

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..

Data: ...

Prin contestația datată 27.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .., formulată de SRL, cu sediul social în, județul, având CUI, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. și cu sediul procesual ales la Cabinet de .., județul, în cadrul procedurii organizate de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în orașul, str., în vederea atribuirii contractului având ca obiect, s-a solicitat

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. /04.08.2023, ... SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., reprezentată legal de către . – administrator și convențional prin, cu sediul profesional în, sediu ales pentru comunicarea actelor de procedură, a solicitat: admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie; admiterea excepției de necompetență materială a Consiliului în soluționarea contestației depuse de către SRL și, pe cale de consecință, declinarea competenței de soluționare a contestației în favoarea Tribunalului, Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și fiscal; pe fond, respingerea contestației, în principal, ca inadmisibilă, în subsidiar, ca tardivă, și, în terțiar, ca neîntemeiată, cu cheltuieli de judecată în ipoteza reținerii competenței de soluționare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 ofertantul SRL critică întreaga procedură și procesul-verbal de adjudecare a ofertelor nr. 4862/ 21.07.2023.

Contestatoarea prezintă un scurt istoric al procedurii, arătând că, din strategia de contractare, reiese că autoritatea contractantă a demarat o procedură proprie de achiziție publică prin "negociere de ofertă" în vederea atribuirii contractului având ca obiect .

La data de 21.07.2023, a avut loc ședința de deschidere a ofertelor și s-a încheiat procesul-verbal de adjudecare oferte, contractul atribuindu-se societății SRL.

Societatea contestatoarea solicită anularea procedurii, deoarece nu au fost respectate prevederile Legii nr. 98/2016, privind procedura care trebuia urmată.

Astfel, invocând prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și având în vedere că valoarea estimată a procedurii este de 300.000 lei, astfel cum reiese din cuprinsul strategiei de contractare, petenta consideră că autoritatea contractantă se află în incapacitate de a achiziționa direct serviciile.

De asemenea, invocând prevederile art. 11 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016, precum și cele ale art. 16 alin. (1¹) din HG nr. 395/2016, autoarea contestației apreciază că achizițarea a încălcat aceste prevederi legale, iar prin tipul de contract propus pe o perioadă de 5 luni, care se va prelungi ulterior până în iulie 2024, a încercat să evite aplicarea procedurii de atribuire necesare în cadrul acestui tip de achiziție și a divizat contractul în mai multe contracte distincte de valoare mai mică.

După cum reiese din prevederile art. 16 alin. (1¹) din HG nr. 395/2016, la valoarea estimată a unei achiziții se ia în considerare orice forme de opțiuni și prelungiri ale contractului, astfel că valoarea estimată este formată din bugetul pe anul bugetar 2023 în cuantum de 123.000 lei și bugetul pe anul bugetar 2024 în cuantum de 177.000 lei, rezultând o valoare totală de 300.000 lei.

Prin urmare, societatea contestatoare susține că autoritatea contractantă s-a sustras, în mod ilegal, de la aplicarea normelor privind achizițiile publice, bazându-se pe o exceptare specifică de la normele privind achizițiile publice, atunci când, de fapt, nu sunt îndeplinite condițiile de neaplicare a acestor norme, în acest caz valoarea de achiziție depășește pragul financiar care determină aplicarea acestor norme. Autoritatea contractantă a atribuit în mod direct un contract care în mod normal ar trebui să fie încheiat în urma unei proceduri transparente și competitive. Totodată, a împărțit în mod artificial contractul pentru ca valoarea luată în considerare să fie total eronată și fără a se lua în considerare și prelungirea acestuia.

Având în vedere că această eroare nu poate fi remediată fără ca aceasta să conducă la încălcarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, în opinia contestatoarei,

se impune anularea procedurii de atribuire conform art. 212 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, având în vedere că valoarea estimată a contractului este de 300.000 lei, petenta consideră că sunt aplicabile prevederile art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

Pentru atribuirea acestui contract, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a organizat o procedură proprie, conform art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, însă nu a înțeles să respecte toate principiile prevăzute la art. 2 alin. (2).

Mai mult, contestatoarea susține că, în urma studierii dosarului, reies mai multe aspecte de nelegalitate a ofertei depusă de către SRL. Astfel, după cum se poate observa din certificatul de atestare fiscală al societății SRL, semnătura electronică din cuprinsul acestuia este invalidă.

Totodată, învederează faptul că, din documentele depuse de SRL, rezultă că aceasta are doar 4 angajați, iar serviciile care fac obiectul contractului sunt servicii de pază și au caracter de continuitate, fiind vorba de posturi permanente, cu program și în zilele de weekend și de sărbători legale, prin urmare, este imposibilă prestarea acestor servicii doar de către cei 4 angajați și cu respectarea prevederilor Codului Muncii. La un calcul simplu, rezultă că această activitate pe cele 2 posturi care face obiectul contractului de achiziție nu ar putea fi efectuată decât de către 9 angajați:

1 Angajat = 8 ore pe zi de muncă (40 ore muncite pe săptămână);
40 ore pe săptămână X 4 săptămâni = 160 ore (pe angajat); 31 zile x 24 ore x 2 Posturi Pază = 1488 ore; 1488 ore / 160 ore (pe agent) = 9 angajați.

Astfel, pe lângă faptul că autoritatea contractantă nu a folosit procedura de atribuire necesară în situația de față, din dosarul achiziției rezultă că ofertantul câștigător nu respectă condițiile legale pentru a desfășura activitatea pe cele 2 posturi.

Nu în ultimul rând, contestatoarea evidențiază faptul că societatea SRL nu are încheiate contracte de muncă cu cele patru persoane ale căror acte au fost depuse și, deși a semnalat acest aspect, autoritatea contractantă nici măcar nu i-a răspuns la adresă.

Prin urmare, societatea contestatoare consideră că desemnarea ofertei câștigătoare a fost făcută cu încălcarea prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, deoarece autoritatea contractantă nu a făcut verificările obligatorii conform acestui articol și a desemnat câștigătoare o ofertă care are un preț neobișnuit de scăzut și care nu respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și protecție a muncii. Totodată, contestatoare consideră că nu au fost respectate prevederile art. 136 alin. (1)-(3) din HG nr. 395/2016.

În ceea ce privește cererea de suspendare a procedurii de atribuire/ executare a contractului până la soluționarea contestației,

invocând prevederile art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și având în vedere cele arătate anterior, contestatoarea apreciază că măsura suspendării este justificată, întrucât există împrejurări legate de starea de fapt și de drept de natură să creeze o îndoială serioasă în privința legalității procedurii de atribuire.

Concluzionând, pentru toate considerentele expuse anterior, contestatoarea solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresele nr., Consiliul a pus în discuția părților excepția de necompetență jurisdicțională a sa în soluționarea contestației depuse, respectiv asupra declinării cauzei către Tribunalul - Secția a II-a Civilă de Contencios administrativ și fiscal.

Prin adresa nr. 5243/03.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. .., ... a răspuns la excepția invocată, considerând că este competent Consiliul să soluționeze contestația având în vedere că a respectat prevederile art. 7 alin. (5) și al unei proceduri operaționale proprii. De asemenea, a întocmit caietul de sarcini și procedura de atribuire conform prevederilor art. 7 alin. (1) lit. d) (anexa nr. 2 din Legea 98/2016). Este invocată Încheierea nr. 2076/C6/1975 din 24.07.2023 emisă de către Consiliul cu privire la aceeași procedură de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că suma totală din strategia de contractare este 300.000 lei, dar această sumă este împărțită pe doi ani bugetari: An bugetar 2023: 123.000 lei; An bugetar 2024: 177.000 lei.

De asemenea, ... are bugetul anual. Valoarea achiziției directe pe anul 2023 fiind de 123.000 lei, autoritatea consideră că a respectat prevederile art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016. Bugetul de venituri și cheltuieli al Spitalului se întocmește cu respectarea prevederilor art. 4 alin. (1) - (4) și art. 14 din Legea nr. 500/2002, astfel că, în condițiile legii, este obligată să se încadreze în bugetul de venituri și cheltuieli.

Invocând prevederile art. 4 alin. (1)-(4), art. 14 alin. (1)-(3) și art. 71 din Legea nr. 500/2002, autoritatea contractantă subliniază faptul că are obligația să se încadreze în bugetul de venituri și cheltuieli și are dreptul ca, în urma unei proceduri proprii, să achiziționeze servicii, fără să depășească pragul valoric, în condițiile legii.

De asemenea, achizitoarea arată că este competent Consiliul să soluționeze contestația, deoarece valoarea estimată din strategia de contractare și din caietul de sarcini este mai mică decât valoarea prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

Având în vedere importanța acestui serviciu prin care se asigură paza și securitatea personalului cât și a pacienților, autoritatea menționează că este în imposibilitatea de a suspenda încheierea unui contract și solicită respingerea contestației ca nefondată.

De asemenea, un proces în cadrul Tribunalului, Secția a II-a civilă de Contencios Administrativ, ar îngreuna buna desfășurare a activității în cadrul .. și solicită Consiliului să nu decline contestația.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 42549/03.08.2023, ... SRL a răspuns la excepția invocată. Susține că, potrivit art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, "(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei". În acest caz, după cum reiese din strategia de contractare și după cum a menționat în cuprinsul contestației, valoarea estimată a achiziției a fost de 300.000. Astfel că, deși autoritatea contractantă a achiziționat direct serviciile, în mod normal erau aplicabile prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Petenta consideră că, în ciuda faptului că autoritățile contractante eludează legea și nu respectă procedura corectă de atribuire, achiziționând servicii direct, chiar dacă pragul valoric este depășit, acest lucru nu ar trebui să constituie un motiv de declinare a competenței. De asemenea, apreciază că o astfel de decizie ar crea o situație inechitabilă și, în aceste cazuri, alegerea competenței în mod indirect rămâne la latitudinea autorității contractante, care poate decide în orice moment să achiziționeze direct produse și servicii pentru a evita aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016.

Prin urmare, contestatoarea solicită Consiliul să analizeze cu atenție situația prezentată, iar în cazul în care consideră că trebuiau aplicate prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016, să nu își decline competența într-un mod nedrept, doar pentru motivul că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliul cu nr./04.08.2023, ... SRL a solicitat admiterea, în principiu, a cererii de intervenție accesorie; admiterea excepției de necompetență materială a Consiliului în soluționarea contestației depuse de către SRL și, pe cale de consecință, declinarea competenței de soluționare a contestației în favoarea Tribunalului, Secția a II-a Civilă de Contencios Administrativ și fiscal.

Pe fond, în ipoteza în care Consiliul va respinge excepția necompetenței materiale a Consiliului, intervenienta înțelege să invoce excepția tardivității contestației formulate și, pe cale de consecință, respingerea, ca tardivă, a contestației formulate de către SRL (raportat la petitul privind anularea întregii proceduri); excepția inadmisibilității contestației formulate, ca urmare a neconstituirii în termen a cauțiunii (încălcarea dispozițiilor art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, termenul de depunere al cauțiunii împlinindu-se în data de 01.08.2023); netemeinicia cererii de suspendare a procedurii de atribuire; netemeinicia contestației.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 43530/09.08.2023, intervenienta a formulat note scrise, prin care a motivat excepțiile invocate în cererea de intervenție și a formulat apărări pe fondul cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 44251/16.08.2023, intervenienta a depus dovada cheltuielilor de judecată, respectiv onorariul avocațial în cuantum de 4.184,64 lei (factura fiscală nr. 1524/08.08.2023 și dovada achitării acestuia).

Prin adresa nr. 5729/24.08.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 46449/24.08.2023, ... a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă menționează că procedura s-a desfășurat în perioada 10.07.2023 - 21.07.2023, criteriul de atribuire a contractului fiind „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, se menționează că procedura în cauză este o procedură de „achiziție directă” în baza procedurii operaționale proprii nr. 847/2023.

Data fiind urgența asigurării serviciului de pază, fiind în imposibilitatea de a prelungi contractul subsecvent existent și din lipsa unui buget aprobat la data organizării procedurii, autoritatea contractantă precizează că a făcut aceasta achiziție prin „procedură proprie”, solicitând oferta de preț la trei operatori economici și anume: SC .. SRL, SC SRL și SC SRL.

Toți participanții au intrat în posesia documentației de atribuire. Ofertantul contestator nu a solicitat clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Au fost depuse două oferte de către societățile SC SRL și SC SRL, oferte declarate conforme de către comisia de evaluare.

În ședința din 21.07.2023, când au fost evaluate ofertele primite de către comisia de evaluare, reprezentatul societății contestatoare (prezent la deschiderea ofertelor) nu a formulat obiecții, ofertele financiare și cele tehnice ale ofertanților, fiind considerate conforme.

Societatea contestatoare prezentă la deschidere, a semnat procesul-verbal de adjudecare a ofertei nr. 4862/21.07.2023, neavând obiecții.

Criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”, oferta declarată câștigătoare a fost cea a societății SRL, cu un tarif de 14 lei/oră/agent (societatea contestatoare având un tarif de 14,5 lei/oră/agent).

Cu privire la contestația formulată la Consiliu în data de 27.07.2023, de către SRL, prin care solicită suspendarea procedurii după semnarea procesului verbal de adjudecare, nerespectând prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016, depășind termenului legal de contestare de 7 zile, autoritatea consideră că nu se justifică și solicită respingerea cererii de anulare a procedurii.

Cu privire la încălcarea pragului valoric prevăzut de art.7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea menționează că, astfel cum rezultă din strategia de contractare nr. 4576/10.07.2023, valorile sunt aferente unui an bugetar (instituția neavând buget multianual) suma estimată pentru aceste servicii (anul 2023 valoare estimată 123.000 lei, anul 2024 valoare estimată 177.000 lei), este sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește angajații, organizatoarea procedurii arată că solicitarea din caietul de sarcini a fost ca, pe întreaga durată contractuală, aceștia să dețină atestat în domeniu, nefiind solicitat document REVISAL.

Prin adresa nr. 5729/24.08.2023 înregistrată la Consiliu sub nr. 46769/28.08.2023, autoritatea contractantă a depus, pe suport electronic, dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura privind atribuirea contractului de achiziție având ca obiect Servicii de pază și protecție a sediului....., stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 20.07.2023, criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut și valoarea estimată, fără TVA, de 300.000 lei.

Nemulțumită fiind de alegerea procedurii și rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 6.000,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. .., eliberată de CEC Bank -Unitatea, la data de 31.07.2023.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestației SRL, înregistrată la Consiliu sub nr. 41112/27.07.2023, ... SRL a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr./04.08.2023.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident în condițiile în care oferta sa este declarată câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform procesului-verbal de adjudecare oferte nr. 4862/21.07.2023, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o califică drept accesorie, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *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 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 cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în termenul legal.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție SRL, împreună cu contestația formulată de SRL.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta este îndreptată împotriva întregii proceduri apreciindu-se nelegală alegerea procedurii, precum și împotriva procesului-verbal de adjudecare a ofertelor din data de 21.07.2023.

Ca aspect preliminar, se reține că, în cadrul procedurii, a fost pronunțată de către Consiliu decizia nr. .. din 10.08.2023, prin care au fost respinse excepțiile, invocate de intervenient, în ceea ce privește necompetența materială a Consiliului și, în ceea ce privește contestația formulată de .. SRL, a fost respinsă, ca nefondată, contestația formulată și a fost admisă, în parte, cererea de intervenție formulată de SRL, în ceea ce privește netemeinicia contestației.

În motivarea deciziei, Consiliul a reținut următoarele:

Consiliul reține că **intervenienta invocă excepția necompetenței materiale a CNSC** și o va respinge ca nefondată din următoarele considerente:

Conform art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

„Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, (...)”.

Din documentele achiziției rezultă că valoarea estimată este de 300.000 lei, fără TVA, deci peste pragul menționat mai sus, situație în care nu poate fi vorba de achiziție directă. Totodată, din dosarul achiziției (strategia de contractare, invitația de participare) mai rezultă și faptul că procedura aleasă de autoritatea contractantă este negociere fără publicarea unui anunț.

Conform art. 68 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: (...)

f) negocierea fără publicare prealabilă;”.

Conform art. 69 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru, în cazul în care valoarea estimată este mai mare sau egală cu pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1), prin aplicarea procedurilor de licitație deschisă sau licitație restrânsă. (...)

(4) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă are dreptul de a aplica procedura de negociere fără publicare prealabilă a unui anunț de participare exclusiv în cazurile și condițiile prevăzute la art. 104.”

Din cele de mai sus rezultă că procedura aleasă de autoritatea contractantă se regăsește printre procedurile de atribuire enumerate la art. 68 din Legea nr. 98/2016, proceduri care intră în competența de soluționare a CNSC, contrar celor afirmate de intervenient.

(...)

Pe fondul cauzei, Consiliul constată următoarele:

La data de 10.07.2023, autoritatea contractantă a trimis invitații de participare la 3 operatori economici, printre care și contestatorul, în vederea ridicării caietului de sarcini și depunerii ofertelor.

Deoarece în caietul de sarcini nu era menționată valoarea estimată și perioada contractului, contestatorul, prin adresa nr. 776/11.07.2023, a solicitat autorității contractante să-i comunice aceste informații.

Autoritatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări a contestatorului prin adresa nr. 4614/12.07.2023, precizând că perioada contractului este de 12 luni și valoarea maximă estimată a contractului, pe toată durata lui, este de 300.000 lei, fără TVA.

Referitor la perioada contractului și valoarea estimată, în strategia de contractare, autoritatea contractantă a precizat:

„Resurse financiare: Această achiziție va fi finanțată din bugetul de venituri și cheltuieli - sursa - Venituri proprii.

Valoarea estimată pentru aceste servicii este:

An bugetar 2023 - 123.000 RON

An bugetar 2024 - 177.000 RON

La estimarea valorii s-au luat în considerare oferte din catalogul SICAP, anexe la prezenta strategie, cât și prețul contractat în prezent, cu serviciile de pază.

(...)

Modalitatea de atribuire

Modalitatea de desfășurare a procedurii de atribuire - offline.

Tipul procedurii-achiziție directă prin negociere de ofertă, având în vedere faptul că valoarea estimată pe an bugetar este sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) din legea 98/2016, pentru contracte de achiziție. (...)

Criterii de atribuire:

Criteriul de atribuire ales este prețul cel mai scăzut, urmărindu-se doar punctarea prețului.

*Deoarece **sumele alocate în bugetul de venituri și cheltuieli sunt limitate**, se are în vedere achiziționarea acestor servicii la prețul cât mai scăzut, conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.*

Tipul de contract propus: Contract pe o perioadă de 5 luni, în anul bugetar 2023, prelungit până în luna iulie 2024, dată la care se estimează că spitalul va avea bugetul aprobat.”

În caietului de sarcini, autoritatea contractantă a precizat:

„2. Volumul serviciilor:

Paza și protecția se vor efectua în ture, în toate zilele lunii, indiferent de caracterul zilei lucrătoare sau nelucrătoare, astfel:

Postul 1 de pază - post temporar fix/mobil neînarmat, 24 de ore, 7 zile/săptămână

Postul 2 de pază - post permanent fix neînarmat, 24 de ore, 7 zile/săptămână”.

Raportat la aceste prevederi din caietul de sarcini, operatorul economic ofertant are obligația de a asigura serviciile de pază pentru obiectivele menționate pe o durată de 17.520 ore (2 posturi de pază x 12 luni (365 zile) x 24 ore = 17.520 de ore).

Raportat la valoarea estimată și la numărul de ore solicitat rezultă că prețul maxim pe care un ofertant îl poate oferta este de 17,12 lei/oră (300.000 lei : 17.520 ore = 17,12 lei/oră).

Contestatorul consideră că tariful orar de 17,12 de lei/oră, avut în vedere de autoritatea contractantă, nu acoperă obligațiile legale ale operatorilor economici privind legislația muncii.

Consiliul consideră că aprecierea contestatorului nu este întemeiată din următoarele considerente:

Bugetul de venituri și cheltuieli al autorității contractante se întocmește cu respectarea prevederilor art. 4 [alin. (1), alin. (2), alin. (3), alin. (4)] și art. 14 din Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, astfel că, în condițiile legii, autoritatea contractantă este obligată să se încadreze în bugetul de venituri și cheltuieli, deci nu se poate depăși suma alocată prin BVC.

Bugetul de venituri și cheltuieli se întocmește cu respectarea Legii nr. 500/2002, lege care prevede următoarele:

ART. 4

„(1) Legea bugetară anuală prevede și autorizează, pentru anul bugetar, veniturile și cheltuielile bugetare, precum și reglementări specifice exercițiului bugetar.

(2) Sumele aprobate, la partea de cheltuieli, sub forma creditelor de angajament și creditelor bugetare, în cadrul cărora se angajează, se ordonancează și se efectuează plăți, reprezintă limite maxime care nu pot fi depășite.

(3) Angajarea cheltuielilor din bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) se face numai în limita creditelor de angajament și în scopurile pentru care au fost aprobate.

(4) Angajarea cheltuielilor peste creditele de angajament și utilizarea creditelor bugetare în alte scopuri decât cele aprobate atrag răspunderea celor vinovați, în condițiile legii”.

ART. 14

„(1) Cheltuielile bugetare au destinație precisă și limitată și sunt determinate de autorizările conținute în legi specifice și în legile bugetare anuale.

(2) Nici o cheltuială nu poate fi înscrisă în bugetele prevăzute la art. 1 alin. (2) și nici angajată și efectuată din aceste bugete, dacă nu există bază legală pentru respectiva cheltuială.

(3) Nici o cheltuială din fonduri publice nu poate fi angajată, ordonanță și plătită dacă nu este aprobată potrivit legii și nu are prevederi bugetare.”

Conform art. 71 din aceeași lege, nerespectarea prevederilor art. 4 alin. (2) și (3) constituie infracțiune.

Având în vedere articolele de mai sus, autoritatea contractantă are obligația să se încadreze în bugetul de venituri și cheltuieli, în condițiile legii.

Potrivit catalogului SICAP (informații anexate strategiei de contractare), există mai multe oferte de preț, pentru servicii de pază și protecție, sub prețul estimat (17,12 de lei/oră) și anume 12,7 lei/oră; 13,33 lei/oră; 14,8 lei/oră; 15,68 lei/oră; 16,68 lei/oră, etc.

În prezent, autoritatea contractantă are încheiat un contract pentru serviciile de pază, până la data de 31.07.2023, cu un tarif de 17 lei/oră, fără TVA, tarif ce se încadrează în valoarea estimată de autoritatea contractantă.

Ulterior trimiterii invitațiilor și ridicării caietului de sarcini de către cei trei operatori economici (SC .. SRL, SC SRL și SC SRL), contestatorul .. a depus contestația prezentă și nu a mai depus oferta de preț la procedura de negociere fără publicare, organizată în vederea achiziționării serviciilor de pază.

Autoritatea contractantă nu a suspendat procedura și în data de 20.07.2023 ofertanții SC SRL și SC SRL, s-au prezentat la sediul autorității contractante în vederea depunerii ofertelor.

Prin procesul verbal nr. 4862/21.07.2023, de adjudecare oferte, s-au stabilit următoarele:

1. Oferta depusă de către SC SRL a avut prețul de 14 lei/oră, fără TVA.

2. Oferta depusă de către SC SRL a avut prețul de 14,05 lei/oră, fără TVA.

Comisia de evaluare a aplicat criteriul de atribuire, prețul cel mai scăzut, prevăzut în strategia de contractare și în caietul de sarcini, stabilind că ofertantul câștigător este SC SRL, având cel mai scăzut preț.

Din cele de mai sus, rezultă că ofertele depuse s-au încadrat în valoarea estimată de către autoritatea contractantă.

Împrejurarea că operatorii economici au propus tarife mai mici decât valoarea estimată a contractului este corectă, deoarece aceștia pot beneficia de anumite facilități legale (subvenții).

Autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 9 alin. (1) și art. 12 din Legea nr. 98/2016, respectiv:

- *autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției;*

- *valoarea estimată a achiziției se determină înainte de inițierea procedurii de atribuire și este valabilă la momentul inițierii procedurii de atribuire.*

Prin urmare, **valoarea estimată reprezintă, pe de-o parte, un instrument aflat la dispoziția autorității contractante** pentru a determina cuantumul sumelor ce urmează a fi disponibilizate de la buget, iar, pe de altă parte, **un barometru utilizat de autoritatea contractantă în vederea evaluării propunerilor financiare depuse.**

Așadar, afirmația contestatorului că valoarea estimată nu a fost calculată corect și din acest motiv ar trebui anulată procedura, nu este întemeiată.

Pentru aceleași considerente reținute în decizia nr. .., anterior emisă în cadrul procedurii, Consiliul va respinge excepția necompetenței materiale a sa în soluționarea contestației, excepției invocată, din oficiu,

de organul administrativ-jurisdicțional și de intervenientă în cererea de intervenție.

De asemenea, pentru aceleași motive expuse și în decizia anterioară și invocate și pentru respingerea excepției necompetenței materiale a Consiliului, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de necesitatea anulării procedurii.

Astfel cum s-a reținut, Din documentele achiziției rezultă că valoarea estimată este de 300.000 lei, fără TVA, deci peste pragul menționat mai sus, situație în care nu poate fi vorba de achiziție directă, prin urmare, contrar susținerilor petentei, nu s-au achiziționat în mod direct serviciile de pază, ci a fost aplicată o procedură prevăzută la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, aceste proceduri intrând în competența de soluționare a Consiliului.

În considerarea celor prezentate, va fi respins, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea întregii proceduri.

Întrucât caracterul nefondat al cererii de anulare a întregii proceduri a fost constatat urmare soluționării excepției de necompetență materială a Consiliului în soluționarea cauzei, Consiliul nu se va mai pronunța asupra excepției tardivității acestui petit, invocată de intervenientă.

Vizavi de excepția inadmisibilității contestației ridicată de intervenientă, pe motiv că nu a fost constituită în termen cauțiunea, se reține că societatea contestatoare a înaintat contestația la data de 27.07.2023 și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. .. din 31.07.2023, la data de 31.07.2023. Astfel fiind, se constată respectarea termenului de 5 zile acordat pentru constituirea cauțiunii, prin dispozițiile art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția urmând a fi respinsă.

Trecând la analiza celui de-al doilea capăt de cerere din contestație, privind anularea procesului-verbal de adjudecare încheiat la data de 21.07.2023, capăt de cerere formulat în termenul legal raportat la prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, contestația fiind transmisă, prin e-mail în data de 27.07.2023, Consiliul constată că sunt formulate critici vizavi de oferta câștigătoare, aparținând SRL.

Un prim aspect adus în discuție privește semnătura electronică invalidă pe certificatul de atestare fiscală al acestei societăți. Analizând certificatul de atestare fiscală nr. .. prezentat de SRL se constată că vizavi de semnătura electronică mesajul este "Signature Not verified; reason: Document MFP". Intervenienta a explicat că certificatul a fost obținut online, de la ,,,, astfel că nu se poate constata existența unei semnături invalide, însă față de respectiva mențiune pe certificat achizitoarea ar fi trebuit să solicite clarificări suplimentare ofertantei pentru a stabili cu exactitate motivele evidențierii unui astfel de mesaj și, implicit validitatea semnăturii.

În ceea ce privește numărul de angajați, contestatoarea a susținut că în oferta câștigătoare au fost menționați 4 angajați, deși pentru prestarea serviciilor erau necesari 9 angajați. Consiliul reține că cerința din caietul de sarcini a fost ca *personalul pentru executarea activităților de pază trebuie să dețină atestat în domeniu*. Prin urmare, nu exista cerința ca personalul să fie angajat al societății.

De asemenea, s-a solicitat prezentarea cazierului judiciar atât pentru firmă, cât și *pentru personalul care va efectua serviciul de pază valabil la data depunerii ofertelor*.

Aceste cerințe au fost specificate, în caietul de sarcini, la cap. 8 **Cerințe obligatorii pentru ofertanți**, așadar, demonstrarea îndeplinirii cerințelor trebuia realizată prin intermediul ofertei, nu ulterior, cum încearcă să inducă intervenienta.

În ofertă era obligatorie prezentarea atestatelor și a cazierelor judiciare pentru toți agenții implicați în prestarea serviciilor, nu pentru o parte, pentru ca, ulterior, prestarea să se efectueze de alte persoane.

Nu exista o obligație doar pentru contractant de a asigura prestarea serviciilor cu agenți atestați, ci exista obligația clară a menționării lor în ofertă, cu depunerea aferentă a atestatelor și cazierelor judiciare.

De altfel, nici nu putea fi verificată corectitudinea întocmirii propunerii financiare în lipsa menționării numărului de agenți implicați și a modului în care aceștia vor presta serviciile, astfel încât să fie respectate prevederile art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 1447/2022 care stabilesc că *Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră*.

Așadar, intervenienta a recunoscut, prin explicațiile prezentate, că nu a prezentat anterior datei limită de depunere a ofertelor toți agenții implicați în prestarea serviciilor și, implicit, nu a depus pentru aceștia documentele solicitate.

Un număr de 1488 ore/lună pentru două posturi permanente nu se justifică a fi efectuat cu un număr de 4 agenți raportat la dispozițiile legale.

Referitor la ofertarea unui preț aparent neobișnuit de scăzut de către SRL, deși societatea contestatoare a făcut simple afirmații că nu sunt respectate reglementările obligatorii vizând condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, fără prezentarea unor calcule aferente, este de reținut ca prim aspect că nu se cunoaște cum anume a fost respectat tariful de 18,145 lei/oră pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună și cum s-a ajuns la reducerea acestuia.

Faptul că SRL a oferat 14 lei tarif/oră, iar SRL 14,5 lei/oră nu înseamnă că achizitoarea nu era obligată să verifice respectarea de către ofertanți a dispozițiilor legale.

În contextul expus, pe de o parte, nu se cunoaște cum putea fi efectuat numărul total de ore cu 4 agenți, iar, pe de altă parte, cum sunt respectate dispozițiile legale cu un tarif de 14 lei/oră.

În plus, o completare a ofertei cu atestatele și cazierile judiciare pentru un număr mai mare de agenți, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, determină încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea câștigătoarei.

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar autoritățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertantă în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu a prezentat comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inadmisibilă.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: „În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010,

PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cauză, această verificare nu a fost efectuată de autoritatea contractantă.

În considerarea celor prezentate, se constată a fi întemeiate criticile contestatoarei vizavi de superficialitatea modului de evaluare a ofertei câștigătoare fiind necesară dispunerea reevaluării acestei oferte.

Urmare soluționării contestației, va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii/executării contractului până la soluționarea contestației.

Față de cele prezentate în conținutul intervenției și în raport de cele reținute mai sus, va fi respinsă ca nefondată cererea de intervenție.

Cât privește cheltuielile de judecată solicitate de intervenientă, se reține că a fost depusă la dosarul cauzei factura nr. ..., în valoare de 4.184,64 lei, emisă de ... – .. și chitanța seria TAV nr. 576/11.08.2023 corespunzătoare acestei sume.

Solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate cu soluționarea contestației va fi respinsă, urmare a respingerii cererii de intervenție.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și anulează procesul-verbal de adjudecare oferte nr. ... Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea prezentei, cu respectarea

celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea întregii proceduri și, ca lipsit de obiect, capătul de cerere privind suspendarea procedurii/executării contractului până la soluționarea contestației.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL și o respinge.

Respinge solicitarea intervenientei privind plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 exemplare, conține 15 pagini.