



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. 1163/C11/1108

Data: 23.05.2023

Prin contestația nr. 58/24.04.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 21930/25.04.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva comunicării privind rezultatul proceduri nr. 8956/18.04.2023, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii Contractului pază la sediul, s-a solicitat anularea, în parte, a comunicării rezultatului procedurii nr. 8956/ 18.04.2023, în ceea ce privește decizia comisiei de evaluare a autorității contractante de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către SRL și SRL, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestora, respectiv obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către SRL și SRL și, ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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 solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Astfel, precizează că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost declarată câștigătoare a oferta depusă de SRL, cu tariful 16,09 lei/oră, fără

TVA, iar oferta SRL, clasată pe locul 2 în clasament, cu tariful orar 17,98 lei/oră, fără TVA.

Susține că oferta sa a fost declarată conformă și admisibilă, dar prin evaluarea efectuată de comisia de evaluare, a fost clasată pe locul 3.

Deoarece, prin modul în care s-a efectuat evaluarea i s-au creat mari prejudicii, fiind incidente prevederile art. 2 alin. 1) din Legea 101/2016, actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare.

Astfel, în cazul admiterii criticilor formulate în contestație, oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoare procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Raportat la aceste aspecte, apreciază că justifică un interes născut, direct și actual în formularea prezentei contestații.

Cu privire la refuzul comisiei de evaluare a autorității contractante de a i se permite accesul la documentele ofertantei declarate câștigătoare și a celei clasate pe locul 2, prin invocarea confidențialității, solicită Consiliului să analizeze criticile formulate cu privire la oferta sa financiară, după cum urmează:

Referitor la tariful 16,09 lei/oră, fără TVA, ofertat de către SRL nu poate fi considerat unul legal având în vedere următoarele :

Număr total agenți de pază necesari pentru asigurarea 1 post pază 3,11 agenți:

- Salariu de bază 165,333 ore (medie orara cnf. HG nr. 1447/2022) - 3000 lei/lună/agent - 18,145 lei/oră;
- Spor ore de noapte - 25%;
- Spor de weekend - minim 0,5%;
- Spor ore suplimentare - în cazul în care au fost cuprinși suficienți agenți și anume 3.11 (4.111 ore : 8 luni / 165,333 medie ore/agent) agenți/post nu se plătesc sporuri în acest sens;
- Sărbători legale - 100%;
- Concediu de odihnă cnf. art 150/Codul muncii;
- Fond de handicap 4%;
- Contribuția asiguratorie pentru muncă;
- Cheltuieli directe/indirecte;
- Profit.

Prin urmare, având în vedere tariful de pornire și anume 18,145 lei/oră, fără a include toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, respectiv tariful ofertat de ofertanta câștigătoare SRL, cu tariful orar 16,09 lei/oră și SRL, cu 17,98 lei/oră, fără TVA, putea fi justificat doar prin folosirea unor

convenții încheiate cu AJOFM DOLJ, având în vedere că aceasta operatoare își are sediul în

În cazul în care cei doi operatori economici clasați pe primele două locuri, au folosit personal subvenționat în vederea diminuării tarifului oferat, în baza Legii nr. 76/2002, petenta menționează că avea obligația de a depune toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018. Astfel, consideră că era necesar a depune următoarele documente în demonstrarea acestora:

- Convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul;
- Decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă;
- Tabelul nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției.

Ținând cont de locul unde se vor presta serviciile de pază, județul și sediul social al SRL, ..., susține că este de reținut că între aceste două localități sunt de parcurs 220 de km, ... SRL, în ... -, distanța de 65 km, fiind necesare următoarele:

Potrivit art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002, prin șomer înregistrat, se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă. Cum din ofertă rezultă informații cu privire la agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvențiile de care ofertantul se prevalează în diminuarea tarifului fără a lua în considerare locul de muncă unde se vor presta aceste servicii.

Invocând prevederile Codului Muncii, respectiv art. 44 alin. (2), susține că societățile clasate pe primele două locuri aveau obligația să cuprindă cheltuielile privind cheltuielile de transport ale persoanelor propuse în vederea prestației serviciilor de pază la obiectivele autorității contractante.

Mai mult decât atât, conform aceluiași articol de lege, salariatul delegat are dreptul la o „indemnizație de delegare”, respectiv diurna.

Astfel, prezintă condițiile pentru acordare diurnei interne:

Diurna se acorda fiecărui angajat care este trimis într-o misiune de serviciu:

- La o distanță de minimum 5 km de localitatea în care angajatul își are locul de muncă;
- Pentru o perioadă de maximum 60 de zile calendaristice pe an;
- Numai dacă durata deplasării este de cel puțin 12 ore (conform caiet de sarcini se vor presta 15h/zi și 24h sâmbătă și duminică, sărbători legale).

În situația în care persoanele subvenționate sunt din alte județe, iar acestea nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege că acestea se vor deplasa de la domiciliu (aflat la sute de km, care se vor parcurge în n. ore), la locul de prestare a serviciului. În aceste condiții, autoritatea contractantă

(prin comisia de evaluare) trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după n. ore petrecute pe drum, dus-întors.

Chiar dacă respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, faptul că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, trebuia să li se aplice clauza de mobilitate, conform dispozițiilor art. 25 din Codului Muncii.

Menționează că, în oferta sa, a prevăzut personal subvenționat ce își are domiciliul în județul, incluzând toate obligațiile ce sunt în sarcina unui angajator în conformitate cu legislația existentă.

Autoritatea contractantă are obligația de a verifica conform art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru, modalitatea de calcul a prețului ofertat pe oră/agent.

Autoritatea contractantă trebuie să clarifice modalitatea de calcul a prețului ofertat de cei doi ofertanți și dacă acești agenți sunt implicați și în alte contracte adjudecate în favoarea ofertantei de către alte autorități contractante.

Aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte, ofertanții nu pot folosi Convențiile pe care le încheie cu A.J.O.F.M. în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute ofertate și să se aibă în vedere faptul că societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor.

Conform art. 137 din HG nr. 395/2016, oferta depusă de către "INTEGRA GUARD" trebuia declarată neconformă.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, 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.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale 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 prezintă 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 în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Punctul de vedere nr. 9778/25.04.2023, a fost înregistrat la CNSC cu nr. 22499/26.04.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 10459/04.05.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 24999/10.05.2023.

Prin punctul de vedere, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC SRL, ca neîntemeiată și menținerea actelor de procedură întocmite ca fiind legale și temeinice, luând în considerare următoarele:

- criticile aduse ofertei declarate câștigătoare sunt bazate pe simple supoziții, în motivarea contestației nu se regăsesc decât extrase sau înșiruri de articole ale actelor normative, de care a ținut seama la întocmirea ofertei;
- criticile aduse nu sunt însoțite de dovezi/probe care le pot susține, neregăsind în cuprinsul contestației niciun astfel de argument solid, operând în această situație prevederile art. 249 NCPC privind sarcina probei;
- întreaga contestație se bazează pe simple supoziții, fără un temei legal, conturând numai generalități, fără a preciza în mod concret ce anume critică și care este motivul de nelegalitate al ofertei; referitor la pretensele critici, în ceea ce privește tariful scăzut prin enumerarea presupusei nerespectări a legislației muncii, acestea sunt nefondate întrucât CNSC nu se poate substitui autorității contractante, să poată proceda la evaluarea ofertei; diminuarea tarifului ofertat s-a efectuat în concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016.

Comisia de evaluare a studiat cu atenție ofertele de preț inclusiv fundamentările prețurilor ofertate prezentate de operatorii economici participanți la procedura proprie de servicii de pază la sediul și astfel a luat hotărârea de a declara câștigător operatorul economic SRL care a prezentat oferta admisibilă și cu prețul cel mai scăzut.

Operatorii economici au libertate deplină în a-și întocmi politicile și strategiile economice și de piață, astfel încât să poată desfășura activități economice pe o piață concurențială așa cum este piața economică din România.

SC SRL, prin contestația depusă, face unele presupuneri în legătură cu modul în care, din punctul său de vedere, ar fi trebuit operatorii economici SRL și SRL să-și fundamenteze prețul ofertat inclusiv cu elementele constitutive ale prețului ofertat, fundamentare care evident avantajează operatorul contestatar.

Raportat la cele evocate de către contestatoare și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art.127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, achizițtoarea apreciază că s-a realizat, cu rigurozitate, o verificare a elementelor constitutive ale prețului ofertat, conform

legislației în domeniu, pe cale de consecință criticile contestatoarei privind nelegalitatea ofertei declarate câștigătoare sunt nefondate.

Așa cum se observă din concluziile procesului verbal de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a declarat admisibilă inclusiv oferta financiară depusă de SC SRL și implicit fundamentarea prețului ofertat, aceasta judecând individual fiecare ofertă de preț și fundamentarea acesteia, acceptând elementele de susținere în formarea prețului, propuse de fiecare ofertant, fără a impune ofertanților o formulă general valabilă cu elementele constitutive ale prețului, respectându-se astfel prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că ofertantul declarat câștigător și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având în acest sens documentele probatorii la dosarul achiziției, astfel că cele susținute de contestator sunt neîntemeiate.

Contrar susținerilor contestatoarei, justificarea tarifului orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente. Astfel, s-a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică, fiind depuse documente în susținerea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Simplele afirmații ale contestatoarei, fără temei legal și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate ale propunerii financiare, întreaga ofertă fiind întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire, iar documentele suport dovedesc conformitatea ofertei, documente ce se află la dosarul cauzei.

A priori, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate au fost verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

De asemenea, raportat la dispozițiile art. 249 din NCPC, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*. Luând în considerare prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în prezenta speță, între contestatoare și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului.

Față de cele precizate, consideră că societatea contestatoare ar fi trebuit ca, în prealabil, să dovedească faptul că, în exercitarea atribuțiilor

sale prevăzute de art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare ar fi făcut o analiză improprie a ofertei depusă atât de SRL cât și SRL, ori contestatoarea s-a limitat la susțineri generice, presupuneri și calcule proprii, făcute prin raportare la propria ofertă, fără însă a produce vreo probă care să demonstreze cele susținute. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, având drept scop doar șicanarea părții adverse.

Opinează că atât SRL, cât și SRL și SC SRL au respectat obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2023.

Concluzionând, apreciază că ofertantul declarant câștigător a justificat în mod concludent tariful din oferta financiară depusă, fiind legală decizia sa de a declara oferta acestuia admisibilă și câștigătoare.

Luând în considerare criteriul de adjudecare, și anume „prețul cel mai scăzut”, potrivit procesului verbal de alegere a ofertelor nr. 8847/13.04./ 2023, alegerea ofertantului câștigător s-a efectuat în baza criteriilor solicitate, cu respectarea principiilor legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității prevăzute de Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cât și criteriile prevăzute de art. 2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei cu privire la faptul că „autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la baza costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici”, consideră toți participanții la procedurile de achiziții publice ca fiind de bună credință care, odată ce au câștigat o procedură de achiziție publică, își asumă prin semnarea contractului respectarea tuturor clauzelor contractuale (inclusiv clauze din cuprinsul documentelor care fac parte din contract, respectiv caietul de sarcini, propunerea tehnică, oferta de preț și alte documente). Menționează că a prevăzut clauze contractuale de sancționare a prestatorului pentru neimplementarea conformă a contractului.

Cât privește susținerea potrivit căreia nu a permis accesul contestatoarei la documentele ofertantei declarate câștigătoare și a cele clasate pe locul 2, consideră că este eronată și nesinceră, întrucât prin răspunsul instituției sale, i s-a permis accesul la documentele declarate neconfidențiale, întrucât ceilalți operatori economici participanți care au depus ofertă pentru achiziția de „servicii de pază și protecție la sediul ” au optat pentru aplicarea art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Apreciază că potrivit art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă, în speță, are obligația de a nu dezvălui

informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și dovedite de aceștia ca fiind confidentiale.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 1.793,37 lei, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209105406/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 02.05.2023.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii Contractului pază la sediul, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1355510/04.04.2023. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 89.668,59 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8956/18.04.2023, SC SRL a înaintat Consiliului contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Din analiza contestației, se constată că demersul SC SRL a fost determinat de declararea necâștigătoare a ofertei sale, care s-a clasat pe locul trei în clasamentul ofertelor admisibile, considerând că oferta declarată câștigătoare, respectiv cea a SRL, precum și cea clasată pe locul al doilea, cea a SR, au fost declarate admisibile eronat/nelegal de către autoritatea contractantă.

În acest sens, autoarea contestației susține că acești ofertanți nu au inclus în tariful orar ofertat toate costurile necesare prestării contractului, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificările legale necesare în privința tarifelor ofertate.

Astfel, apreciază că tariful ofertat de cei doi operatori economici nu poate fi considerat legal, iar în sprijinul acestei susțineri prezintă costurile considerate necesare a fi regăsite în cadrul acestui tarif. Tarifele ofertate de acești operatori economici, de 16,09 lei/oră și de 17,98 lei/oră, consideră că puteau fi justificate doar prin utilizarea unor convenții. Mai arată că, raportat la locul de prestare a serviciilor (județul), prezintă relevanță localitatea în care cei doi operatori își au sediul social (orașul Craiova - SRL și București - SRL), fiind necesară includerea în tarif de costuri suplimentare de către acești ofertanți privind cheltuielile de transport ale persoanelor propuse în vederea prestării serviciilor, diurnă, costuri legate de clauza de mobilitate etc.

Totodată, precizează că era de datoria autorității contractante să verifice modul de formare al tarifelor de către acești ofertanți, respectiv

să verifice elementele concrete avute în vedere la stabilirea tarifului ofertat de fiecare dintre acești operatori economici.

Verificând cu precădere propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, respectiv SRL, Consiliul reține că a fost ofertat un tarif orar de 16,09 lei/oră/agent, fără TVA.

De asemenea, între documentele transmise de autoritatea contractantă, referitor la propunerea financiară a SRL, Consiliul a identificat documentul intitulat "Fundamentarea tarifului ofertat pentru prestarea serviciilor de pază, Deviz ofertă". În cadrul acestui document se observă că a fost prezentat modul de constituire al tarifului ofertat, fiind prezente următoarele poziții:

1. cheltuielile cu munca vie (salariul brut fără sporuri, sporul de noapte, spor de week-end, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă), contribuția asiguratorie pentru muncă și contribuția la fondul de handicap;
2. cheltuieli;
3. profit;
4. venituri obținute din profitul altor contractate.

Separat, sunt furnizate informații legate de modul de stabilire a costurilor aferente concediului de odihnă și fondul de handicap. Totodată arată că va susține financiar tariful ofertat din profitul altor contracte de prestări servicii de pază și atașează o fișă de client, precum și factura aferentă lunii februarie 2023. Mai arată că are constituit un fond de rezervă pentru a susține la nevoie astfel de cheltuieli și că toate cheltuielile indirecte aferente contractului sunt susținute din profitul celor peste 50 de contracte de pază umană în desfășurare, precum și a celor peste 350 de contracte de monitorizare, dispecerizare, intervenție și patrulare cu echipaje mobile pe raza municipiului Craiova. Mai sunt prezentate informații legate de uniforma de serviciu și de mijloacele de intervenție, imobilizare și protecție, legat de care susține că nu generează costuri suplimentare, deoarece sunt asigurate din stoc sau recuperate în urma încheierii altor contracte și descărcate pentru acest contract. Sunt regăsite și precizări legate de retribuițiile personalului de conducere, tehnic, economic de altă specialitate, administrativ, potrivit cărora acestea nu scad și nu cresc în mod direct o dată cu închiderea sau contractarea altor obiective, rămânând angajați indiferent dacă acest contract este sau nu atribuit, pentru ca, în final, să susțină că având peste 50 de angajați, jumătate din suma datorată contribuțiilor la bugetul de stat pentru plata fondului de handicap este folosită pentru achiziționarea materialelor și echipamentelor necesare în urma încheierii de contracte cu unități protejate. În susținerea celor arătate au fost depuse documente.

Verificând documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că în procesul-verbal nr. 8847/13.04.2023, autoritatea contractantă a consemnat valorile regăsite în propunerile financiare depuse de ofertanții participanți, cu mențiunea

În finalul acestui document că s-au verificat documentele depuse și s-a aplicat criteriul de atribuire, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SRL.

Consiliul nu a putut identifica în documentele transmise de achizitoare nicio informație cu privire la cele verificate și constatate cu privire la ofertele financiare depuse în procedură, ori vreo analiză în acest sens, în referire la sustenabilitatea prețului ofertat, astfel că nu poate fi stabilită corectitudinea și legalitatea acestui rezultat.

Având în vedere tipul procedurii de atribuire, respectiv procedură proprie, sunt considerate relevante dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Din modul de întocmire a documentației de atribuire, cu luarea în considerare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării, Consiliul reține faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă și contravine acestor dispoziții, nefiind întreprinse minime diligențe în a verifica afirmațiile și modul de stabilire a prețului ofertat, nici măcar în privința ofertantului declarat câștigător.

Chiar și în cazul unei proceduri proprii, precum cea de față, evaluarea ofertelor trebuie să fie un proces temeinic și riguros, astfel încât rezultatul acestuia să fie unul care să asigure atât respectarea prevederilor legale incidente în materie, cât și îndeplinirea nevoii obiective a autorității contractante.

Or, o simplă analiză a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, respectiv a modului în care acesta a înțeles să-și întocmească oferta, demonstrează nelegalitatea modului de stabilire a tarifului ofertat, precum și a rezultatului stabilit de achizitoare.

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere că procedura proprie organizată de achizitoare este o procedură reglementată de Legea nr. 98/2016 în vedere atribuirii contractelor de achiziție publică și, suplimentar, că în documentația de atribuire este precizat cadrul legal, printre altele fiind nominalizate Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin urmare, în speță, prezintă relevanță definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016:

*"contractul cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii",*

și definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil:

*"(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu **titlu oneros**.*

(2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu **titlu gratuit**."

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

În situația de față, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului ofertat, deși costurile necesare prestării serviciilor aferente contractului supus achiziției impuneau o anumită valoare a tarifului, acesta a fost diminuat artificial, nelegal prin utilizarea unor venituri din alte contracte.

Or, o astfel de practică conduce nu numai la denaturarea tipului de contract urmărit a se încheia, dar și la încălcarea legislației incidente aplicabile în speță, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta o astfel de justificare a modului de stabilire a tarifului ofertat.

Reducând în acest mod tariful ofertat, este pus la îndoială însăși caracterul oneros al contractului, lipsind cuantificarea corectă a valorii prestației. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia costurile operatorului economic să fie acoperite, inclusiv să fie asigurată obținerea de profit.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Consiliul consideră că nicio prevedere legală nu permite diminuarea tarifului ofertat de o asemenea manieră într-un contract având ca obiect servicii de pază.

În virtutea respectării măcar a principiilor stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea era obligată să verifice elementele de cost incluse de acest ofertant în tariful ofertat. O astfel de verificare se impunea cu atât mai mult cu cât, în speța examinată, este inclusă poziția "profit" cu o valoare de 10 ori mai mică decât valoarea diminuării utilizate de ofertant, deși este evident faptul că prestarea acestui contract nu produce profit în condițiile impuse prin documentația de atribuire și asumate prin oferta depusă de acest operator economic.

Este de notorietate, deja, faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte într-o procedură de achiziție publică trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele ei, inclusiv acela al verificării aspectelor financiare determinate de întinderea prestației cerută prin documentația de atribuire și la care ofertantul se obligă prin depunerea propunerii tehnice în care descrie, în fapt, din perspectiva sa, obiectul achiziției, care în cazul de față reprezintă prestarea serviciilor de pază.

Din modul de stabilire a tarifului, doar în referire la diminuarea utilizată, rezultă o subdimensionare a costurilor cu cca 33 % față de

valoarea reală a prestației asumate, prin invocarea unor profituri obținute din alte contracte.

Suplimentar acestor diminuări, Consiliul consideră inacceptabilă și explicația referitoare la cheltuielile indirecte, necuantificarea acestora fiind justificată prin acoperirea lor din profitul existent în alte contracte, deși trebuiau să se regăsească și în cadrul acestui contract, în tariful ofertat, într-o cotă rezonabilă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că este nelegală aprecierea autorității contracte prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, tariful ofertat de acest operator economic nefiind stabilit în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materie, fapt ce impunea respingerea acestei oferte și nu rezultatul stabilit de achizitoare.

În privința ofertantului clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, Consiliul observă că autoritatea contractantă, de asemenea, nu a efectuat vreo verificare cu privire la sustenabilitatea tarifului ofertat.

Suplimentar este reținut faptul că nu a putut fi identificată existența în documentele transmise de achizitoare a vreunei justificări a modului de formare a prețului, respectiv a măsurii în care a fost stabilită valoarea de 17,98 lei a tarifului ofertat, a costurilor incluse în aceasta. În centralizatorul propunerii financiare depus de SRL pot fi identificate informații legate de numărul de ore luat în calcul, perioada pentru care a fost calculat acest număr de ore, însă modul de stabilire al tarifului nu a putut fi regăsit nici în acest document și nici în cadrul celorlalte documente transmise Consiliului.

În aceste condiții, caracterul formal, incomplet și nelegal al evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă este evident, astfel că se impune reluarea evaluării ofertelor și verificarea modului de stabilire a tarifelor de către operatorii economici, prin raportare la dispozițiile legale și prevederile documentației de atribuire.

Chiar dacă, conținutul contestației este unul general, autoarea contestației a indicat dispozițiile legale necesar a fi avute în vedere la stabilirea tarifului de către oricare dintre operatorii economici, iar contrar declarației achizitoarei din punctul de vedere la contestație, nici evaluarea ofertelor și nici tariful ofertat de către ofertantul declarat câștigător nu au ținut cont de obligațiile care le revin fiecăreia dintre părți, pentru a putea fi legitimat în vreun fel rezultatul stabilit al procedurii de achiziție.

De asemenea, nu poate fi acceptată nici susținerea autorității contractante că diminuarea în cauză este în concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, singura măsură permisă de legiuitor pentru diminuarea tarifului fiind cea de la lit. f), respectiv cea dată de posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat, iar în

speță nu este în discuție o astfel de diminuare, ci de utilizarea unor venituri obținute din profitul rezultat din alte contracte.

Luând în considerare cele mai sus menționate, constatând că membrii Comisiei de evaluare nu au făcut o evaluare completă și legală a propunerilor financiare, în temeiul art. 26 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, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL și admisibilă a ofertei depuse de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SRL și de SRL din punct de vedere al tarifului ofertat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL și admisibilă a ofertei depuse de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SRL și de SRL din punct de vedere al tarifului ofertat.

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

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 4 exemplare, conține 13 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...