



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.4173/21.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.29371/22.07.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrare în registrul comerțului cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 4131/17.07.2020, emisă de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de pază”**, s-au solicitat: anularea comunicării susmenționate; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de ... și ...precum și la declararea acestora ca neconforme și/sau inacceptabile pentru tariful nejustificat de mic, respectiv pentru nerespectarea legislației din punct de vedere al propunerii tehnice.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.5869/27.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.30018/27.07.2020, ..., cu sediul în Iași, .., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.801/03.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.31151/03.08.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr..., având CUI RO, reprezentată legal prin administrator .., s-a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.29371/22.07.2020, ... critică comunicarea rezultatului procedurii de atribuire nr. 4131/17.07.2020, emisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de pază”**, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că ofertele financiare situate pe locul 1 și 2 sunt sub valoarea minimă de 17,23 lei/oră raportat la obligațiile legale prevăzute de:

- Codul Muncii (art. 112, art. 113, art. 114, art. 125, art. 126, art. 137, art. 139);

- H.G. nr. 943/2019 prin care la salariul minim brut pe tară garantat în plată, aplicabil de la 1 ianuarie 2020, respectiv 13,327 lei/oră se adaugă și alte obligații de plată ce revin angajatorului;

- obligații de plată ce revin angajatorului potrivit legii (ex. spor de noapte - 25%, spor de week-end - minim 1 leu/lună sau oricât prevede Contractul Individual de Muncă sau Contractul Colectiv de Muncă, spor de libere declarate oficial - 100%, contribuția asiguratorie de muncă - 2,25 %, concediu de odihnă obligatoriu)

- Legea nr. 448/2006 care prevede „fond de handicap” obligatoriu pentru agenții economici cu peste 50 de angajați, în anul 2020 valoarea fiind de 89,20 lei rezultată din 0,4% aplicat la salariul de 2230 lei.

- Legea nr. 98/2016 - art. 3 alin (1) lit. I) cu referință asupra titlului oneros al unui contract de prestări servicii coroborat cu art. 1172 din Codul Civil prin care se stabilește faptul că un contract este „oneros” dacă fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate.

- H.G. nr. 395/2016 - art. 136 alin (3) - „În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă.”

Astfel, în considerarea celor arătate, respectând legislația muncii, contestatorul apreciază că tariful nu se poate situa sub valoarea de 17,23 lei/oră, respectiv 2.276.565,44 lei pentru 132.128 ore.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a respectat obligația legală de a asigura accesul la dosarul achiziției în termen de o zi lucrătoare de la data solicitării.

Susține că, în urma studierii ofertelor depuse de ... și ...a constatat următoarele:

În ceea ce privește oferta financiară depusă de ...:

a) Pentru concediul de odihnă, ofertantul a stabilit un tarif orar de 1,11 lei/oră pentru ambele tipuri de posturi de pază (post permanent 24/24h și post temporar 16/24(M-D)+24/24(L+M) - orar specific), deși tariful orar minim pentru concediul de odihnă (raportat la salariul minim brut) este de fapt de 1,15 lei/oră, conform calculului prezentat.

b) Pentru sporul de sărbători legale ofertantul a stabilit valoarea de 0,55 lei/oră rezultată din următorul calcul:

$4798,80 \text{ lei} / 360 \text{ ore (15 zile sărbători legale cu spor de 100\%):}$
 $13,33 \text{ lei/oră (spor 100\%)} * 360 \text{ ore sărbători legale /an} = 4798,80 \text{ lei} -$
postul de 24/24h.

Întrucât legea obligă la aplicarea unui spor de 25% pentru orele de noapte (interval 22,00-06,00) la tariful orar, iar tariful orar în sărbătorile legale este cu spor de 100%, contestatorul precizează că sporul pentru orele de zi este de 100%, iar pentru orele de noapte este de 125% ($100\% + 25\% * 100\%$).

Astfel, calculul corect pentru acest spor de sărbători legale pentru postul de 24/24h este următorul:

$240 \text{ ore/zi} * 13,327 \text{ lei/oră} - \text{spor pentru orele de zi în sărbători legale}$

$120 \text{ ore/noapte} * 16,658 \text{ lei/oră} - \text{spor pentru orele de noapte în sărbători legale}$

Total spor de sărbători legale / an = 5197,44 lei

Ponderea în tariful orar va fi $5197,44 \text{ lei} / 8760 \text{ ore} / \text{an} = 0,593 \text{ lei/oră}$, mai mare decât cel prevăzut de ofertant de 0,55 lei/oră

c) Pentru postul temporar cu orar specific: 16/24(M-D) + 24/24(L+M), contestatorul precizează că, calculul tariful orar păstrează aceleași valori greșite menționate mai sus.

În plus, susține că rezultatul lor este eronat, deoarece nu se poate ca tariful pentru orarul specificat să fie mai mic decât cel pentru 1 post cu acoperire 24/24 h, întrucât ponderea orelor de noapte este de aproape 50% ($8 \text{ ore noapte} / 16 \text{ ore} + 8 \text{ ore noapte} / 24 \text{ ore}$) față de 33% ($8 \text{ ore noapte} / 24 \text{ ore}$).

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că sumele prezentate în fundamentarea ofertei financiare sunt diminuate, în mod intenționat, pentru a justifica scăderea tarifului în raport cu obligațiile minime stabilite de lege, conducând astfel la un tarif nejustificat de redus.

d) Pe de altă parte, contestatorul susține că sumele alocate pentru cheltuielile directe, indirecte sunt insignifiante în raport cu anvergura contractului (obiectivele fiind dispuse la nivelul unui județ în zone diferite ceea ce necesită cheltuieli semnificative de control cel puțin 1 dată pe schimb, patrulare, intervenție, dotare post, registre, dotare individuală, TESA, armament, etc), suma alocată fiind de 0,16 lei / oră, respectiv 115 lei/lună/post de pază.

e) De asemenea, în oferta financiară sunt prezentate 2 convenții încheiate de ofertantul ... care diminuează valoarea totală cu suma de 63.000,00 lei, însă contestatorul precizează că o parte din perioada de valabilitate a celor două convenții a expirat, astfel încât ofertantul nu mai poate diminua oferta financiară cu sumele aferente acestor convenții care urmează să expire la data de 30.09.2020 pentru un număr de 7 salariați, respectiv la data de 09.03.2021 pentru alți 3 salariați.

Se precizează că sumele prevăzute în aceste convenții pentru perioada care a trecut și folosite în cadrul altor contracte în derulare nu pot fi reportate pentru contractul ce face obiectul prezentei achiziții.

Contestatorul susține că nu există nicio garanție că salariații menționați în convenții vor presta efectiv serviciul astfel încât ofertantul să primească sumele cu care să poată diminua, în mod corespunzător, tariful (putând interveni concediu medical, demisie, etc.), astfel că, în opinia sa, suma de 63.000 lei, cu care ofertantul a diminuat oferta financiară, este relativă și nu poate fi luată în considerare.

Totodată, nu se cunoaște dacă persoanele menționate în convenție au avize de agent de securitate și aviz pentru dotarea cu armă și nici dacă au domiciliul în județul Iași sau în alte județe, ceea ce ar presupune cheltuieli suplimentare cu delegare/detașare neprevăzute în oferta financiară.

Astfel, apreciază contestatorul, orice modificare în structura fundamentării tarifului orar, ar echivala cu modificarea ofertei financiare ce ar conduce la declararea ca inacceptabilă a ofertei conform prevederilor art. 134 alin. 6 din H.G. nr. 395/2016.

2. În ceea ce privește propunerile tehnice depuse de ... și ..., contestatorul susține că acestea nu respectă cerințele legale pentru prestarea serviciilor prevăzute în caietul de sarcini.

Astfel, se arată că, deși prevederile caietului de sarcini cuprind 8 obiective cu pază înarmată și un număr de 66064 ore/an care impun un număr de 36 agenți cu aviz de port armă (33 agenți activi + 3 agenți pentru concediile de odihnă), ... a depus la dosar autorizația nr. 271808 din 11.10.2016, pentru 2 pistoale și 24 cartușe, în timp ce ofertantul ...nu depune nicio autorizație de deținere arme.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă avea obligația să se asigure că oricare dintre ofertanți deține o autorizație pentru cel puțin 8 pistoale întrucât obiectivele sunt armate, personalul de pază trebuie să dețină aviz nominal eliberat de Inspectoratul Județean de Poliție către societatea prestatoare pentru dotarea cu armament letal/neletal în timpul serviciului.

Ori, arată contestatorul, nicio propunere tehnică nu face referire la existența personalului avizat pentru deținere armă în timpul serviciului, nefiind suficient un simplu angajament în ceea ce privește personalul pentru a se asigura preluarea și continuitatea serviciului de pază la obiectivele cu armă.

Rezultă, așadar, că ofertanții ... și ...nu au prezentat garanții în ceea ce privește respectarea dispozițiilor stricte prevăzute de Legea nr. 295/2004.

3. În ceea ce privește oferta financiară depusă de SC ...ce a prevăzut un tarif orar de 17,17 lei/oră, contestatorul susține că aceasta se situează sub tariful minimal de 17,23 lei/oră, din raportul procedurii de atribuire nereieșind că aceasta ar fi uzitat de convenții încheiate cu AJOFM în temeiul legii privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Astfel, orice modificare în structura fundamentării tarifului orar ar echivala cu modificarea ofertei financiare ceea ce ar conduce la declararea ca inacceptabilă a ofertei conform art. 134 alin. 6 din H.G. 395/2016.

În drept, se invocă Legea nr.101/2016, Legea nr.98/2016, H.G. nr. 394/2016, H.G. nr.943/2019 privind stabilirea salariului minim brut pe tara, Legea nr. 571/2003 (Codul Fiscal), O.U.G. nr. 79/2017, Codul Muncii, Legea nr.333/2003, Legea nr. 295/2004.

Ca mijloace de probă, s-au depus înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.4377/28.07.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 30322/21.05.2020, ... a solicitat, pe cale de excepție, respingerea contestației formulată de ... ca lipsită de interes, iar pe fondul cauzei, ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, prezentând motivele pentru care ofertele depuse de ... și ...au fost declarate admisibile, precum și motivele pentru care oferta depusă de ...a fost declarată inacceptabilă.

În susținerea excepției lipsei de interes a contestatorului, autoritatea contractantă invocă prevederile art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016, afirmând că, prin comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, nu a modificat criteriul de atribuire și a evaluat corect, conform legislației în vigoare, ofertele depuse de cei 4 ofertanți, contestatorul nedovedind îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de art.3 lit.f din Lege.

Astfel, atâta timp cât contestatorul nu a demonstrat cumulativ interesul său în legătură cu procedura de atribuire în condițiile în care oferta acestuia este ultima în clasamentul stabilit automat de SEAP, în baza criteriului de atribuire publicat în anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă apreciază că ... nu poate demonstra (cuantifica) că a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a comunicării publicate, în SEAP, în data de 17.07,2020, motiv pentru care solicită respingerea contestației pe cale de excepție.

Pe fondul cauzei, față de criticile formulate de contestator cu privire ofertele clasate pe primele două locuri, autoritatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la aspectele sesizate la punctul 1 din contestație, precizează că simulările făcute de ... sunt prezentate într-un mod superficial și trunchiat față de legislația în vigoare din domeniul achizițiilor publice, cât și de Codul Muncii și Codul Civil în vigoare.

Autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile Ordinului nr. 1581 din 5 octombrie 2018 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/acordurilor- cadru sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrări si concesiune de servicii emis de către Președintele A.N.A.P. prin care comisia de evaluare evaluează propunerile financiare sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- iv. asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Astfel, susține autoritatea contractantă, din procesele-verbale întocmite reiese că au fost respectate toate fazele de evaluare impuse de legislația achizițiilor publice și anume:

- s-a identificat faptul că propunerea tehnică este corelată cu propunerea financiară;
- s-au identificat erorile aritmetice și s-au remediat și corectat în condițiile admise de lege (acolo unde a fost cazul);
- nu s-a pus problema disponibilizării de resurse financiare suplimentare întrucât toate ofertele s-au încadrat în valoarea maxima estimată;
- prețurile propuse sau componente ale acestuia nu au fost neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat;

b) Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia tariful nu se poate situa sub valoarea de 17,23 lei/oră, respectiv 2.276.565,44 lei pentru 132.128 ore, autoritatea contractantă apreciază că argumentele contestatorului sunt lipsite de sens întrucât orice ofertant își poate stabili prețul ținând seama de condițiile pieței dar și de condițiile interne economice existente la nivelul fiecărei societăți ofertante.

În ceea ce privește încălcarea prevederilor art.126 din Codul Muncii, autoritatea contractantă precizează că, așa cum a remarcat și contestatorul, a acordat un grad de libertate de ofertare cât mai mare astfel încât toți potențialii participanți să poată participa, în SEAP, o ofertă fără a fi constrânși de criterii de calificare și evaluare restrictive, în documentația de atribuire neimpunându-se ca ofertanții să acorde obligatoriu spor pentru munca prestată în timpul nopții, fiind problema fiecărui ofertant cum își dimensionează oferta. În plus, modul cum stabilește cotele obligatorii de plată către salariații proprii și modul de plată a acestora către bugetele de stat și locale nu intră în atribuțiile comisiei de evaluare. Aceasta, conform legislației în vigoare, a solicitat ofertantului clasat pe primul loc dovada că nu are datorii la bugetul de stat și bugetul local în momentul transmiterii acelor certificate, fapt dovedit de ofertantul câștigător.

c) Alegațiile contestatorului ce vizau accesul la dosarul achiziției publice, sunt lipsite de orice suport real, în opinia autorității

contractante, atâta timp cât adresa de solicitare a fost primită, prin fax, în data de 17.07.2020, în condițiile în care data de 18 și 19 iulie au fost Sâmbătă și Duminică, astfel că potrivit art 181 alin.2 din NCPC, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul și nici ziua când acesta se împlinește.

Referitor la aspectele sesizate în contestație la punctul 2, se invocă autoritatea de lucru judecat, motivat de faptul că, prin Decizia nr. 335/C8/212/03.03.2020, Consiliul a respins exact aceleași argumente ce au fost invocate de către contestator cu privire la „ofertanții trebuie să aibă autorizația de deținere și/sau folosire armă (neletală în cazul nostru - cel puțin 8 arme)".

Prin urmare, susține autoritatea contractantă, are dreptul și nu obligația să solicite autorizația și în consecință, a solicitat ca toți potențialii ofertanți, sub sancțiunea descalificării, să prezinte doar o declarație pe proprie răspundere că vor obține acea autorizație, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulată de ... ca nefondată.

Referitor la aspectele sesizate în contestație la punctul 3 cu privire la oferta depusă de ...prin care contestatorul afirmă că "în raportul procedurii nu rezultă că aceasta ar fi uzitat de convenții încheiate cu AJOFM în temeiul Legii privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă", autoritatea contractantă precizează că documentele aduse ca dovezi de către toți ofertanții, trebuiau să fie valide la data transmiterii acestora, prin urmare, atâta timp cât convenția era validă la data transmiterii acesteia demonstrând diminuarea sumei ofertate cu 63.000,00 lei, se apreciază că a fost respectat scopul principal al legii achizițiilor publice și anume ca achizițiile să se desfășoare în condiții de eficiență economică și socială.

Afirmațiile coteștatorului potrivit cărora nu există nicio garanție că salariații menționați în convenții vor presta efectiv serviciul astfel încât ofertantul să primească sumele cu care să poată diminua, în mod corespunzător, tariful, nu au nicio bază legală atâta timp cât nu s-a solicitat în documentația de atribuire niciunui potențial ofertant oprezentarea unor asemenea garanții.

Față de cele menționate, autoritatea contrcatantă solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

Ca mijloace de probă, s-au depus documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.5869/27.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.30018/27.07.2020, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației.

În susținerea cererii de intervenție, ... invocă calitatea sa de ofertant câștigător, interesul său fiind unul propriu și actual în prezenta cauză.

Cu privire la contestația formulată ..., intervenientul susține că aceasta este nefondată pentru următoarele considerente:

Față de critica contestatorului potrivit căreia oferta financiară depusă de ... nu mai era valabilă în momentul formulării contestației, intervenientul menționează că a depus toată documentația pe care autoritatea contractantă i-a solicitat-o și a răspuns la toate solicitările de clarificări, oferta sa fiind declarată admisibilă.

De asemenea, se arată că fundamentarea prețului a fost depusă împreună cu oferta financiară, în cuprinsul acesteia fiind incluse toate sporurile prevăzute de Codul Muncii (spor de noapte, spor de sărbători legale, spor de week-end, spor de ore suplimentare etc.), concedii de odihnă, cheltuielile indirecte, respectând punctual cerințele caietului de sarcini.

Astfel, apreciază intervenientul, supozițiile contestatorului nu pot constitui motive de nelegalitate a actelor emise de autoritatea contractantă, fără susțineri temeinice și fără probe în acest sens, ele bazându-se pe invocarea unor texte de lege pe care societatea sa le-a respectat, scopul acestuia fiind de a întârzia semnarea contractului de către autoritatea contractantă.

Deși, contestatorul susține că S.C. ... a folosit în calculul ofertei financiare două convenții care au diminuat valoarea totală cu suma de 63.000 de lei, convenții care urmează să expire la data de 30.09.2020, respectiv 09.03.2021, intervenientul precizează că, însuși contestatorul, confirmă faptul că la momentul depunerii ofertei, convențiile deținute justificau calculul ofertei financiare depusă în prezenta procedură și, mai mult, faptul că la data depunerii prezentei contestații convențiile încheiate în baza Legii nr. 76/2002 nu au ieșit din plată.

În ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia nu există nicio garanție că salariații menționați în convenții vor presta efectiv serviciul, intervenientul apreciază că afirmația acestuia nu are niciun temei legal, oferta sa financiară fiind susținută de acte doveditoare valabile.

Referitor la susținerea contestatorului potrivit căreia nu există informații dacă persoanele menționate în convenție au avize de agent de securitate și avize pentru dotarea cu armă, intervenientul susține că această afirmație este nelegală, fiind doar supoziții, atât timp cât societatea sa și-a asumat, prin declarațiile și actele depuse, îndeplinirea condițiilor de legalitate a angajaților săi, respectiv deținerea de aviz de agent de securitate, anexând și copii după atestatele agenților de pază.

De asemenea, nu poate fi primită nici susținerea contestatorului referitoare la nedeținerea autorizațiilor de folosire a cel puțin 8 arme neletale nominale, eliberate de IPP, deoarece în baza Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, IPJ transmite aviz nominal personalului de pază numai după momentul încheierii contractului cu autoritatea contractantă care necesită deținerea acestui aviz. Astfel, conform art. 96 alin. (2) lit. c) din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, societățile specializate de pază care solicită autorizație de deținere sau, după caz, de folosire a armelor și munițiilor, trebuie să depună la organul de poliție

și "contractul de prestări de servicii, în original și în copie, încheiat de aceasta potrivit Legii nr. 333/2003, din care să rezulte faptul că urmează să desfășoare una dintre activitățile prevăzute la art. 80 alin. (2) din Lege, care necesită folosirea de arme letale sau arme neletale supuse autorizării, respectiv a munițiilor corespunzătoare, precum și planul de pază, în original și în copie, aprobat de structura de ordine publică din cadrul organului de poliție competent, anexat la fiecare contract de prestări de servicii pentru pază și protecție, în care este prevăzut în mod obligatoriu numărul de posturi pentru care se solicită pază înarmată".

De asemenea, se arată că odată cu încetarea contractului, acest aviz își pierde valabilitatea conform Legii nr. 295/2004.

Intervenientul susține că societatea sa și-a asumat răspunderea prin declarațiile legale, oferta sa având o cotă de profit calculată, inclusă în oferta financiară.

Față de cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție în interesul autorității contractante, iar pe cale de consecință, în conformitate cu art. 26. alin. 6 din Legea nr. 101/2016, respingerea ca nefondată a contestației formulată de ...

Prin adresa nr.4349/30.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.30596/30.07.2020, ... a combătut apărările formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, solicitând totodată respingerea excepției lipsei de interes motivat de faptul că ofertele situate pe locurile 1 și 2 nu sunt admisibile/conforme din punct de vedere al ofertei financiare (tariful orar fiind nejustificat de scăzut) și al ofertei tehnice (nu a fost prezentată dovada îndeplinirii condițiilor legale pentru paza înarmată la cele 8 obiective), prin urmare interesul său în formularea contestației este evident.

Prin adresa nr.4387/31.07.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.30895/31.07.2020, ... a combătut argumentele formulate de ... în cuprinsul cererii de intervenție accesorie.

Prin cererea de intervenție voluntară accesorie nr.801/03.08.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.31151/03.08.2020, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...

În prealabil, în justificarea cererii de intervenție, ... susține, raportat la poziția sa în clasamentul final, respectiv locul 2, că în eventualitatea unei reevaluări a ofertelor de către autoritatea contractantă, oferta sa ar putea fi declarată câștigătoare, interesul său fiind unul propriu și actual în prezenta cauză.

În ceea ce privește motivele invocate de S.C. REAL PROTECTION GUARD SRL, intervenientul susține că acestea sunt nefondate pentru următoarele considerente:

Contrar susținerilor contestatorului, ... a anexat propunerii tehnice atât Certificatul de deținător pentru un număr de 14 arme neletale seria CD, nr. 0003066, eliberat de IPJ Iași sub nr. 91953/25.05.2015, reavizat la data de 09.05.2019, cât și avizele favorabile a 44 agenți de securitate pentru dotarea cu armament neletal, documente ce se regăsesc și în cuprinsul propunerii tehnice.

Referitor la afirmația contestatorului potrivit căreia tariful nu ar putea fi mai mic de 17,23 lei/oră, intervenientul precizează că această susținere nu poate fi reținută deoarece contestatorul nu a indicat elementele concrete care să conducă la concluzia încălcării legislației în domeniul muncii și achizițiilor publice, fiind simplele presupuneri ale contestatorului sau simulările făcute de către aceasta, fără susțineri temeinice și fără probe.

De asemenea, contestatorul susține că fundamentarea prețului a fost depusă ca anexă la propunerea financiară și a avut în vedere toate sporurile prevăzute de Codul Muncii (spor de noapte, spor sărbători legale, spor weekend), contribuția asiguratorie pentru muncă în procent de 2,25%, concediile de odihnă, cheltuieli indirecte (administrative, cheltuieli privind dotările și logistica), marja de profit.

Referitor la aplicarea Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, ... susține că respectă aceste prevederi legale prin angajarea de persoane cu handicap, tariful oferat având ca bază salariul minim brut garantat pe țară în cuantum de 13.327 lei/oră.

De altfel, se arată că, în cuprinsul fundamentării prețului oferat, s-a indicat modul de calcul al sporurilor aplicate, iar la formarea prețului oferat nu s-au avut în vedere subvențiile acordate în baza Legii nr. 76/2002.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, formulată de ..., constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 [(3) *Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației.*], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 23.07.2020, contestația depusă de ...

Având în vedere dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 coroborate cu prevederile art.61 alin.3, art.64 alin.2, art.65 și art.67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa de intervenție privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziilor autorității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu.

De asemenea, constatând a fi respectat termenul prevăzut de articolul susenunțat, Consiliul va admite și cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de S.C. ..., interesul acestuia fiind acela de a-și păstra locul ocupat în clasament și, deci, menținerea actelor procedurii astfel cum au fost întocmite de autoritatea contractantă.

În considerarea art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, care statuează și asupra ordinii de soluționare a excepțiilor, Consiliul urmează a se pronunța asupra excepției lipsei de interes a contestatorului în formularea contestației, invocată de autoritatea contractantă.

Examinând excepția, Consiliul urmează să o respingă, din următoarele considerente:

Potrivit art.2 alin.1 din Legea nr.101/2016:

„Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un **interes legitim** printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.”

La art.3 alin.1 lit.f din Legea nr.101/2016, este definită noțiunea de „persoană care se consideră vătămată”, ca fiind:

„(...) orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un **interes** în legătură cu o procedură de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.”

În doctrină s-a arătat că, prin interes, se înțelege folosul practic imediat pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale.

Existența interesului este o condiție necesară promovării unei cereri în justiție, astfel cum impune art.32 alin.1 din noul C. proc. civ., conform căruia „orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) **justifică un interes.**”

Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să îndeplinească cerințele prevăzute expres la art.33 din noul C.proc.civ, respectiv „Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța pendinte, Consiliul constată, contrar opiniei autorității contractante, că S.C ... justifică existența unui interes care îndeplinește condițiile expuse anterior, înlăturarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, criticate de contestator, deschizând acestuia calea către atribuirea contractului, scop urmărit de ofertanți prin participarea la procedură.

De asemenea, contestatorul îndeplinește și cea de a doua condiție cumulativă, referitoare la prejudiciu, acesta constând în beneficiul nerealizat ca urmare a neîncheierii contractului cu firma sa, deoarece au

fost desemnate admisibile oferte despre care acesta susține că ar fi trebuit respinse, ca neconforme/inacceptabile.

Pe fond, față de înscrisurile aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „*Servicii de pază*”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare simplificat nr.SCN1062445/04.02.2020.

Valoarea estimată a acordului-cadru este de situată în intervalul 104.624,83 lei și 2.510.996,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva răspunsului la solicitarea de clarificări nr.786/11.02.2020, contestatorul de față a depus contestația soluționată de C.N.S.C. prin decizia nr.335/C8/212 din 03.03.2020, în sensul respingerii ei.

Au fost depuse în cadrul procedurii 4 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate la data de 13.03.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.1655.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.4129/17.07.2020, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 2.230.320,64 lei, fără TVA, și un tarif de 16,88 lei/oră, în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 3, având o propunere finciară de 2.480.043,56 lei, fără TVA, și un tarif de 18,77 lei/oră.

Împotriva rezultatului procedurii, respectiv a deciziilor de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2, S.C ... a depus contestația de față.

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

Potrivit raportul procedurii de atribuire nr.4129/17.07.2020, clasamentul întocmit de autoritatea contractantă în baza criteriului de atribuire este următorul:

- pe locul 1 și desemnată câștigătoare se află oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 2.230.320,64 lei, fără TVA, și un tarif de 16,88 lei/oră;
- pe locul 2 se află clasată oferta depusă de S.C. ..., cu o propunere financiară de 2.268.637,76 lei, fără TVA, și un tarif de 17,17 lei/oră;
- pe locul 3 se află oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de 2.480.043,56 lei, fără TVA, și un tarif de 18,77 lei/oră.

Contestatorul critică deopotrivă deciziile autorității contractante de a considera admisibile ofertele clasate pe locurile 1 și 2, susținând, pe de o parte, că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor ofertate, acestea fiind unele care nu respectă prevederile legale aplicabile (Codul muncii, Codul fiscal și Legea nr.448/2006), cheltuielile necesare aducerii la îndeplinire a contractului (cheltuieli directe și cheltuieli indirecte) sunt insignifiante,

iar în ceea ce privește subvențiile acordate de AJOFM în baza Legii nr.76/2002 nu s-au întreprins verificările necesare.

Pe de altă parte, în ceea ce privește propunerile tehnice ale celor doi ofertanți mai bine clasați, contestatorul susține că nu respectă cerințele legale pentru prestarea serviciilor prevăzute în caietul de sarcini, în sensul în care ofertantul câștigător a depus autorizație de deținere arme doar pentru două pistoale, iar ofertantul clasat pe locul 2 nu a depus vreo autorizație de deținere arme.

Având în vedere că etapa de evaluare a propunerilor tehnice este anterioară celei de evaluare a propunerilor financiare, etapizare consacrată de legislația din materia achizițiilor publice, Consiliul va analiza, cu prioritate, critica contestatorului conform căreia ofertanții clasați pe primele două locuri nu au prezentat în cadrul propunerilor tehnice autorizații de deținere/folosire armament.

Astfel, în soluționare, relevante se rețin a fi următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cele de al cap.III.1.1.b – „Capacitatea de exercitare a activității profesionale” din fișa de date, unde se precizează:

„Operatorii economici care depun ofertă trebuie să dovedească o formă de înregistrare în condițiile legii din țara de rezidență, din care să reiasă că operatorul economic este legal constituit, că nu se află în niciuna din situațiile de anulare a constituirii, precum și faptul că are capacitatea profesională de a realiza activitățile ce fac obiectul contractului

Modalitatea prin care poate fi demonstrată îndeplinirea cerinței:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți (...)

Licența de funcționare eliberată în condițiile prevăzute de Legea nr.333/2003 actualizată și a H.G. nr.301/2012 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 actualizată, astfel cum a fost modificată și completată, care trebuie să fie în perioada de valabilitate atât la data prezentării ofertei și a încheierii contractului, dar și pe tot parcursul derulării acesteia, depusă în copie legalizată.

Documentul justificativ care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv licența de funcționare, sau în cazul ofertanților străini, documente echivalente emise în țara de rezidență, urmează să fie prezentate în termen de maxim 3 zile lucrătoare, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.”

- cele din caietul de sarcini, pct. „Cerințe minimale obligatorii”, având conținutul:

„Operatorii economici participanți vor completa o declarație pe proprie răspundere inițială din care să rezulte faptul că dețin:

a) Licență în termen eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române pentru desfășurarea activității de pază și protecție, conform prevederilor Legii nr.333/2003 cu modificările și completările ulterioare și a H.G. nr.301/2012 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare Legii nr.333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, reînnoirea, suspendarea și anularea licențelor de funcționare pentru societățile specializate în servicii de pază, avizarea conducătorilor și a personalului tehnic a acestora, actualizată; (...)

Prestatorul va asigura paza și protecția, astfel:

Posturi permanente armate 24 din 24 ore/zi pentru:

1. Obiectivul Palatul Culturii Iași – 2 postruri permanente armate 24 din 24 ore/zi;
2. Palatul Al.I.Cuza, Ruginoasa, jud.Iași – 1 post permanent armat 24 din 24 ore/zi;
3. Muzeul Sit arheologic Cucuteni, jud.Iași – un post permanent armat 24 din 24 ore/zi;
4. Obiectivul Depozitul Fabricii de Țigarete, Iași – un post permanent armat 24 din 14 ore/zi;
5. Obiectivul Muzeul Memorial Kogălniceanu jud.Iași + Obiectivul P.Poni-Radu Cernătescu Iași – 1 post permanent armat 24 din 24 ore/zi;

Posturi temporare, armate, pentru:

1. Obiectivul Muzeul Unirii IAȘI
 - în fiecare zi între orele 17,00 – 9,00 (în afara programului cu publicul);
 - în zilele de sărbători legale – se va asigura pază permanentă, armată 24 din 24 ore/zi;
 - în zilele când muzeul este închis:
 - 2 zile pe săptămână (luni-marți) la Muzeul Unirii Iași, se va asigura pază permanentă, armată 24 din 24 ore/zi.
2. Obiectivul Muzeul Viei și Vinului Hârlău, jud.Iași
 - în fiecare zi între orele 17:00 – 9:00 (în afara programului cu publicul);
 - în zilele de sărbători legale – se va asigura pază permanentă, armată 24 din 24 ore/zi;
 - în zilele când muzeul este închis:
 - 2 zile pe săptămână (luni-marți) la Muzeul Viei și Vinului Hârlău, jud.Iași, se va asigura pază permanentă, armată 24 din 24 ore/zi."

Din economia acestor prevederi, rezultă că ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, ca dovadă a capacității profesionale de a presta activitățile care formează obiectul contractului, o declarație pe proprie răspundere, urmând ca documentul Licența de funcționare eliberată în condițiile prevăzute de Legea nr.333/2003 actualizată și a H.G. nr.301/2012 pentru aprobarea Normelor Metodologice de aplicare a Legii nr.333/2003 actualizată, astfel cum a fost modificată și completată, să fie prezentat doar de ofertantul clasat pe locul 1.

Conform fișierelor electronice anexate anunțului de participare aferente procedurii de față, aflate în SEAP, în etapa de clarificare a documentației de atribuire, la solicitarea contestatorului de față de a se introduce în documentația de atribuire o cerință explicită în sensul de a se prezenta autorizația de deținere/folosire arme, răspunsul autorității contractante a fost unul negativ, cu motivarea că solicitarea se suprapune cu cerința ce va fi asumată de toți participanții la procedură prin prezentarea declarației și trebuie îndeplinită în final de ofertantul câștigător.

Consiliul observă că autoritatea contractantă nu contestă necesitatea deținerii autorizației de deținere/folosire armament, de care face vorbire contestatorul, însă susține că ofertanții aveau obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice, o declarație pe proprie răspundere.

De asemenea, nici intervenientul nu contestă necesitatea deținerii autorizației despre care face vorbire contestatorul, ci susține doar că, raportat la prevederile art.96 alin.2 lit.c din Normele metodologice de

aplicare a Legii nr.295/2004, societățile de pază care solicită autorizație de deținere sau, după caz, de folosire a armelor și munițiilor, trebuie să depună la organul de poliție contractul de prestări servicii din care să rezulte că urmează să desfășoare una din activitățile prevăzute la art.80 alin.2 din lege.

Mai mult, din verificarea propunerii tehnice depusă de ofertantul câștigător, rezultă că, așa cum susține contestatorul, acest ofertant a prezentat autorizația nr.271808/11.10.2016, pentru două pistoale și 24 cartușe.

Reține Consiliul că Legea nr.295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, prevede următoarele:

„Art. 67. - Categoriile de persoane juridice care pot procura, deține și folosi arme, componente esențiale și muniții

(1) Instituțiile publice cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și securității naționale sunt autorizate să procure, să înstrăineze, să dețină și să folosească arme letale și arme neletale, precum și muniția corespunzătoare, pentru înarmarea personalului propriu, în condițiile stabilite prin legi speciale.

(2) Persoanele juridice de drept public, altele decât cele cu atribuții în domeniul apărării, ordinii publice și securității naționale, precum și persoanele juridice și unitățile subordonate sau aflate în coordonarea acestora sunt autorizate să procure, să dețină și să folosească arme letale și arme neletale, precum și muniția corespunzătoare, în condițiile prezentei legi, pentru exercitarea atribuțiilor specifice stabilite prin actele normative de organizare și funcționare a acestora.

(3) Persoanele juridice de drept privat, care nu sunt subordonate sau aflate în coordonarea unor instituții publice, pot fi autorizate în condițiile prezentei legi, în funcție de obiectul lor de activitate, să procure, să dețină și să folosească arme letale și arme neletale, precum și muniția corespunzătoare, pentru:

Aplicare.

a) înarmarea personalului abilitat să desfășoare activități de pază, dacă aceasta se justifică pentru asigurarea pazei sedilor, imobilelor sau obiectivelor care le aparțin sau cărora le asigură protecție, precum și a pazei persoanelor, bunurilor, valorilor sau transportului ori depozitării de valori importante, în cazul societăților al căror obiect de activitate îl constituie prestarea de servicii în domeniul pazei ori al celor care își pot asigura paza proprie, în condițiile legii;

(...)

Art. 68. - Autoritățile competente să acorde autorizări de procurare, deținere și folosire a armelor, componentelor esențiale și munițiilor

Autorizările prevăzute la art. 67 alin. (3) și (4) se acordă de către Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, inspectoratele județene de poliție în a căror rază de competență se află sediul social, respectiv punctul de lucru al persoanei juridice, precum și de către Inspectoratul General al Poliției Române, în condițiile prezentei legi.

(...)

Art. 75. - Autorizațiile pentru procurarea, deținerea și folosirea armelor, componentelor esențiale și munițiilor

(1) În vederea procurării de arme, componente esențiale și muniții sau a construirii și amenajării de poligoane, persoanele juridice prevăzute la art. 67 alin. (2) - (4) trebuie să depună o cerere la autoritățile prevăzute la art. 68, în vederea eliberării autorizației corespunzătoare.

(2) Autoritățile prevăzute la art. 68 eliberează, vizează o dată la 2 ani, preschimbă, retrag sau anulează autorizațiile pentru procurarea, deținerea și folosirea

armelor, componentelor esențiale și munițiilor, precum și autorizațiile pentru construirea și amenajarea poligoanelor.

(3) Procedura de eliberare, vizare, preschimbare, retragere sau anulare a autorizației pentru procurarea, deținerea și folosirea armelor, componentelor esențiale și muniției se stabilește în normele metodologice de aplicare a prezentei legi.

Art. 80. - Autorizarea procurării armelor, componentelor esențiale și muniției de către societățile specializate de pază

(1) Societățile specializate de pază, constituite potrivit Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, republicată, pot fi autorizate, la cerere, să procure de la armurierii și intermediarii autorizați în acest sens:

a) numai prin închiriere, arme letale, precum și muniția corespunzătoare, cu excepția situațiilor în care aceste societăți sunt constituite în armurieri autorizați să efectueze operațiuni cu arme din această categorie;

b) sub orice formă prevăzută de lege, arme neletale, precum și muniția corespunzătoare.

(2) În funcție de activitățile legale de pază pe care le desfășoară, societățile prevăzute la alin. (1) pot fi autorizate să procure arme, componente esențiale și muniție, după cum urmează:

a) în cazul activităților de protecție a persoanelor: arme de apărare și pază - numai pentru protecția persoanelor prevăzute la art. 13 alin. (2), iar arme de autoapărare - pentru protecția celorlalte categorii de persoane;

b) în cazul activităților de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor: arme letale cu destinație utilitară - numai pentru paza sediilor băncilor, centrelor de procesare a valorilor monetare ori casieriiilor colectoare, partidelor parlamentare, șantierelor arheologice, sediilor și punctelor de lucru ale societăților care desfășoară activități ce constituie monopol de stat, sediilor armurierilor și intermediarilor, depozitelor de arme, componente esențiale, muniții, materii explozive, substanțe toxice, substanțe stupefiante și medicamente care conțin substanțe stupefiante, metale prețioase și pietre prețioase, obiectivelor la care se asigură paza cu jandarmi în cooperare cu societățile specializate de pază, poligoanelor în care se desfășoară activități cu arme letale, precum și a altor locuri prevăzute de lege în acest sens, iar arme neletale cu destinație utilitară - pentru activitățile de pază a celorlalte obiective, bunuri și valori, desfășurate potrivit legii;

c) în cazul activităților de pază a transporturilor unor valori importante: arme letale cu destinație utilitară - numai pentru paza transporturilor cu arme, componente esențiale, muniții, materii explozive, substanțe toxice, substanțe stupefiante și medicamente care conțin substanțe stupefiante, metale prețioase și pietre prețioase, înscrisuri de valoare, sume de bani, titluri de credit, cecuri, precum și cu alte valori prevăzute de lege, iar arme neletale cu destinație utilitară - pentru activitățile de pază a celorlalte categorii de transporturi.

(3) Inspectoratul General al Poliției Române ține evidența centralizată a tuturor societăților specializate de pază autorizate să procure, să dețină și să folosească arme, componente esențiale și muniție.

Art. 81. - Acordarea autorizației de procurare, deținere și folosire a armelor letale și a munițiilor

Autorizația de procurare, deținere și folosire a armelor letale și a muniției pentru societățile specializate de pază se acordă pentru fiecare contract de prestări servicii încheiat de acestea potrivit Legii nr. 333/2003, republicată, valabilitatea autorizației neputând depăși durata contractului."

Așadar, persoanele juridice de drept privat care desfășoară activități de pază înarmată (arme letale sau neletale), au obligația să posede autorizație de deținere/folosire arme, emisă, după caz, de

Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, inspectoratele județene de poliție în a căror rază de competență se află sediul social, respectiv punctul de lucru al persoanei juridice, precum și de către Inspectoratul General al Poliției Române.

Reține Consiliul că nicăieri în caietul de sarcini, nu se precizează că se dorește a fi utilizate arme letale, situație în care aplicabile sunt dispozițiile legale referitoare la acest tip de arme, iar nu dispozițiile art.81 din Legea nr.295/2016, așa cum susține intervenientul că ar fi. Astfel, pentru obținerea autorizației de deținere/folosire arme neletale nu este necesară prezentarea contractului de servicii în baza căruia se vor presta serviciile.

Autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea autorizației indicată de contestator însă Consiliul apreciază că deținerea acesteia **reprezintă o obligație legală** prevăzută de Legea nr.295/2004.

Relevante în soluționare sunt și dispozițiile art.3 lit.gg și jj din Legea nr.98/2016, care definesc noțiunile de „ofertant” și „operator economic” după cum urmează:

-„*ofertant – orice operator economic care a depus o ofertă în cadrul unei proceduri de atribuire*”;

-„*operator economic – orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care **oferă în mod licit pe piață** executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizarea de produse ori **prestarea de servicii**, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități*”;

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, în considerarea prevederilor de la cap.III.1.1.b) – „*Capacitatea de exercitare a activității profesionale*” din fișa de date, autoritatea contractantă avea obligația de a se asigura că ofertanții au capacitatea de a realiza în mod legal activitățile care formează obiectul contractantă, așa cum susține contestatorul.

Omisiunea autorității contractante de a solicita prin documentația de atribuire explicit prezentarea autorizației în discuție nu este de natură a înlătura o obligație legală a cărei îndeplinire ofertanții trebuie să fie în măsură să o dovedească.

În acest context, demersul de clarificare a deținerii autorizației de deținere/folosire arme de către ofertanți este unul absolut necesar pentru eliminarea echivocului în stabilirea admisibilității ofertelor, aplicabile fiind dispozițiile art.209 din Legea nr.98/2016 și art.134 din H.G. nr.395/2016.

De altfel, din conținutul cererii de intervenție depusă de ofertantul clasat pe locul 2, se observă că acesta arată că a prezentat în cadrul propunerii tehnice certificatul de deținător pentru un număr de 14 arme neletale și avizele favorabile a 44 de agenți de securitate pentru dotarea cu armament neletal, ceea ce denotă înțelegerea obligației deținerii autorizației indicată de contestator pentru derularea serviciilor care formează obiectul acordului-cadru care se va încheia.

Consiliul reține ca relevantă în soluționare și practica judiciară, respectiv:

- Decizia nr. 5117/29.11.2017, emisă de Curtea de Apel București, în dosarul nr. 8303/2/2017, potrivit căreia:

Curtea reține obligativitatea deținerii unei atestări în vederea executării de lucrări (...) nu reprezintă un criteriu de calificare și de selecție impus de autoritatea contractantă, astfel încât să fie necesară menționarea sa expresă în cuprinsul fișei de date a achiziției, **ci reprezintă o obligație legală pentru desfășurarea unei astfel de activități**, împrejurarea ce rezultă din dispozițiile (...). Așadar, pentru a desfășura în mod legal activitatea de (...), este necesar să se dețină un atestat eliberat în condițiile Legii nr. (...) și a metodologiei elaborate de IGSU, indiferent dacă autoritatea contractantă a menționat sau nu necesitatea deținerii unui astfel de atestat în cuprinsul fișei de date. **O eventuală omisiune a autorității contractante de a indica necesitatea deținerii atestatului în vederea executării de lucrări de (...) nu este de natură a înlătura de la aplicare obligația legală instituită (...).**

(...) la momentul depunerii ofertelor, ofertantul avea toate informațiile necesare, cerința era clară, precizată explicit atât în caietul de sarcini al procedurii cât și în documentația tehnică a proiectantului (proiect tehnic), iar impunerea existenței unei autorizări este distinct introdusă în caietul de sarcini al procedurii, pentru a atrage atenția cu privire la necesitatea respectării unor norme legale (...).

- Decizia nr. 3935/12.10.2017, pronunțată de Curtea de Apel Cluj, potrivit căreia: Curtea reține că obiectul loturilor ofertate în cadrul procedurii de achiziție a constat, în principal, în întocmirea unor documentații specifice, scopul final urmărit de autoritatea contractantă fiind acela ca acestea să poată fi efectiv utilizate pentru modernizarea mai multor drumuri județene (...)

Pentru a se putea atinge scopul urmărit de autoritatea contractantă, respectiv acela ca documentațiile întocmite în executarea contractului încheiat ca urmare a derulării procedurii de achiziție publică să poată fi efectiv folosite în vederea atingerii scopului final la modernizării drumurilor județene, **este imperativ necesar ca aceste documentații să fie întocmite cu stricta respectare a dispozițiilor legale în vigoare** care, după cum s-a arătat, impun ca cel care elaborează documentația să fie posesorul unui certificat de atestare specific domeniului de gospodărire a apelor.

Or, atingerea scopului mai sus arătat presupune ca ofertantul să probeze, însă de la momentul depunerii ofertei sale, că este în măsură să realizeze o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a o indica în oferta sa (...)

De asemenea, relevante sunt asupra caracterului util al documentațiilor ce se urmărește a fi contractate și dispozițiile legale privitoare la proiectele de specialitate ce se impun a fi întocmite în vederea mutării/protejării rețelelor de utilități electrice/de gaze naturale existente, operatorii economici care realizează astfel de documentații având nevoie de anumite tipuri de atestate/autorizări reglementate de Ordinul nr. 45/2016 și Ordinul nr. 98/2015, toate cele trei loturi care fac obiectul prezentei plângeri fiind afectate de astfel de rețele de utilități, respectiv Lotul 1 de rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice aeriene tensiune nominală 0.4kV și o intersecție cu linie electrică aeriană 110 kV, Lotul 2 de rețea de distribuție gaze naturale, intersecție cu magistrală de transport gaze naturale, linii electrice tensiune nominală 0.4kV și 6 intersecții cu linii electrice aeriene 110 kV, respectiv Lotul 6 de o rețea de distribuție gaze naturale, linii electrice tensiune nominală 0.4kV și 3 intersecții cu linii electrice aeriene 400 kV.

Și în ceea ce privește aceste atestate specifice își mențin valabilitatea aceleași concluzii în sensul că **se impune ca, încă de la momentul depunerii ofertei sale, operatorul economic să fie în măsură să probeze că poate realiza o astfel de documentație, respectiv că el sau terțul susținător/subcontractantul este**

beneficiarul unei autorizații/unui atestat emis de Autoritatea Națională de Reglementare în domeniul Energiei prin care i se acordă dreptul să desfășoare activități de proiectare pentru obiective/sisteme din domeniul gazelor naturale /instalațiilor electrice.

- decizia nr.607/05.03.2018, pronunțată de Curtea de Apel Iași, potrivit cu care:

(...) În esență, Consiliul a constatat că din cuprinsul fișei de date și al caietului de sarcini rezultă că obiectul loturilor ofertate în cadrul procedurii de achiziție Constă în principal în întocmirea unor documentații specifice, scopul final urmărit fiind acela ca aceste documente să poată fi efectiv utilizate pentru modernizarea mai multor drumuri județene aflate într-o stare de viabilitate precară. Așadar, se impunea deținerea de către cel ce întocmește documentațiile a unei autorizări/certificat de atestare specific domeniului solicitat în cadrul centralizatorului (apă, mediu, electrică, monumente istorice etc).

Interpretând aceste cerințe, reiese că ofertanții aveau obligația ca prin propunerea tehnică să justifice și să prezinte modalitatea de realizare a documentațiilor de specialitate realizate de avizatori, necesare pentru obținerea autorizației de construire. Or, atingerea scopului presupune ca ofertantul să probeze la momentul depunerii ofertei că este în măsură să realizeze o astfel de documentație, fie personal, fie prin intermediul unei alte persoane, dar pe care are obligația de a indica în oferta sa, probând totodată că fie el, fie terțul susținător/subcontractant este în posesia unui document de atestare eliberat în condițiile legii.

Cum autoritatea contractantă nu a procedat anterior finalizării evaluării ofertelor la stabilirea cu exactitate a respectării de către toți ofertanții a specificațiilor tehnice impuse în caietul de sarcini, pentru a se asigura că oferta declarată câștigătoare este una conformă, se impune reevaluarea ofertelor.

Instanța constată că argumentația juridică a Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor este una validă, în acord cu textul și spiritul legii, susținerile petentei - autoritate contractantă în sensul că în documentația de atribuire nu s-a solicitat ca ofertantul să dovedească modalitatea în care vor obține atestate/autorizații, în vederea executării obligațiilor contractuale și, în consecință, ceea ce nu s-a solicitat prin documentație nu poate fi invocat ca motiv de respingere a vreunei oferte nefiind unele întemeiate.

(...) **Ca atare, se impune realizarea acestora de ofertanți, dacă dețin atestate/autorizații și sunt dispuși a presta în tot, personal, serviciile de proiectare.** În caz negativ, terțele persoane care dețin atestate/autorizații și care vor realiza serviciile, așadar subcontractorii, trebuie menționați expres și trebuie indicate dovezi în acest sens.

Cerințele caietului de sarcini impun cu necesitate această concluzie, chiar dacă aceasta nu reiese în mod explicit din acesta. **Capacitatea tehnică de a realiza serviciile, oglindită în modalitățile sus-amintite, constituie o cerință de conformitate ce nu poate fi ignorată de autoritatea contractantă.**

Argumentul autorității contractante constând în invocarea autorității de lucru judecat dedusă din litigiul anterior, soluționat prin decizia C.N.S.C. nr.335/C8/212/03.03.2020, nu va fi primit în soluționare, deoarece, deși litigiul de față are aceleași părți ca cel anterior, între cauza anterioară și cea pendinte nu există identitate de obiect și de cauză, așa cum impune art.431 alin.1 din NCPC.

Astfel, dacă litigiul anterior a vizat răspunsul la solicitarea de clarificări nr.786/11.02.2020, litigiul de față vizează rezultatul procedurii de atribuire, actul atacat fiind comunicarea rezultatului procedurii nr.4131/17.07.2020, act subsecvent celui ataca prin litigiul prim.

Dincolo de aceste aspecte, prin decizia nr.335/C8/212/03.03.2020, Consiliul nu s-a pronunțat asupra legalității cerinței ca ofertanții să

prezinte autorizație de deținere/folosire arme, pe care contestatorul a dorit-o introdusă în documentația de atribuire, soluția de respingere, ca nefondată, a contestației fiind fundamentată exclusiv pe tardivitatea criticii contestatorului raportat la data publicării documentației de atribuire. Cu alte cuvinte, contestatorul a fost sancționat cu respingerea contestației, deoarece nu a promovat această cale de atac în termenul legal care a început să curgă la data publicării în SEAP a documentației de atribuire.

Așadar, autoritatea contractantă se află în eroare considerând că C.N.S.C. a validat solicitarea din documentația de atribuire în sensul ca ofertanții să prezinte o declarație pe proprie răspundere, solicitare care, de altfel, se referă la Licența de funcționare.

Procedând la analiza temeiniciei criticilor contestatorului privind propunerile financiare depuse de ofertanții clasați pe primele două locuri, Consiliul constată următoarele:

Rigorile stabilite de autoritatea contractantă cu privire la propunerile financiare se regăsesc la:

- cap.IV.4.2 – *„Modul de prezentare al propunerii financiare”* din fișa de date, unde apare precizat:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare Ofertantul va elabora propunerea financiara (potrivit Formularului 1), astfel incat sa furnizeze toate informatiile solicitate cu privire la pret si la alte conditii financiare si comerciale prevazute in Caietul de sarcini, legate de obiectul acordului cadru de achizitie publica defalcate pentru fiecare obiectiv si centralizate. Pretul total va fi exprimat de ofertanti in Ron, fara T.V.A., si va cuprinde:

- tariful/ora/agent, tarif ce va fi fundament (justificat) din punct de vedere economic cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

- se va menționa dacă fundamentarea tarifului este susținută de acordarea unui ajutor de stat/subvenție din partea altor organisme abilitate. Valoarea T.V.A.-ului aferent va fi precizată separat în ofertă. Daca oferta depaseste valoarea maxima a fondurilor autoritatii contractante alocate pentru achizitia de servicii de paza prin acord cadru pe 24 luni, fara T.V.A. de 2.510.996,00 lei va fi respinsa de autoritatea contractanta, deoarece întrece valoarea fondurilor care pot fi disponibilizate pentru indeplinirea acordului cadru de prestari servicii. Plata pretului contractului subsecvent acordului cadru de prestari servicii se va face in urmatoarele conditii: 100 % din valoarea fiecarui contract subsecvent încheiat in baza acordului-cadru, în maxim 30 zile de la data semnarii de catre beneficiar a raportului de acceptanta a serviciilor prestate, conform contractului subsecvent, in conditiile emiterii facturii de catre prestator. Plata se va face in proportie de 100% numai in conditiile emiterii raportului de acceptanta pentru serviciile prestate. Ofertele trebuie sa contina precizarea legata de acceptul expres al operatorului economic privind acest mod de realizare a platii si privind utilizarea modelului de acord cadru si de contract subsecvent din Sectiunile IV-V a prezentei Documentatii de atribuire cu precizarea ca sunt permise si formularea de amendamente la clauzele contractuale din modele ce vor fi depuse odata cu depunerea ofertelor. In cazul in care nu pot fi satisfacute toate cerintele minime impuse, oferta se respinge.”

- pct.2 – *„Prețul și modalități de plată”* din caietul de sarcini, unde apare precizat:

„Prețul va fi exprimat de ofertanți în Ron, fără TVA, și va cuprinde valoarea totală a serviciilor desfășurate în cadrul acordului-cadru.

Oferta financiară va preciza și tariful/oră/agent, tarif ce va fi fundamentat (justificat) din punct de vedere economic cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente.

Se va menționa dacă fundamentarea tarifului este susținută de acordarea unui ajutor de stat/subvenție din partea altor organisme abilitate.

Valoarea TVA-ului aferent va fi precizată separat în ofertă.

Prețul va fi exprimat în lei și va include toate cheltuielile, de orice natură, ocazionate de prestarea serviciului de pază și asistență tehnică.

Oferta financiară va fi reală și sustenabilă și va cuprinde în mod obligatoriu:

Valoarea maximă totală a fondurilor autorității contractante alocate pentru achiziția serviciilor de pază pentru o perioadă de 24 luni, fără TVA este de 2.510.996,00 lei din care:

Valoarea lunară minimă alocată de autoritatea contractantă pe fiecare lună calendaristică pentru care se va încheia un contract subsecvent aferent celor 8 obiective de pază de 90.954,00 lei, fără TVA.

Valoarea lunară maximă alocată de autoritatea contractantă pe fiecare lună calendaristică pentru care se va încheia un contract subsecvent aferent celor 8 obiective de pază este de 104.624,83 lei fără TVA.

Dacă oferta depășește valoarea maximă totală prevăzută în fișa de date a achiziției aceasta va fi respinsă de autoritatea contractantă, deoarece întrece valoarea fondurilor fără TVA, care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea acordului-cadru."

Verificând propunerea financiară depusă de ..., ofertantul câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat „Formular de ofertă financiară” în cadrul căruia a cuprins „Fundamentare calcul tarif orar pentru un post de pază de 24 de ore 365 zile” și „Fundamentare calcul tarif orar pentru un post de pază de 24 de ore luni-marți, 16 ore miercuri-duminica 365 zile”, din care rezultă un tarif orar/agent de 16,88 lei, fără TVA.

De asemenea, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că autoritatea contractantă a transmis ofertantului menționat solicitarea de clarificări nr.3748/01.07.2020, la care acesta a răspuns prin adresa nr.5781/03.07.2020.

Consiliul reține ca, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2020, calculată fără cheltuieli indirecte și profit, este următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul bază brut	Cost/oră de
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru	%	2230 lei /167,33 ore = 13,32 lei/ora
Spor de noapte		25%	0.998 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.117 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.50 lei/oră

Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1.06 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		15,99 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,3 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			16,29 lei/oră

La calculul tarifului orar minim prezentat mai sus nu a fost introdus fondul de handicap, care este conditionat de existenta unui numar mai mare de 50 agenti de pază angajați de operatorul economic.

Prin urmare, niciun tarif sub valoarea de 16,29 lei/ora, fără TVA, nu este de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini si nu respecta obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2020.

După cum rezultă din propunerea financiară și răspunsul la clarificări, ... a oferat un tarif de 17,23 lei/oră, redus la 16,88 lei/agent/oră, fără TVA, urmare a subvențiilor de care beneficiază în baza Legii nr.76/2002.

Acest tarif, apreciază Consiliul că este unul justificat în condițiile în care este mai mare decât cel minim acceptabil, iar fundamentarea prezentată, atât în propunerea tehnică, cât și în răspunsul la clarificări, nu conduce la concluzia contrară.

Sușinerile contestatorului nu vor fi reținute în soluționare, deoarece calculele prezentate de acesta apar a fi unele proprii, în care nu se evidențiază prevederile legale încălcate de ofertantul câștigător.

Mai mult, tariful prevăzut de ofertantul câștigător în cazul concediului de odihnă este altul decât cel la care face contestatorul referire, iar în ceea ce privește sporul pentru sărbători legale nici chiar contestatorul în propria ofertă nu a făcut referire la vreun spor de 125%, ci de un spor de noapte de 25% și un spor de sărbători legale de 100%.

De asemenea, împejurarea că parte din perioada de valabilitate a convențiilor a expirat, nu reprezintă un argument care să conducă la infirmarea validității tarifului ofertantului desemnat câștigător, atâta vreme cât respectivele convenții se aflau în vigoare la data depunerii ofertelor, așa cum susține contestatorul însuși, după cum nu constituie un astfel de argument nici temerea contestatorului conform căreia nu există garanția că personalul regăsit în cadrul convențiilor va fi folosit doar în cadrul contractului care se va încheia, aceasta deoarece legislația achizițiilor publice nu impune solicitarea de „garanții” în acest sens.

Obligația ofertantului în cazul unei solicitări întemeiată pe art.210 din Legea nr.98/2016, este aceea de a prezenta justificarea prețului propus, însoțită de documente în susținere, ceea ce ofertantul câștigător a făcut în speța de față.

Demn de precizat, apreciază Consiliul, este și faptul că ofertantul desemnat câștigător a menționat că va utiliza doar un număr de 5 persoane dintre cele indicate în tabelele nominale aferente convențiilor, iar nu 7, respectiv 3 din acestea, așa cum consideră contestatorul.

În raport cu dispozițiile art.249 C.proc.civ., nu vor fi reținute ca argumente pertinente, care să justifice efectuarea de verificări în acest sens, nici susținerile contestatorului conform cărora nu cunoaște dacă persoanele indicate în convenții au avizele necesare și nici dacă au domiciliul în jud.Iași, obligația celui care face o afirmație fiind aceea de a o dovedi.

Referitor la cuantumul cheltuielilor indirecte, profitului, cheltuielilor cu dotarea, apreciat de contestator ca având o valoare „insignifiantă”, se observă că nu se indică prevederile legale încălcate, față de care să se verifice temeinicia afirmației.

Astfel, criticile contestatorului sunt nefondate, urmând a fi respinse.

Consiliul va respinge și susținerile contestatorului legate de tariful orar oferit de ofertantul clasat pe locul 2, de 17,17 lei/oră, deoarece, pe lângă faptul că nu sunt dovedite, din verificarea sumară a fundamentării tarifului, prezentată de acest ofertant, se observă că au fost avute în vedere toate categoriile de cheltuieli, iar tariful ofertat este mai mare decât cel minimum acceptabil.

În lumina celor expuse, având în vedere că nu s-au identificat elemente care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul că evaluarea financiară a ofertelor clasate pe primele două locuri a fost efectuată cu încălcarea rigorilor impuse de acest proces, autoritatea contractantă va proceda doar la revizuirea actelor evaluării tehnice, în partea care privește verificarea cerințelor de la cap.III.1.1.b) – *„Capacitatea de exercitare a activității profesionale”* din fișa de date, referitor la ofertele menționate.

Astfel, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii nr.4129/17.07.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Capetele de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertelor menționate ca inacceptabile/neconforme, vor fi respinse, ca nefondate, deoarece atribuția evaluării ofetelor și stabilirea admisibilității acestora este proprie autorității contractante, în considerarea art.127 alin.1 lit.k din H.G. nr.395/2016.

Față de soluția pronunțată, cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depuse de ..., respectiv cea depusă de S.C. ..., vor fi respinse.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes a ..., invocată de

Admite, în parte, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii nr.4129/17.07.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind obligarea autorității contractante la declararea ofertelor menționate ca inacceptabile/neconforme, din cadrul contestației.

Respinge, ca nefondate, cererile de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de ..., respectiv cea de S.C. ...

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.

....