant cu, având ca obiect „prestarea părților, al de a plăti o sumă conform Anexei OP și al SRL de a presta cu un spor calitativ serviciile contractate cu beneficiarul pentru care primește sprijin de la” și Anexa OP (Obiectiv și Plată) la contract în cadrul căreia este menționată obligația de a plăti SRL un spor calitativ pentru serviciile ce urmează a fi contractate cu beneficiarul în cazul în care oferta contestatoarei va fi

declarată câştigătoare pentru prestarea serviciilor de pază, acest spor calitativ fiind în valoare, fără TVA, de lei, respectiv lei/lună (fără TVA) pe durata contractului.

Comisia de evaluare, potrivit informațiilor din procesul verbal nr. 46726/20.11.2023, a stabilit că oferta este inacceptabilă întrucât răspunsul este neconcludent, ofertantul nejustificând diminuarea ofertei financiare și nivelul scăzut al prețului.

În cadrul comunicării rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a reiterat faptul că oferta contestatoarei a fost respinsă ca inacceptabilă întrucât răspunsul este neconcludent, fără a indica, însă, în ce constă neconcludența constatată, în cadrul punctului de vedere menționând că ofertantul nu a justificat baza legală conform căreia a utilizat facilitățile fiscale.

Or, potrivit art. 215 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, *„În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), autoritatea contractantă are obligația de a cuprinde: (...) b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale”*, rezultând, astfel, că motivele concrete de respingere a ofertei contestatoarei ar fi trebuit să se regăsească în comunicarea rezultatului procedurii și nu doar în cadrul punctului de vedere transmis Consiliului, susținerea contestatoarei cu privire la acest aspect fiind corectă, comunicarea transmisă de autoritatea contractantă fiind incompletă.

De asemenea, Consiliul nu poate reține ca fiind corectă nici decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei contestatoarei pentru lipsa justificării bazei legale, așa cum se menționează în punctul de vedere, întrucât, așa cum rezultă din răspunsul transmis autorității contractante, ofertantul a furnizat informații cu privire la temeiul legal în baza căruia a diminuat prețul, indicând, în acest sens, Legea concurenței nr. 21/1996, iar comisia de evaluare, așa cum rezultă din documentele transmise la dosarul cauzei, nu a analizat această justificare, ci s-a limitat la a aprecia că răspunsul este neconcludent.

În analizarea contestației, Consiliul apreciază relevante dispozițiile legale prevăzute la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit căroră:

„(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate

nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2)."

Prețul ofertat în cadrul unei proceduri de atribuire trebuie verificat de autoritatea contractantă atât sub aspectul încadrării acestuia în categoria prețurilor neobișnuit de scăzute, cât și sub aspectul respectării, în stabilirea acestuia, a tuturor prevederilor legale incidente și a includerii tuturor elementelor de cost aferente.

În speță, prețul ofertat de contestatoare nu a fost unul aparent neobișnuit de scăzut, acesta situându-se peste pragul de 80% din valoarea estimată a contractului, prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, însă acesta trebuia să conțină toate elementele de cost aferente prestării serviciului care urmează să fie prestat, respectiv să respecte prevederile legale incidente, orice diminuare a acestuia trebuind să fie cercetată de autoritatea contractantă.

Astfel, demersul autorității contractante de a solicita justificări cu privire la prețul ofertat nu trebuie să fie unul formal, comisia de evaluare având obligația de a analiza răspunsurile și justificările primite de la ofertant cu respectarea depozitiilor legale anterior citate, această verificare nefiind finalizată în ceea ce privește oferta depusă de SRL.

Față de cele arătate anterior, Consiliul constată că, în speță, în mod greșit autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fiind necesară reevaluarea ofertei acesteia prin analizarea răspunsului primit raportat și la prevederile art. 210 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, contestația fiind întemeiată.

În aceste condiții, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de SRL, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

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

Anulează actele autorității contractante privind decizia de respingere a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește reevaluarea ofertei depusă de SRL, să continue procedura de atribuire și să comunice rezultatul acesteia.

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

Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 7 pagini.

Redactată practica deciziei.....