

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 20.04.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în, str., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI RO, reprezentată legal prin, director, împotriva adresei nr. / 13.04.2021, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „asigurarea pazei cu o firmă specializată la obiectivele situate pe, ..., cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea adresei nr. / 13.04.2021 și obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică rezultatul procedurii prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Autoarea contestației menționează că, pentru perioada 01.04.2021 – 30.04.2022, a depus ofertă având un tarif orar de 17,56 lei/oră/prestație agent, astfel: minim 18,960 ore x 17,56 lei/ora prestație agent=332.938 lei; maxim 47,400 ore x 17,56 lei/oră prestație agent=832,344 lei. Prin adresa, fără număr de înregistrare, transmisă în data de 14.04.2021 pe e-mail și aceeași adresă cu nr. / 13.04.2021 (având același conținut), transmisă în data de 15.04.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, având o valoare mai mare decât cea a ofertantului declarat câștigător, SC SRL, care a ofertat un preț de 14,82 lei/oră.

Mai arată contestatorul că, prin adresa nr. /14.04.2021, a solicitat autorității contractante fundamentarea de preț și documentele suport ale ofertei declarate câștigătoare, precum și procesul-verbal de deschidere a ofertelor, la care a primit răspuns, prin e-mail, în data de 15.04.2021.

În opinia societății contestatoare, tariful de 14,82 lei/oră/prestație agent ofertant de câștigător, este aparent neobișnuit de scăzut în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică, sens în care arată că, luând în calcul numai sporurile obligatorii prevăzute de codul muncii, rezultă un tarif orar de 16,15 lei/oră.

Invocând prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea prezintă un calculul pentru 1 agent dintr-un post permanent, concluzionând că, în evaluare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 2 alin. (2) din același act normativ.

De asemenea, contestatoarea învederează faptul că autoritatea contractantă a comunicat societății sale doar adresele menționate anterior, justificându-și refuzul de a transmite restul înscrisurilor solicitate, procesul verbal de deschidere al ofertelor, al propunerii financiare și fundamentarea acesteia, prin raportare la tipul procedurii organizate, procedură proprie, nesocotind astfel prevederile art. 64 din HG nr. 395/2016. În același sens, față de incidența dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților, care au atribuit un caracter confidențial ofertei financiare și fundamentării de preț, dovada din care reiese confidențialitate, respectiv dacă în cadrul ofertelor sunt utilizate *„date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală”*. Simpla declarație pe propria răspundere privind confidențialitatea nu se poate substitui prevederilor legii în condițiile în care nu îndeplinesc cerințele.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016.

În probațiune, SC SRL a depus la dosarul cauzei un set de înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. din 27.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 29.04.2021, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației depusă de SC SRL, ca neîntemeiată.

În prealabil, autoritatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că, în urma analizării propunerii tehnice și financiare depuse de SC SRL, au rezultat o serie de aspecte care au necesitat solicitări de clarificări, astfel, la propunerea tehnică, s-a cerut o clarificare cu privire la dispecerat, iar la propunerea financiară, s-a cerut o clarificare cu privire la fundamentarea prețului, respectiv defalcarea cheltuielilor directe și indirecte care erau

menționate global în sumă totală de 90 lei, fondul de handicap, cheltuieli cu privire la concediile de odihnă, precum și referitor la sporul orelor suplimentare peste programul normal de muncă.

La această solicitare, ofertantul SRL a răspuns după cum urmează:

- cheltuielile cu uniforma și dotările sunt amortizate. Costurile cu medicina muncii sunt de 57,5 lei/persoană, iar diferența până la 90 lei o reprezintă cheltuielile cu registre, ecusoane, radiocomunicații, telefoane mobile;

- firma nu achită taxa privind fondul de handicap având angajate un număr de 7 persoane cu certificate de încadrare în grad de handicap, la un număr total de 142 angajați transmițând în acest sens și copii după documentele justificative;

- referitor la cheltuielile privind concediile de odihnă, firma precizează că, în contextul pandemiei, majoritatea angajaților au efectuat concediul de odihnă, iar pentru angajații care nu l-au efectuat, în acord cu aceștia, și potrivit art. 146 alin. (2) din Codul muncii, s-a decis să fie efectuat în termen de 18 luni începând cu anul următor celui în care s-a născut dreptul la concediu anual. Din acest motiv, societatea nu a menționat în fundamentarea de preț costurile cu concediile anuale;

- cu privire la sporul de ore suplimentare, societatea a propus un număr de 23 agenți suficienți pentru a efectua serviciul de pază pentru maximum de posturi fără a fi nevoită să plătească ore suplimentare.

Urmare a răspunsurilor la clarificări, autoritatea contractantă consideră că prețul de 14,82 lei/oră/agent, fără TVA, ofertat, a fost un tarif realist, concurențial și care permite executarea corespunzătoare a obligațiilor specifice în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă menționează că, la data de 15.04.2021, SC SRL i-a transmis adresa nr. /14.04.2021, în care se făcea referire la o cu totul altă procedură, respectiv cea privind servicii de pază pentru obiectivele din localitățile și Astfel, solicitarea de a comunica detalii despre propunerea financiară a societății declarate câștigătoare pentru obiectivele din localitatea este lipsită de temei. Mai mult, în contextul măsurilor privind protecția datelor cu caracter personal, solicitarea privind transmiterea de fotocopii după convențiile civile, nu putea fi onorată în lipsa acordului persoanelor în cauză. De asemenea, autoritatea contractantă învederează faptul că societatea contestatoare avea posibilitatea de a studia documentele din dosar potrivit Legii nr. 544/2001, însă nu a solicitat acest lucru.

Mai arată că, în data de 15.04.2021, reprezentanții societății SRL au fost invitați la sediul său, context în care aceștia au fost informați cu privire la locul (locul 8) pe care societatea l-a ocupat în clasament, cât și cu privire la detaliile despre propunerea financiară a societății.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat societății contestatoare, în temeiul art. 15 alin. (1) coroborat cu art. 20 alin. (1) și (3) din Legea nr. 101/2016, un punct de vedere în referire la susținerea autorității contractante din adresa nr. /27.04.2021, potrivit căreia „reprezentanții SC SRL, deși au aflat că oferta acestora se situează pe locul 8, aceștia au depus prezenta contestație (...)”.

Prin adresa nr. /07.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. /10.05.2021, contestatorul a răspuns solicitării Consiliului și punctului de vedere al autorității contractante, reiterând solicitările din contestația inițială, și subliniind faptul că autoritatea contractantă, după analiza amănunțită a ofertelor și stabilirea clasamentului conform criteriului de atribuire, avea obligația să comunice tuturor ofertanților poziția ocupată și dacă oferta depusă este in/admisibilă. Față de această obligație, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, deși, susține contestatoarea, trebuia să precizeze că a fost admisibilă, dar necâștigătoare conform criteriului de atribuire.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului-cadru de servicii având ca obiect „asigurarea pazei cu o firmă specializată la obiectivele situate pe șos. Ștefan cel Mare nr. 7-9, ...”, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. /22.03.2021. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 1.137.600 lei, iar criteriul de atribuire, „prețul cel mai scăzut”.

Așa cum rezultă din Nota Justificativă nr. /12.04.2021, în cadrul procedurii au fost primite 11 oferte, iar, în urma evaluării acestora, s-a reținut respingerea a două oferte, precum și admisibilitatea celorlalte și desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de SRL, cu un preț unitar de 14,82 lei, fără TVA.

Nemulțumit de rezultatul comunicat prin adresa nr. /13.04.2021, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Preliminar, Consiliul va analiza interesul contestatorului în formularea contestației, în condițiile în care, așa cum subliniază autoritatea contractantă prin punctul de vedere, ... SRL s-a clasat pe locul 8 în clasamentul ofertelor.

În soluționare, se rețin și apărările autorului contestației, transmise la solicitarea CNSC, în sensul că societatea sa nu a cunoscut locul pe care oferta depusă l-a ocupat în clasamentul ofertelor, neprimind din

partea autorității contractante vreun document din care să afle, în mod legal, numărul ofertanților participanți, documentele depuse și prețul ofertat de fiecare dintre aceștia. Sub acest aspect, se reține că la dosarul cauzei nu a fost depus vreun document care să demonstreze o situație contrară.

Dispozițiile art. 2 alin. (1) și art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 statuează că, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate/entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziție publică/sectorială, contestatorul trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura și să fi suferit, să sufere sau să riște să sufere un prejudiciu urmare a unui act al entității.

Fiind în cadrul unei proceduri de achiziție publică, în care oferta sa a fost desemnată admisibilă, dar necâștigătoare, interesul contestatorului constă în eliminarea contracandidaților situați mai bine în clasamentul ofertelor admisibile, și desemnarea ofertei sale câștigătoare a procedurii.

Din criticile contestației rezultă că SRL reclamă comportamentul autorității contractante în referire la solicitarea de comunicare a anumitor înregistrări ale achiziției, pe de o parte, iar, pe de altă parte, prețul neobișnuit de scăzut al ofertantului desemnat câștigător SRL.

Analizând actele întocmite de achizițoare, se constată că singurul document în care au fost indicate tarifele ofertate de fiecare participant este Nota Justificativă nr./12.04.2021, înscris care, însă, nu a fost adus la cunoștința contestatorului.

De asemenea, observă Consiliul că, deși comunicarea rezultatului procedurii este adresată unui număr de 8 societăți, printre care și cea a contestatorului, în cuprinsul ei nu se face referire la vreun clasament sau la alte tarife în afara celui prezentat de societatea desemnată câștigătoare.

De altfel, autoritatea indică faptul că societății SRL i s-a adus la cunoștință, doar verbal, pretinsa situație a ofertei sale pe locul 8, însă, din documentele întocmite, rezultă că acest loc este ocupat față de toate ofertele depuse, deși, din clasamentul care ar rezulta în urma eliminării celor două oferte respinse, de interes în stabilirea câștigătorului, oferta contestatorului se poziționează pe locul 6.

Chiar dacă suntem în prezența unei proceduri proprii, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, imprimă autorității contractante obligația de a respecta principiile prevăzute la art. 2 alin. (2), printre care se regăsește și principiul transparenței, nesocotit în speță, după cum se observă din cele anterior expuse.

În acest context de fapt, având în vedere că nici în urma solicitării exprese a SRL, autoritatea contractantă nu i-a comunicat acestuia vreun înscris din care să cunoască pe ce loc se situează oferta sa în

clasamentul ofertelor admisibile sau, cel puțin, să aibă cunoștință de tarifele ofertate de ceilalți participanți, pentru a-și putea exercita, în cunoștință de cauză, dreptul său la apărare, Consiliul apreciază că o eventuală respingere a contestației, pe cale de excepție, ar fi excesivă.

Pe fond, examinând susținerile părților, dispozițiile legale aplicabile și documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul reține că nesocotirea principiului transparenței în derularea procedurii reprezintă unul dintre aspectele reclamate prin contestație, alături de prețul ofertantului desemnat câștigător, de altfel, singura informație adusă la cunoștința participanților la procedură.

Se observă, în acest sens, că refuzul autorității contractante de a prezenta și alte informații cu privire la prezenta achiziție, a împiedicat contestatorul în a formula critici concrete cu privire la oferta câștigătoare, acesta rezumându-se la considerente de ordin general cu privire la tariful orar ofertat de acesta, de 14,72 lei/ora, prin raportare la salariul minim brut stabilit în plată și la celelalte obligații care cad în sarcina angajatorului conform legislației muncii.

Însă, apreciază Consiliul că această situație nu-i poate fi imputată contestatorului și, ca o consecință, respins demersul de contestare pentru caracterul general al criticilor privind oferta câștigătoare, câtă vreme documentele probatorii certifică faptul că SRL nu a stat în pasivitate, ci a încercat să obțină informații concrete din partea autorității contractante, însă, sub pretextul constrângerilor date de dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, aceasta a refuzat comunicarea oricărei informații relevante.

Față de aceasta situație, Consiliul va achiesa la poziția exprimată de contestator, în sensul că dispozițiile art. 57, invocat de achizitoare, stabilesc inclusiv condiția demonstrării caracterului confidențial al acelor informații.

În același sens, în virtutea principiilor sub care se desfășoară orice procedură de achiziție publică, inclusiv cea privind serviciile sociale cuprinse în Anexa 2, era necesar ca autoritatea contractantă să demonstreze faptul că îi este interzisă comunicarea acelor date din ofertele primite pe motiv că ele au fost declarate și probate confidențiale, prin însăși înmânarea înscrisurilor care imprimă acest caracter, și care, în mod firesc, nu pot fi considerate secrete.

Mai mult, se observă că refuzul autorității a operat și asupra actelor întocmite de comisia de evaluare, în procesul de analiză a ofertelor, deși aceste acte au caracter public.

Față de cele anterior expuse, Consiliul apreciază că soluția care se impune pentru restabilirea legalității prezentei achiziții este aceea de admitere a contestației și obligării autorității contractante la transmiterea către ofertanții participanți la procedură, a unor comunicări cu un conținut corect și complet vizând rezultatul evaluării ofertelor primite.

O atare necesitate este una rezonabilă, în acord cu scopul procedurii de achiziție, cu principiul transparenței, și impusă tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară principiului disponibilității care guvernează procedura administrativ-jurisdicțională.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va dispune anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin emiterea unor noi comunicări, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Față de cele reținute cu privire la nerespectarea principiului transparenței, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor va fi respins, la acest moment, ca nefondat, având în vedere necesitatea transmiterii unei comunicări cu respectarea prevederilor legale la care s-a făcut referire mai sus, verificarea evaluării ofertelor urmând a fi efectuată ulterior acestui demers și a unei eventuale noi contestații.

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

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

Admite, în parte, contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează adresa de comunicare a rezultatului procedurii. Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin emiterea unor noi comunicări, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

Respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de evaluare a ofertelor.

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.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

