CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr.1970/26.05.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr...., având CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu adresa nr.111/1358/15.05.2017, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, precum și a adresei nr.111/1465/25.05.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ... cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„...”*, cod CPV 79773000-5 servicii de pază (Rev. 2), se solicită anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr.111/1358/15.05.2017, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale; anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr.111/1465/25.05.2017; reevaluarea ofertei situată pe locul 1, în conformitate cu aspectele sesizate în cuprinsul contestației, respectiv cu legislația în vigoare.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr...., formulată de către SC ... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat cu

adresa nr.111/1358/15.05.2017, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și a adresei nr.111/1465/25.05.2017 de răspuns la notificarea prealabilă, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„...”,* se solicită anularea rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr.111/1358/15.05.2017, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale; anularea răspunsului la notificarea prealabilă nr. 111/1465/25.05.2017; reevaluarea ofertei situată pe locul 1, în conformitate cu aspectele sesizate în cuprinsul contestației, respectiv cu legislația în vigoare.

În motivarea contestației, SC ... SRL prezintă un istoric al procedurii, de interes fiind informațiile conform cărora împotriva primului rezultat al procedurii, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., au depus contestații S.C. ... S.R.L. și contestatorul din cauza de față, soluționate prin decizia C.N.S.C. nr.... din 27.04.2017, în sensul admiterii contestațiilor și reevaluarea ofertelor depuse de ofertantul desemnat câștigător, S.C. ... S.R.L. și S.C. ... S.R.L., în considerarea celor din motivarea deciziei, precum și stabilirea ofertei câștigătoare.

Urmarea reevaluării ofertelor, a fost desemnată câștigătoare aceeași ofertă depusă de S.C. ... S.R.L., după cum se susține, decizie apreciată ca nelegală prin prisma celor reținute în decizia anterioară a C.N.S.C.

Astfel, arată contestatorul, autoritatea contractantă trebuia să facă aplicarea dispozițiilor art.34 alin.2 coroborat cu prevederile art.36 alin.2 lit.a și c din H.G. nr.925/2006 și să constate neconformitatea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L.

Contestatorul prezintă argumente în susținerea afirmației conform căreia prețul oferit de S.C. ... S.R.L. este unul nerealist, precizând că încălcarea dispozițiilor legale a fost stabilită de C.N.S.C.

Față de noul rezultat al procedurii, apreciază S.C. ... S.R.L. că s-a încălcat din nou, de către comisia de evaluare, dispozițiile art.34 alin.2 din H.G. nr.925/2016.

În drept, au fost invocate prevederile art.8 din Legea nr.101/2016, „O.U.G. nr. 34/2006, H.G. nr. 925/2006” și prevederile documentației de atribuire invocate în cuprinsul contestației.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.111/1587/07.06.2017, înregistrat la C.N.S.C. ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată.

Ulterior prezentării istoricului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că pentru punerea în aplicare a Deciziei C.N.S.C. nr. 933/C6/943, 946 din 27.04.2017, a procedat la reevaluarea ofertelor depuse de către SC ... SRL, ținând cont de considerentele expuse în motivarea deciziei, procedura fiind finalizată prin raportul procedurii nr. 111/1355/15.05.2017, iar, ulterior transmiterii comunicărilor din data de 15.05.2017 privind rezultatul procedurii, SC EUROPROTECT SECURITY SRL a transmis Notificarea prealabilă nr.1883/22.05.2017, la care, prin adresa nr.111/1465/25.05.2017, s-a răspuns că se menține fermă

decizia comunicată prin adresa nr.111/1358/15.05.2017, prin care a declarat admisibilă, dar necâștigătoare oferta SC ...SRL, deoarece s-a clasat pe locul II, nefiind necesară adoptarea vreunei măsuri cu privire la cele solicitate.

Referitor la contestația formulată ulterior de către SC ... SRL, autoritatea contractantă prezintă contraargumente, concluzionând că nu sunt aplicabile prevederile art.36 alin.2 lit.a și c din H.G. nr.925/2006, stabilirea prețului de către S.C. ... S.R.L. fiind efectuată cu respectarea prevederilor legale incidente.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Urmarea studierii documentelor aflate la dosarul cauzei, cu adresa nr.2333/19.06.2017, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.24309/19.06.2017, S.C. ....R.L. a depus concluzii scrise.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect *„...”*, cod CPV 79773000-5 servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 168541/26.05.2016, atașat căruia a fost publicată documentația de atribuire.

Conform anunțului și documentației de atribuire, valoarea estimată totală, fără TVA, a contractului este de 5.889.713,76 lei.

Au fost depuse 7 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 18.07.2016, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.111/1256.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.111/800/22.03.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., cu o valoare de 4.856.880 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului, declarate admisibile, dar necâștigătoare, s-a clasat pe locul III,

Împotriva deciziei de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., a depus contestație S.C. ... S.R.L., iar împotriva deciziilor de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile I și II, a depus contestație S.C. ... S.R.L., soluționate de C.N.S.C. prin decizia nr.933/C6/943, 946 din 27.04.2017.

Decizia C.N.S.C. a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă ..., soluționată de Curtea de Apel Timișoara, prin decizia nr.3790/20.06.2017, în sensul respingerii acesteia, ca nefondată.

În aplicarea deciziei C.N.S.C., prin raportul procedurii de atribuire nr.111/1355 din 15.05.2017, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare aceeași oferta pe care a desemnat-o câștigătoare cu ocazia primei evaluări a ofertelor, respectiv cea depusă de S.C. ... S.R.L., oferta depusă de S.C. EUROPROTECT SECURITY S.R.L., declarată admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul II.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, după parcurgerea procedurii prealabile a notificării autorității contractante, a depus contestație S.C. ... S.R.L..

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

S.C. ... S.R.L. critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C... S.R.L., susținând că, în baza deciziei C.N.S.C. nr.... din 27.04.2017, această ofertă trebuia respinsă, ca neconformă, în temeiul art.34 alin.2 coroborat cu art.36 alin.2 lit.a și c din H.G. nr.925/2006, deoarece nu a justificat tariful ofertat.

Acest tarif, observă Consiliul, a constituit obiect şi al contestaţiilor îndreptate împotriva primului rezultat al procedurii, depuse de S.C. ...S.R.L. și contestatorul de față, prin care a fost desemnată câştigătoare aceeaşi ofertă, contestaţii ce au fost soluţionate prin decizia nr.... din 27.04.2017, după cum urmează:

„Admite contestațiile formulate de SC ... GROUP SRL, (...), respectiv SC ..., (...), anulează raportul-procedurii de atribuire nr.111/800/22.03.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de S.C. ...S.R.L. precum și decizia de atribuire, anulează actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor susmenționate, în considerarea celor din motivarea prezentei, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)"

Pentru a decide astfel, în cazul ofertei depusă de S.C. ... S.R.L., Consiliul a avut în vedere următoarele:

„Analizând criticile contestatorilor cu privire la tariful ofertantului câștigător, de 11.80 lei/oră/agent, Consiliul reține că ofertantul în discuție a propus inițial un tarif de 14,26 lei/oră, în condițiile în care a fost avut în vedere un salariu minim garantat în plată de 1.250 lei, iar, urmarea etapei finale de licitație electronică, tariful oferit a fost de 11,80 lei/oră, în condițiile în care a fost avut în vedere un salariu minim garantat în plată de 1.450 lei.

Un prim aspect care se observă din analiza înscrisurilor *„Notă privind determinarea tarifului orar pentru muncitor*", unul aflat în ofertă iar celălalt depus urmarea derulării fazei finale de licitație electronică, constă în evidențierea de către ofertantul în discuție a un număr de 169,333 ore/lună, în cadrul primului înscris, față de cel depus ulterior fazei finale de licitație electronică, în care se evidențiază un număr de 166 ore/lună.

Dincolo de faptul că **S.C. ... S.R.L**. a modificat numărul de ore inițial indicat, se constată că ofertantul menționat **nu a luat în calcul numărul de ore efectiv lucrate lunar de un agent dintre cei 4 solicitați prin documentația de atribuire**, ci un număr de ore mai mic, de unde se deduce că și acest ofertant, ca și S.C. ... S.R.L. a luat în calcul varianta de a presta serviciile aferente unei locații, cu un număr de agenți mai mare decât cel solicitat.

Prin urmare, S**.C. ... S.R.L. a întocmit oferta cu nesocotirea documentației de atribuire**, obligație care îi revenea în virtutea caracterului obligatoriu al acesteia, dar și în considerarea art.170 din O.U.G. nr.34/2006, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire (...)"*

De asemenea, după cum susține contestatorul, pe lângă sporul de noapte, **S.C. ... S.R.L. a indicat o valoare cu titlu de *„Spor sâmb/dum și alte sporuri",* fără a evidenția explicit despre ce sporuri este vorba, astfel încât nu se poate considera că acest ofertant a prezentat calculul defalcat al tarifului orar pentru serviciile de pază, așa cum s-a solicitat a fi prezentat, întocmirea necorespunzătoare a acestuia făcând imposibilă orice verificare a tarifului propus.**

Chiar dacă nu toate sporturile indicate de S.C. ... S.R.L. ar fi obligatorii sau anumite sporuri sunt stabilite prin contractele colective de muncă sau contractele individuale de muncă, astfel cum susține autoritatea contractantă, aceste afirmații nu înlătură obligația acesteia de a verifica corectitudinea formării prețului.

Or, faţă de conţinutul înscrisurilor susmenționate, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare judicioasă a lor, ci le-a acceptat ca atare, existența tuturor sporurilor fiind incertă.

Nu reprezintă un argument în susținerea poziției autorității contractante nici împrejurarea că prețul ofertei nu ar fi unul aparent neobișnuit de scăzut astfel că nu avea obligația de a efectua verificări, deoarece, printre cazurile de respingere a ofertei, se regăsește și cel prevăzut de art.36 alin.2 lit.d din H.G. nr.925/2016, conform căruia oferta se respinge, ca neconformă, dacă *„conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”,* caz de respingere distinct de cel prevăzut la art.36 alin.1 lit.f din același act normativ.

Astfel, autoritatea contractantă are obligația de a efectua verificări ale sustenabilității prețului nu numai în situația unui preț aparent neobișnuit de scăzut în sensul art.202 alin.1^1 din O.U.G. nr.34/2016, ci ori de câte ori există suspiciuni cu privire la elemente care alcătuiesc prețul, cum ar fi trebuit, de altfel, autoritatea contractantă să considere și în cazul ofertei desemnată câștigătoare.

Relevante în soluționare se reține a fi și înscrisurile *„Determinarea tarifului orar/agent de pază (lei/oră fără TVA),* întocmite de autoritatea contractantă cu ocazia inițierii procedurii de atribuire, care, la un salariu de bază de 1.250 lei a estimat un tarif de 13,02 lei/oră/agent de pază, iar la un salariu de bază de 1.450 lei, a estimat un tarif de 15,09 lei/oră/agent.

Mai mult decât atât, se observă că **S.C. ... S.R.L. nu a evidențiat cheltuielile directe aferente asigurării de uniforme, echipament de protecție, ecusoane, dotare posturi (tomfă, spray etc), telefonie mobilă**, iar procentul de cheltuieli indirecte, de 0,3%, și respectiv cel reprezentând beneficiu, de 0,1%, care inițial au fost 5,5% și respectiv 5%, apar a fi neserioase, oferite doar cu intenția de a prezenta un tarif la limita legalității, în scopul câștigării contractului.

Conform art.3 lit.f din O.U.G. nr.34/2016, contractul de achiziție publică este definit ca fiind un contract oneros, încheiat, deci, în scopul obținerii de profit, iar nu spre ruinare, asemenea comportamente fiind prohibit de art.6 lit.e teza ultimă din Legea concurenței nr.21/1996, care stabilesc că practica abuzivă constă *în "practicarea unor preţuri excesive sau practicarea unor preţuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenţei*".

Având în vedere cele de mai sus, din care rezultă că, atât ofertantul desemnat câștigător, cât și contestatorul S.C. ... S.R.L., **au întocmi ofertele cu nerespectarea documentației de atribuire**, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, admite contestațiile, anulează raportul-procedurii de atribuire nr.111/800/22.03.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertelor depuse de S.C. ... S.R.L. precum și decizia de atribuire, anulează actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor susmenționate, în considerarea celor stabilite în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei. (...)”

Aşadar, Consiliul s-a pronunțat deja, prin decizie, cu privire la oferta depusă de S.C... S.R.L., respectiv cu privire la tariful propus de acesta în urma etapei de licitație electronică, stabilind că oferta în discuție nu respectă documentația de atribuire, astfel că, pe cale de consecință, nu este una admisibilă în sensul art.37 din H.G. nr.925/2006 cu modificările ulterioare.

Se are în vedere faptul că decizia C.N.S.C. susmenţionată a fost atacată cu plângere de către autoritatea contractantă, care a fost

respinsă, ca nefondată, de către Curtea de Apel Timișoara, prin decizia nr.3790/20.06.2017.

Prin urmare, dezlegând anterior aspectele litigioase dintre părţi, autoritatea contractantă avea obligația de a se conforma decizie C.N.S.C. și a respinge oferta depusă de S.C. ... S.R.L., așa cum rezulta explicit din conținutul respectivei decizii.

Aceasta deoarece, puterea de lucru judecat de care se bucură decizia anterioară a Consiliului, se manifestă procesual, în prezenta speţă, în forma prezumţiei (mijloc de probă de natură să demonstreze ceva în legătură cu raporturile juridice dintre părţi) şi se impune în acest al doilea proces, care are legătură cu chestiunea litigioasă dezlegată anterior, fără posibilitatea de a mai fi contrazisă.

În prezenta cauză se impune, deci, a se da eficienţă prezumţiei de autoritate de lucru judecat, care corespunde efectului pozitiv al deciziei anteriare a C.N.S.C., în care s-a dezlegat aspectul criticat de contestator.

Pe de altă parte, în virtutea caracterului obligatoriu al deciziilor C.N.S.C., statuat de art.280 alin.1 şi 3 din ordonanţa de urgenţă, autoritatea contractantă era ţinută de decizia C.N.S.C., pe care, prin decizia de a desemna câștigătoare oferta depusă de S.C. ... S.R.L., nu a respectat-o.

Având în vedere cele ce preced, criticile contestatorului legate de decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. DIRECT PROTECT S.R.L. vor fi admise, soluția care se impune a fi adoptată în privința acestei oferte fiind aceea de respingere.

Nici demersul autorității contractante de a solicita ofertantului desemnat câștigător clarificări ulterior deciziei C.N.S.C. nu este de natură a înfrânge autoritatea de lucru judecat de care se bucură această decizie, în conținutul căreia nu se regăsește dispus a se efectua vreun demers față de ofertantul menționat, ci *obligația de reevaluare a ofertei în considerarea celor arătate în motivare.*

Pentru considerentele enunţate, în temeiul art.26 alin.2 din Legea nr.101/2016, Consiliul admite contestația, anulează raportul-procedurii de atribuire nr.111/1355 din 15.05.2017 în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei susmenționate, în considerarea celor stabilite în motivare, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie în temeiul art.28 alin.1 din lege.

Pentru cele constatate,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul ... anulează raportul-procedurii de atribuire nr.111/1355 din 15.05.2017 în ceea ce privește evaluarea

ofertei depusă de S.C. ... S.R.L. și decizia de atribuire, precum și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei susmenționate, în considerarea celor din motivarea prezentei, și stabilirea ofertei câștigătoare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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

PREŞEDINTE COMPLET, Membru, Membru,
... ...

Redactată în 4 exemplare originale, conținând fiecare câte 7 pagini.