**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. 12 alin. (1) 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, Consiliul adoptă următoarea**

# DECIZIE

**Nr..**

Prin contestația nr..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr..., formulată de S.C. ..., cu sediul în ..., înregistrată la Registrul Comerţului sub nr..., având cod fiscal ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării nr..., emisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect ***„...”***, s-a solicitat: anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente; obligarea entității contractante să continue procedura de atribuire de la momentul anterior emiterii comunicării privind anularea procedurii de atribuire; declararea ofertei depusă de..., ca admisibilă.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus,... critică comunicarea nr.31/04.01.2019, emisă de către ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată susmenționată, solicitând: anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente; obligarea entității contractante să continue procedura de atribuire de la momentul anterior emiterii comunicării privind anularea procedurii de atribuire; declararea ofertei depusă de S.C. ..., ca admisibilă.

În motivarea contestației, S.C. ... precizează că, în data de 04.01.2019, entitatea contractantă a publicat, în SEAP, comunicarea privind anularea procedurii de atribuire, respectiv respingerea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă, conform art.228 alin.4 și alin.5 din Legea nr.99/2016, coroborat cu art.143, alin.2, lit.g, alin.3, lit.c și lit.d din H.G. nr.394/2016, motivând că S.C. ... a răspuns sumar și neconcludent la întrebările adresate si nu a depus documente suport menite să susţină accesibilitatea și conformitatea ofertei.

Cu privire la motivul reținut de entitatea contractantă, potrivit căruia S.C. ... este în imposibilitatea îndeplinirii contractului cu personalul recrutat din surse probabile și incerte, contestatorul precizează că acesta nu are relevanță în anularea prezentei proceduri, deoarece, în caietul de sarcini, entitatea contractantă nu a solicitat ca ofertanții să deţină personal pentru îndeplinirea contractului, ci doar să facă dovada calificării și atestării agenţilor de pază, cerinţă îndeplinită de societatea sa prin atașarea unui tabel nominal, cu numele si prenumele agenţilor, seria, numărul și copia atestatului, pentru fiecare agent de pază.

De altfel, susține contestatorul, entitatea contractantă nu a indicat, în concret, motivele care au stat la baza deciziei sale de anulare a procedurii de atribuire, ci a optat pentru prezentarea acestora într-o manieră globală, încălcând astfel obligaţia prevăzută la art.228 alin.2 lit.b din Legea nr.99/2016.

Referitor la susținerea entității contractante potrivit căreia *„S.C. ... răspunde sumar și neconcludent la întrebările adresate de entitatea contractată”,* contestatorul precizează că aceasta face referire la adresa nr.71498/07.12.2018 , înaintată de entitatea contractantă și la răspunsul formulat de S.C. SMB S.R.L. prin adresa nr.655/12.12.2018, prin care a clarificat cele solicitate de entitatea contractată.

Decizia de respingere a ofertei depusă de S.C. ..., motivat de faptul că răspunsurile nu sunt concludente, nu este justificată, în opinia contestatorului, întrucât:

1. Nici în fișa de date și nici în caietul de sarcini, entitatea contractantă nu a solicitat să se indice numele și calificările profesionale ale personalului responsabil cu îndeplinirea contractului, conform art.65, alin.2 din Legea nr.99/2016, astfel că în situația de față comisia de evaluare și-a depăşit atribuțiile privind evaluarea ofertei depusă de S.C. ..., atribuții care trebuiau realizate în conformitate cu cerinţele documentaţiei de atribuire, care au devenit obligatorii pentru autoritatea contractantă și pentru toți ofertanți.

2. Deși, în cadrul documentaţiei de atribuire, entitatea contractantă nu a solicitat personal de specialitate-șef de obiectiv, S.C. ... a răspuns la această clarificare prin adresa nr.655/12.12.2018, solicitare care, în opinia contestatorului, nu avea relevanță în sitauația de față, nefiind prevăzută în documentaţia de atribuire.

De asemenea, după cum se susține, nici în ceea ce priveşte cheltuielile indirecte, entitatea contractantă nu a solicitat ca acestea să

fie detaliate și nici nu a solicitat includerea anumitor elemente de preț în cadrul acestor cheltuieli.

3. Totodată, se arată că entitatea contractantă nu a prevăzut în fișa de date, detalierea cheltuielilor administrative, salarii personal auxiliar, utilități, costuri medicale (analize medicale periodice, concedii medicale). Cu toate acestea, S.C. ... a răspuns detaliat la această solicitare, entitatea contractantă ignorând explicaţiile clare, considerând că oferta este inacceptabilă si neconformă.

Nelegală este, în opinia contestatorului, și decizia entității contractante de a anula prezenta procedură, în baza prevederilor art.224 lit.b și art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016, considerând, în mod netemeinic, că nu au fost depuse oferte admisibile.

Analizând motivele invocate de entitatea contractantă privind anularea procedurii, contestatorul precizează că aceasta nu se află în situațiile prevăzute de art.224 lit.b și art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016, ci a creat anumite circumstanţe artificiale de anulare a procedurii de atribuire, fiind incidente prevederile art.245 alin.2 lit.i din Legea nr.99/2016.

Prevederile art.228, alin.4, alin.5 din Legea nr.99/2016, coroborat cu dispozițiile art.143, alin.2 din lege, reținute de entitatea contractantă, nu au relevanță în prezenta procedură, în opinia contestatorului, întrucât oferta depusă de S.C. ... nu se regăsește în situatiile invocate de entitatea contractată, motiv pentru care solicită admiterea contestației ca fiind temeinică și legală.

În drept, se invocă dispoziţiile Legii nr.101/2016, Legea nr.99/2016, H.G. nr.394/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.604/28.01.2019, înregistrat la C.N.S.C. cu nr.3310/28.01.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de S.C. ..., ca nefondată, pentru următoarele considerente:

S.C. ... nu a probat și susţinut cu argumente îndeplinirea în parametri a viitorului contract, mai exact nu a putut face dovada cheltuielilor indirecte obligatorii potrivit solicitărilor documentaţiei de atribuire si nici nu a făcut dovada că deține personalul, ceea ce face imposibil de atribuit contractul.

Astfel, comisia de evaluare a reţinut, urmare a procesului de evaluare că, personalul utilizat pentru îndeplinirea contractului este incert, la fel şi transportul şi diurna prevăzută de legislaţia muncii pentru acesta, iar cheltuielile indirecte nu includ cel puţin costul cu personalul de specialitate - şef de obiectiv şi costurile aferente acestui post, respectiv dotări auto, cheltuieli cu carburantul.

La solicitarea de clarificări, contestatorul a transmis, în opinia, entității contractante, un răspuns neconcludent, din cuprinsul căruia reiese imposibilitatea îndeplinirii contractului, motivat de starea şi caracterul de incertitudine rezultat din documentele ofertei și confirmat acestora de către contestator "în cazul în care oferta noastră va fi

declarată câştigătoare societatea noastră va recruta din personalul deja existent sau din zona obiectivului respectiv".

Entitatea contractantă precizează că cerinţele din caietul de sarcini reprezintă condiţiile obligatorii pe baza cărora operatorii economici specializaţi prezintă oferte tehnico-economice, conform prevederilor Legii nr.333/2003 şi a H.G. nr.301/2012, sens în care redă art.33 din H.G. nr.301/2012.

Prin urmare, susține entitatea contractantă, potrivit dispozițiilor legale susmenționate, existenţa în cadrul societăţii a unui şef de obiectiv este impusă şi stabileşte că persoana desemnată este distinctă de personalul de pază, îndeplinirea cerinţelor documentaţiei şi a viitorului contract depinzând şi de acest element, sarcinile acestuia fiind strict menţionate de lege.

Potrivit aceluiaşi act normativ, în opinia entității contractante, este fără de tăgadă faptul că persoana desemnată - şeful de obiectiv face parte din personalul de conducere/control al societăţii, putând fi desemnat ca responsabil pe mai multe contracte, dar remunerat şi necesitând deplasări la faţa locului.

Referitor la răspunsul contestatorului, potrivit căruia "în fișa de date nu a fost solicitat un post de șef obiectiv. Această calitate o va îndeplini o persoană care are încheiat cu societatea noastră un contract de colaborare în prezent pentru alţi beneficiari", entitatea contractantă precizează că, în conformitate cu dispozițiile legale susmenționate, entitatea contractantă nu avea obligaţia includerii în documentaţie a unei astfel de cerinţe, întrucât nu achiziţionează un astfel de post, el rezultând din lege şi fiind exclusiv în sarcina ofertantului, tocmai pentru desfăşurarea autorizată a activităţii.

Totodată, arată că, din cuprinsul răspunsului rezultă că există costuri aferente acestei activităţi, iar contestatorul, deși recunoaşte acest fapt, nu le-a prevăzut în cadrul ofertei.

Entitatea contractantă menţionează că, potrivit documentaţiei de atribuire, intră în obligaţia ofertanţilor să demonstreze la cererea comisiei de evaluare că, în structura de tarif pe elemente de cheltuieli au inclus toate elementele pentru calculul cheltuielilor directe, calculul cheltuielilor directe, calculul cheltuielilor indirecte, calculul profitului, calculul contribuţiilor sociale aferente salariilor (C.A.S, C.A.S.S, sporuri-noapte, zile de Sâmbătă, Duminică şi sărbători legale etc), precum şi alte cheltuieli.

Astfel, raportat la aceste cerinţe, precum şi la documentele din cadrul ofertei depusă de contestator, reiese că viitorul contract nu poate fi îndeplinit, întrucât potrivit ofertei financiare nu include costuri aferente îndeplinirii în condiţii legale şi în parametri optimi.

Referitor la cheltuielile indirecte, entitatea contractantă susține că acestea trebuiau să includă costuri aferente personalului de conducere, control, tehnic, economic, administrativ, de deservire cu asigurările sociale specifice acestora, amortizarea mijloacelor fixe, după caz, uniforme, telefoane, staţii, combustibili, cheltuieli cu SSM (securitate și sănătate în muncă), analize medicale - medicina muncii, cheltuieli cu

transportul salariaţilor, cheltuieli de protocol, diurnă, elemente despre care contestatorul nu face vorbire şi pe care în mare parte nu le-a luat în calcul la întocmirea ofertei.

Pentru toate aceste motive şi dat fiind faptul că, au fost depuse toate diligenţele necesare promovării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică, entitatea contractantă solicită respingerea contestației.

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

Prin adresa nr.63/30.01.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.3716/30.01.2019, S.C. ... a depus răspuns la punctul de vedere al entității contractante, prin care a prezentat argumente în combaterea celor susținute de aceasta din urmă.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire simplificată, a contractului de servicii având ca obiect ***„...”***, sens în care a publicat, în SICAP, anunțul de participare simplificat nr.....

Valoarea estimată a contractului este de 1.500.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse 8 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost vizualizate, în SICAP, la data de 07.09.2018.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.79/03.01.2019, entitatea contractantă a declarat „*inadmisibile*” ofertele depuse și a anulat procedura de atribuire.

Împotriva deciziilor de respingere a ofertei sale și de anulare a procedurii de atribuire, S.C. ... a depus, în termenul legal, contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege, cu recipisa nr.205160793/1 din 10.01.2019, emisă de CEC Bank – Sucursala Târgu Jiu.

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

S.C. ... critică decizia de respingere a ofertei sale, pe de o parte, iar, pe de altă parte, decizia de anulare a procedurii de atribuire, susținând că sunt nelegale.

Procedând la analiza legalității deciziei de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține că, potrivit raportului procedurii nr.79/03.01.2019, oferta depusă de. ... a fost respinsă, ca „*inadmisibilă*”, deoarece *„Comisia constată imposibilitatea îndeplinirii contractului cu personal recrutat din resurse probabile și incerte «Iar în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare societatea noastră va recruta din personalul deja existent sau din zona obiectivului respectiv»”*

Distinct de cele reținute în cadrul raportului procedurii nr.79/03.01.2019, Consiliul constată că, prin adresa privind rezultatul

procedurii nr.31/04.01.2019, entitatea contractantă a comunicat contestatorului faptul că oferta acestuia a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă, potrivit art.228 alin.4 și 5 din Legea nr.99/2016 coroborat cu art.143 alin.2 lit.g și alin.3. lit.c și d din H.G. nr.394/2016, indicând, în plus față de raportul procedurii, și motivul având conținutul *„(...) ofertantul SMB S.R.L. răspunde sumar și neconcludent la întrebările adresate de entitatea contractantă, și nu depune documente suport menite să susțină acceptabilitatea și conformitatea ofertei (...)”*

Având în vedere prevederile art.230 alin.2 lit.b și alin.3 din Legea nr.99/2016, potrivit cu care:

*„(2) Raportul procedurii de atribuire prevăzut la alin.1 trebuie să cuprindă cel puțin următoarele documente/informații: (...)*

*b) dacă este cazul, rezultatele procesului de calificare și/sau selecție a candidaților/ofertanților și/sau reducerea numărului acestora pe parcursul procedurii de atribuire; (...)*

*(3) Informațiile care fac obiectul alin.2 lit.b sunt următoarele: (...)*

*b) denumirea candidaților sau ofertanților respinși și motivele respingerii.”,*

Consiliul va proceda la analiza doar a motivului de respingere aflat în cadrul raportului procedurii de atribuire nr.79/03.01.2019, acesta fiind documentul specific, conform prevederilor legale susenunțate, în care se evidențiază motivele de respingere a ofertelor, comunicarea rezultatului procedurii fiind un document subsecvent acestuia și emis în baza lui.

Astfel, în analiza temeiniciei motivului de respingere a ofertei contestatorului, astfel cum apare acesta în raportul procedurii de atribuire nr.79/03.01.2019, Consiliul reține că, prin adresa nr.71498/07.12.2018, entitatea contractantă a solicitat contestatorului, printre altele, următoarele, cu relevanță în cauză:

*„1. Având în vedere personalul declarat pentru îndeplinirea contractului, precizați cum veți asigura transportul și costurile aferente celorlalte obligații legale prevăzute de Codul/Legislația muncii (diurna, cazare etc)”,*

răspunsul contestatorului, formulat prin adresa nr.655/12.12.2018, având conținutul:

*„Referitor la costurile cu cazarea, diurna și transportul personalului precizăm că nu le-am considerat necesare, deoarece prin propunerea tehnică am specificat că lista cu personalul depusă reprezintă element care demonstrează capacitatea tehnică a societății noastre identic cu cifra de afaceri ori experiența similară,* ***iar în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare societatea noastră va recruta din personalul deja existent sau din zona obiectivului respectiv****. Cu toate că în conformitate cu fișa de date la cap.III.2.3) Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului «Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului» este specificat NU, iar în Caietul de sarcini la capitolul 5 CERINȚE TEHNICE*

*OBLIGATORII s-a solicitat dovada calificării și atestării agenților de securitate conform prevederilor legale, cerința a fost îndeplinită."*

În soluționare, relevante sunt și prevederile fișa de date, cap.III.2.3) – *„Informații privind personalul responsabil cu executarea contractului",* unde apare precizat:

*„Obligație de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați pentru executarea contractului: NU",*

dar și ale caietului de sarcini, unde, la cap.5 – *„CERINȚE TEHNICE OBLIGATORII"*, este precizată obligația ofertanților având conținutul:

*„- să facă dovada calificării și atestării agenților de securitate conform prevederilor legale;"*

În raport cu aceste prevederi ale documentației de atribuire, Consiliul determină că, deși potrivit fișei de date ofertanții nu aveau obligația de a preciza numele și calificările profesionale ale angajaților desemnați, prin caietul de sarcini s-a impus ofertanților obligația de a face dovada calificării și atestării agenților de securitate, ceea ce conduce la concluzia că, pentru a respecta cerința caietului de sarcini ofertanții aveau obligația, implicit, de a preciza numele personalului desemnat pentru executarea contractului, respectiv numele agenților de pază.

Procedura de atribuire de față este una simplificată, tip de procedură în cadrul căreia, potrivit art.126 alin.11 din Legea nr.99/2016, entitățile contractante *„(...) pot solicita doar cerințe privind:*

*a) motive de excludere, în conformitate cu capitolul V, secțiunea a 6-a, paragraful 2;*

*b) capacitatea de exercitare a activității profesionale, în conformitate cu art.186;*

*c) experiența similară, în conformitate cu art.192 lit.a și b.",*

astfel că apare de înțeles rațiunea pentru care entitatea contractantă a inclus cerința susenunțată în caietul de sarcini.

Dincolo de acestea, documentația de atribuire nu a făcut obiectul niciunei contestații, astfel că și-a consolidat forța obligatorie în forma în care a fost elaborată de entitatea contractantă, devenind obligatorie atât pentru ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, cât și pentru comisia de evaluare în etapa de evaluare a ofertelor.

Verificând propunerea tehnică depusă de contestator, Consiliul constată că, la pag.44, acesta a prezentat înscrisul „*Tabel nominal*", în care apar evidențiate un număr de 54 de persoane, dar și seria și numărul atestatelor deținute de aceștia, contestatorul respectând, astfel, prevederea susenunțată din cadrul caietului de sarcini.

În acest context, în care S.C. ... a optat în sensul de a-și însuși prevederile caietului de sarcini și de a se conforma întocmai cerințelor acestuia, afirmația din răspunsul său la clarificări nr.655/12.12.2018, potrivit cu care „(...) ***iar în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare societatea noastră va recruta din personalul deja existent sau din zona obiectivului respectiv***

*(...)",* este de natură a demonstra că personalul propus este unul insuficient și, astfel, cerința caietului de sarcini a fost respectată doar în aparență.

După cum s-a reținut deja, contestatorul avea obligația de a include în propunerea tehnică absolut tot personalul necesar prestării serviciilor, să indice și să prezinte documentele de atestare profesională conform legii, personal care urma să fie avut în vedere și la dimensionarea cheltuielilor necesare, ce aveau a fi incluse în propunerea financiară.

Astfel fiind, rezultă că S.C. ... a acționat cu nerespectarea documentației de atribuire, obligație care îi revenea în considerarea art.129 alin.1 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (...).",* concluzia entității contractante conform căreia planează o incertitudine asupra îndeplinirii contractului, rezultată din răspunsul la clarificări al contestatorului, fiind corectă.

Logica impunerii în sarcina ofertanților a obligației de a întocmi oferta cu respectarea documentației de atribuire este una lesne de înțeles și anume asigurarea entității contractante în sensul îndeplinirii corespunzătoare a contractului, de către ofertant, ceea ce contestatorul nu a reușit să demonstreze.

Prin urmare, oferta S.C. ... intră sub incidența dispozițiilor art.143 alin.3 lit.a din H.G. nr.394/2016, fiind neconformă, deoarece nu a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire.

Având în vedere că din analiza efectuată a rezultat că oferta contestatorului nu este una admisibilă, Consiliul va menține și decizia de anulare a procedurii de atribuire, măsură pe care entitatea contractantă este obligată să o adopte în situația în care s-au depus numai oferte inacceptabile/neconforme, după cum reglementează expres art.225 alin.1 lit.a din Legea nr.99/2016.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea comunicării nr.31/04.02.2019 și a actelor subsecvente precum și continuarea procedurii de la momentul anterior comunicării menționate.

Capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de S.C. ... drept admisibilă, va fi respins, ca inadmisibil, în conformitate cu art.133 alin.1 lit.k din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care atribuția stabilirii ofertelor admisibile aparține comisiei de evaluare, competența materială a C.N.S.C., conform art.26 alin.1 din Legea nr.101/2016, fiind limitată la efectuarea unui control de legalitate asupra actelor atacate.

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

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

## CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondate, capetele de cerere privind anularea comunicării nr.31/04.02.2019 și a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii de la momentul anterior comunicării menționate, din contestaţia depusă de S.C. ..., în contradictoriu cu ...

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea ofertei depusă de S.C. ... drept admisibilă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

**...**