CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ……, județul ....., având CUI ……, număr de înregistrare în Registrul Comerţului ....., privind procedura proprie, pentru încheierea acordului-cadru de Servicii de pază, monitorizare și intervenție, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), organizată de ....., cu sediul în ....., ……, județul ....., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat .....

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care SC ..... SRL critică declararea ofertei sale ca inacceptabilă și anularea pocedurii.

Prealabil, față de decizia de anulare a procedurii, precizează că, în conformitate cu art. 150 alin. (3), art. 213 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, precum și cu principiile din materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă avea obligația de a comunica decizia de anulare a procedurii și justificarea acesteia, pentru a avea posibilitatea de a formula o apărare completă și temeinică.

În speță, unicul act comunicat a fost rezultatul procedurii, prin care se precizează sumar faptul că „procedura a fost anulată, toate ofertele fiind declarate inacceptabile”, fără alte justificări, nici cu ocazia răspunsului

la notificarea sa prealabilă autoritatea necomunicând decizia de anulare a procedurii.

Apreciază că procedând astfel s-au încălcat prevederile legale menționate și celelalte incidente, precum și principiile de drept prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016, în special transparența.

În opinia sa, față de tipul procedurii - fără publicare SEAP - se impunea asigurarea transparenței prin altă modalitate și comunicarea deciziei de anulare a procedurii, a justificării acestei decizii, pentru a formula o apărare exhaustivă.

Consideră că în mod nelegal și netemeinic autoritatea contractantă a declarat oferta sa drept inacceptabilă și astfel a anulat întreaga procedură de achiziție.

Astfel, precizează că, prin notificarea prealabilă, a solicitat autorității să verifice, în mod atent și corect, cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente, oferta sa și toate documentele, și să procedeze la reevaluarea ofertei prin manifestarea rolului activ impus de lege, cu respectarea principiilor din legile achizițiilor incidente, respectiv să-i solicite clarificări și informații pentru a se lămuri sub toate aspectele, pentru luarea unei decizii corecte, legale, temeinice și a nu fi necesară inițierea unei noi proceduri, fapt care ar tergiversa nejustificat atribuirea contractului, cu periclitarea principiului folosirii banului public și a obligativității legale impuse imperativ instituțiilor publice de a avea paza asigurată în permanență, sens în care contractarea unui astfel de serviciu în mod legal, temeinic și urgent este absolut esențială.

În opinia sa, atât rezultatul procedurii, în speță declararea ofertei sale inacceptabilă, cât și decizia de anulare a procedurii sunt nelegale, netemeinice și nejustificate, fiind luate cu încălcarea legii, principiilor de drept și documentației de atribuire.

Practic arată că, prin comunicarea atacată, în motivarea deciziei de a declara oferta sa drept inacceptabilă, autoritatea contractantă a adus două argumente, respectiv faptul că, din punct de vedere al ofertei tehnice, ar fi prezentat „două contracte de închiriere autoturisme cu termen de valabilitate expirat”, iar din punct de vedere al ofertei financiare, nu ar fi justificat tariful orar „pe loturi pe numărul de ore pentru 8 luni din anul ..... și 12 luni din anul 2019 și 4 luni din anul 2020”, „conform fișelor” anexate la comunicarea rezultatului, și totodată nu ar fi prezentat „detaliat cheltuielile indirecte ci numai procent și acest procent este diferit de la un tarif orar la alt tarif orar”.

Apreciază că motivele declarării ofertei sale inacceptabilă nu sunt justificate, achizitoarea având posibilitatea să constate că, în fapt, oferta sa este cel puțin admisibilă, dar și conformă, dacă ar fi solicitat clarificări.

În primul rând, cu privire la ambele așa-zise motive de declarare a ofertei sale inacceptabilă, arată faptul că, față de situația dată, se impunea - conform legii prin coroborarea urgenței atribuirii

contractului de achiziție publică și a rolului activ al autorităților publice în vedere atribuirii efective a unui contract de achiziție publică, să i se solicite clarificări.

Precizează faptul că, dacă autoritatea contractantă ar fi procedat astfel (să solicite clarificări pe aspecte superficiale, vag motivate în .....), societatea sa putea depune informații și documente relevante astfel încât să nu declare oferta inacceptabilă.

Pe de o parte, față de oferta tehnică precizează faptul că deține acte adiționale la contractele de închiriere depuse cu data de valabilitate expirată, deci valabile la data prezentării ofertei (depune anexat actele adiționale).

Apreciază că, tocmai față de faptul că marea majoritate a autoturismelor incluse în ofertă, care urmau a fi folosite pentru derularea contractului, erau incluse în aceste contracte (așa cum de altfel corect a observat și punctat autoritatea contractantă prin comunicarea privind rezultatul procedurii), aceasta putea și ar fi fost just și imperios să-i solicite o lămurire față de acest aspect.

Mai mult, consideră că tocmai acest fapt putea constitui un indiciu suficient pentru autoritate contractantă că a avut loc o eroare, evidențiind astfel că a omis comunicarea actelor adiționale.

Pe de altă parte, față de oferta financiară, susține că, prin a nu solicita clarificări, achizitoarea a procedat greșit, fără a urmări finalitatea practică a procedurii derulate.

Consideră că, dacă i s-ar fi fi solicitat clarificări, putea explica modalitatea în care a ales să prezinte propunerea financiară, neexistând niciun motiv real de declarare inacceptabilă a ofertei conform legii.

Subliniază faptul că nu există vreun model tipizat sau altfel de formă, format, formulă, obligatorii prin lege de a fi prezentată o ofertă autorității contractante, de altfel, nici prin documentația de atribuire nefiind solicitat expres respectarea unei reguli pe care să o fi încălcat.

Arată că a formulat oferta financiară în modalitatea sa proprie personalizată și consideră că, dacă autoritatea ar fi apreciat insuficiente datele din aceasta, incoerente, neclare, greșite, ar fi fost just și absolut util să solicite o clarificare și în acest sens.

Precizează faptul că nu i s-a indicat și nici nu a existat vreo încălcare din partea sa din documentația de atribuire astfel încât să fie justificabilă interpretarea autorității și lipsa de clarificări ce au condus la declararea inacceptabilă a ofertei, anexând în susținere justificarea tarifului din oferta financiară conform observațiilor din comunicarea rezultatului.

Deși legea nu obligă autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări, ci îi acordă numai un drept (art. 209 alin. 1 din Legea nr. 98/2016), este unanim recunoscută în practică cutuma autorităților de a solicita clarificări în situațiile în care se consideră nelămurite,

întrevăd potențiale lipsuri de documente, informații sau omisiuni/erori. Această atitudine proactivă și de rol activ de altfel este în interesul autorității contractante, beneficiar al serviciului ce se dorește prestat.

În susținere invocă și prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 ce indică situații sugestive în care autoritatea solicită clarificări.

Subliniază de altfel că tariful ofertat este pe deplin justificat, poate fi susținut, fiind conform principiului cel mai bun raport calitate preț, putând conduce la îndeplinirea și derularea contractului în mod corespunzător.

Astfel, susține că, în urma unor clarificări, fără a modifica oferta în vreun fel, putea justifica ofertele și acoperi toate nelămuririle din cadrul comunicării atacate.

În acest sens, solicită anularea actelor arătate și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, respectiv la solicitarea de clarificări astfel încât să-și poată demonstra sustenabilitatea ofertei financiare și tehnice, astfel cum au fost inițial depuse.

Prin adresa nr. 5923/16.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 23948/16.06....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SRL, prin care consideră că toate punctele expuse în notificarea prealabilă sunt netemeinice, motiv pentru care păstrează decizia de anulare a procedurii pentru cele patru loturi, întrucât toate ofertele depuse au fost declarate inacceptabile.

Arată că motivarea considerării ofertei contestatoarei ca inacceptabilă a fost prezentată punctual în comunicarea comisiei de evaluare nr. TMR-DSI 5497/08.05.....

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 23948/14.06.....

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reţine următoarele:

..... a inițiat procedura proprie, pentru încheierea acordului-cadru de Servicii de pază, monitorizare și intervenție, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1002951/18.04.....

Din informaţiile anunțului de publicitate, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a acordului-cadru care urmează a se încheia este de 2.672.083,70 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate preț”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 26.04....., ora 13:13.

În data de 26.04..... a fost încheiat procesul-verbal de deschidere nr. 5091, iar prin procesul-verbal al ședinței finale de evaluare a ofertelor depuse nr. TMR-DSI 5495 din 08.05..... s-a stabilit că oferta SC ..... SRL este inacceptabilă, precum și anularea procedurii de selecție de oferte.

Nemulțumită de faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă și procedura organizată anulată, SC ..... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând anularea adresei de răspuns nr. 5923/16.05..... la notificarea prealabilă nr. 554/14.05....., precum și anularea comunicării nr. TMR-DSI-5497/08.05..... privind rezultatul procedurii interne pentru loturile 1, 2, 3 și 4, prin care i se aduce la cunoștință declararea ofertei sale inacceptabilă și anularea procedurii, precum și a tuturor actelor subsecvente, anterioare sau în legătură cu aceasta, inclusiv decizia de anulare a procedurii, ca nelegale și netemeinice, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în sensul reevaluării ofertei sale cu respectarea dispozițiilor legale și a prevederilor din documentația de atribuire, cu consecința declarării ofertei sale admisibilă și conformă, iar ulterior, câștigătoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, Consiliul reține că, prin adresa nr. TMR-DSI-5497/08.05....., care cuprinde rezultatul procedurii, autoritatea contractantă i-a indicat următoarele: ”... vă comunicăm că procedura de selecție de ofertă pentru achiziția de prestări de servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele aparținând DGRFP ....., conform loturilor 1, 2, 3 și 4 a fost anulată întrucât toate ofertele depuse la selecție de oferte au fost declarate inacceptabile.

Oferta depusă de societatea dumneavoastră pentru prestări servicii de pază, monitorizare și intervenție a fost declarată inacceptabilă, întrucât:

1) DIN PUNCT DE VEDERE TEHNIC:

În oferta tehnică prezentată de societatea dumneavoastră sunt 2 contracte de închiriere pentru autoturisme, cu termen de valabilitate expirat. Majoritatea autoturismelor (42 auto) pe care le precizați în lista cu autoturisme fac parte din contractul de închiriere 3564/18.11.2015 și contractul de închiriere nr. 387/01.03.2016 mai puțin 2 autoturisme HD 01.WIA și B 01 TIA care sunt ale societății ..... SRL;

2) PROPUNEREA FINANCIARĂ:

În cadrul propunerii financiare ofertantul trebuia să prezinte modul de calcul a tarifului orar și să prezinte ofertele financiare pe loturi pentru numărul de ore din fișele anexate pentru 8 ore din anul .....; 12 luni din anul 2019 și 4 luni din anul 2020.

Societatea dumneavoastră nu prezintă justificarea tarifului orar în mod unitar astfel:

- La stabilirea tarifului orar pentru **post de pază temporar înarmat** folosește în calculul tarifului la cheltuieli indirecte un procent de 3% și pentru profit de 2%. La stabilirea tarifului pentru postul de pază permanent ia în calcul numărul de ore aferente la 8 luni;
- La stabilirea tarifului orar pentru **post de pază temporar neînarmat** folosește în calculul tarifului la cheltuieli indirecte un procent de 2% și pentru profit un procent de 2%. La stabilirea tarifului pentru postul de pază permanent ia în calcul numărul de ore aferente la 8 luni;

– La stabilirea tarifului orar pentru **post de pază temporar** folosește în calculul tarifului la cheltuieli indirecte un procent de 1% și pentru profit un procent de 1%. La stabilirea tarifului pentru postul de pază permanent ia în calcul numărul de ore aferente la 8 luni;

– La stabilirea tarifului orar pentru **post de pază permanent** folosește în calculul tarifului la cheltuieli indirecte un procent de 1,5% și pentru profit un profit de 1%. La stabilirea tarifului pentru postul de pază permanent ia în calcul numărul de ore aferente la 12 luni.

În toate cazurile la stabilirea tarifului orar nu prezintă detaliat cheltuielile indirecte, ci numai procent și acest procent este diferit de la un tarif orar la alt tarif orar".

Totodată, se reține că, în fișa de date – informații pentru ofertanți, pct. D.2 Modul de prezentare a propunerii financiare, s-a precizat operatorilor economici "D.2.1 Ofertantul trebuie să prezinte formularul de ofertă, Formular 1, 2 și 3 indicat în Secțiunea – Formulare pe loturi. Un ofertant poate să prezinte oferte financiare pentru unul sau mai multe loturi cu respectarea caietului de sarcini pentru fiecare lot. Taxa pe valoarea adăugată va fi evidențiată separat. Prețul (tarif/oră) este ferm pe toată durata acordului cadru și va fi exprimat în lei, fără TVA ... Oferta financiară va fi prezentată separat pentru anul ..... și separat pentru anul 2019 și 2020.

Punctele de pază din prezentul caiet de sarcini, se pot suplimenta sau diminua prin act adițional, de comun acord a părților în condițiile în care pe parcursul derulării acordului cadru, se pot înființa sau diminua numărul de locuri unde se asigură paza la data întocmirii caietului de sarcini în anul .....

Important: a) Se solicită prezentarea detaliată a formării tarifului orar; b) Oferta financiară va cuprinde tariful orar și totalul obținut prin înmulțirea orelor cu tariful orar pe loturi.

Acordul cadru se va încheia pentru perioada 01.05..... – 30.04.2020.

[…] **Neprezentarea justificării tarifului orar, face ca oferta să fie neconformă, și va fi exclusă de la selecția de oferte**".

Din verificarea documentelor prezentate de ofertantă se constată că depunerea contractelor de închiriere autovehicule nr. 3564/18.11.2015 și 387/01.03.2016, ambele având o perioadă de valabilitate de 1 an, la data depunerii ofertei erau expirate, după cum și autoritatea contractantă a constatat.

Cu toate acestea, cu aplicarea prevederilor art. 209 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (1) – (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă trebuia să verifice dacă ofertanta avea încheiate acte adiționale de prelungire a valabilității contractelor, conform prevederilor art. III.2 din contracte, potrivit căruia *Prezentul contract va fi prelungit prin acordul ambelor părți contractante încheindu-se în acest scop un act adițional, sau prin înțelegere tacită pentru încă o perioadă de 1 an.*

Câtă vreme exista o astfel de posibilitate reglementată prin contractele de închiriere prezentate, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanta a prelungit aceste contracte.

Este de reținut și faptul că, odată cu notificarea prealabilă ofertanta a depus Actul adițional nr. 1/23.02..... la contractul de

închiriere nr. 387/01.03.2016, de prelungire a valabilității până la data de 25.02.2019, precum și Actul adițional nr. 5/17.11.2017 la contractul de închiriere nr. 3564/18.11.2015, cu prelungire a valabilității contractului până la data de 31.12.....

Se constată astfel că acest motiv de respingere a fost în mod eronat reținut, critica contestatoarei din acest punct de vedere fiind întemeiată.

În ceea ce privește propunerea financiară, se constată că societatea contestatoare a prezentat următoarele:

- centralizator ofertă, detaliat pentru mai-decembrie ....., ianuarie-decembrie 2019 și ianuarie-aprilie 2020, și pentru loturile 1, 2, 3 și 4;
- tabelul costurilor pentru anul ....., pentru fiecare lună și locație, cu evidențierea orelor de asigurare a serviciului prestat și a tarifului practicat;
- tabelul costurilor pentru anul 2019, pentru fiecare lună și locație, cu evidențierea orelor de asigurare a serviciului prestat și a tarifului practicat;
- tabelul costurilor pentru anul 2020, pentru fiecare lună și locație, cu evidențierea orelor de asigurare a serviciului prestat și a tarifului practicat;
- deviz tarif orar agent de pază – post temporar înarmat L, Ma, J (7-17), Mi (7-18:30), V (7-16);
- deviz tarif orar agent pază – post temporar neînarmat L, Ma, J (7-17), Mi (7-18:30), V (7-16);
- deviz tarif orar agent de pază – post temporar L-V (7-23), S-D (9-13);
- deviz tarif orar agent pază - post permanent 24/24.

Astfel, raportat la modul de prezentare impus de achizitoare pentru prezentarea propunerii financiare, se consideră că, în condițiile în care ofertanta a completat formularele Anexa nr. 1 (corespunzătoare anului .....), Anexa nr. 2 (corespunzătoare anului 2019), Anexa nr. 3 (corespunzătoare anului 2020), puse la dispoziție de autoritatea contractantă, precum și detalierea tarifelor pentru fiecare dintre tipurile de servicii care se vor asigura în cadrul contractelor, nu există motive de respingere a ofertei.

Prin fișa de date, potrivit celor mai sus reținute, achizitoarea a impus ca oferta să fie prezentată distinct, pe loturi și pentru anii ....., 2019 și 2020, potrivit informațiilor din Anexele 1, 2 și 3, precum și prezentarea detaliată a formării tarifului orar.

Or, câtă vreme a prezentat detalierea tarifelor orare pentru agenți, precum și valorile pentru fiecare locație, detaliat pe loturi și pe serviciile asigurate, cu respectarea formularelor puse la dispoziție operatorilor economici Anexa 1, 2 și 3, nu existau motive de respingere a ofertei sub acest aspect.

Dacă avea neclarități cu privire la modalitatea de întocmire a ofertei, în conformitate cu prevederile mai sus evocate, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantei clarificări.

Faptul susținut de autoritatea contractantă că ofertanta nu a prezentat detalierea cotei de cheltuieli indirecte, pe lângă faptul că nu a fost impusă o astfel de condiție prin documentația de atribuire, nu poate conduce la respingerea ofertei.

În același mod este considerat și argumentul din adresa cu rezultatul procedurii, potrivit căruia ofertanta a cuprins pentru cota de cheltuieli indirecte și profit în procente diferite pentru fiecare tip de post de pază.

Raportat la serviciul care va fi asigurat, se consideră că impunerea de procente diferite pentru cheltuielile indirecte și profit nu poate conduce la respingerea ofertei.

Prin urmare, critica contestatoarei se consideră întemeiată și din acest punct de vedere.

Cât privește solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale admisibilă, conformă, respectiv câștigătoare, Consiliul o respinge ca inadmisibilă, având în vedere că astfel de atribuții aparțin exclusiv autorității contractante.

Mai mult, potrivit prevederilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, în vigoare la data depunerii contestației, *Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic.*

Vizavi de critica contestatoarei legată de faptul că achizitoarea nu i-a indicat prin adresa nr. 5497/08.05....., motivul de anulare a procedurii, se consideră că este nefondată, în condițiile în care i-a precizat că măsura a fost determinată de faptul că toate ofertele au fost declarate inacceptabile, fiind astfel incidente prevederile art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Cu toate că autoritatea contractantă nu a indicat în adresa care cuprinde rezultatul procedurii motivarea în drept a anulării procedurii, acest fapt nu a fost de natură să prejudiciere societatea contestatoare, nefiind împiedicată să depună contestație.

Constatând că oferta SC ..... SRL nu a fost evaluată cu maximă obiectivitate, potrivit atribuțiilor prevăzute de legislația în materie, Consiliu va anula decizia de anulare a procedurii dispusă de achizitoare și va dispune reevaluarea acestei oferte.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru

organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., și anulează procesul-verbal al ședinței finale de evaluare a ofertelor depuse nr. TMR-DSI 5495 din 08.05....., în partea care privește oferta contestatoarei și anularea procedurii, precum și comunicarea transmisă acestei ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ..... SRL, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor reținute, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de declarare a ofertei sale admisibilă, conformă, respectiv câștigătoare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**