



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (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. 109/C3/2862

Data: 15.01.2021

Prin contestația nr. 1380/18.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56331/18.12.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, având adresa de corespondență în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva raportului procedurii nr. 14352/ 08.12.2020, emis de autoritatea contractantă,, cu sediul în, județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru de „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, din cadrul Universității Politehnica, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1021285, publicat la 23.05.2020, s-a solicitat

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 29.12.2020, SRL (lider al Asocierii SRL – SC SRL), cu sediul în, județul, având adresa de corespondență în, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție, solicitând respingerea cererii de acces la documentele declarate de societatea sa confidențiale, respingerea contestației formulate de SRL, ca nemotivată și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, precum și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 1380/18.12.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 56331/18.12.2020, SC SRL atacă raportul procedurii nr. 14352/08.12.2020, emis de autoritatea contractantă, considerând nelegală și netemeinică decizia autorității contractante de a declara câștigătoare, în urma reevaluării ei, tot oferta Asocierii SRL – SC SRL.

Preliminar, contestatorul critică conduita autorității contractante privind îngrădirea accesului său la documentele ofertantului declarat câștigător, apreciind că Asocierea SRL – SC SRL nu a probat cererea de declarare a ofertei sale ca fiind confidențială.

De asemenea, contestatorul reclamă faptul că, în cadrul proceselor-verbale de reevaluare, autoritatea contractantă nu făcut precizări concrete asupra modului în care ofertantul de pe locul 1 a probat ca fiind îndeplinite aspectele reținute în motivarea Deciziei Consiliului nr. 1987/C3/2056 din 29.10.2020, referitoare la cheltuielile cu delegarea, transportul, cazarea și diurna a 65 de persoane implicate în executarea acordului-cadru, ce ar domicilia în alte județe.

Mai mult, arată contestatorul, din raportul final al procedurii nr. 13452/08.12.2020, capitolul 3.2.3 *Evaluarea propunerilor financiare*, reiese că reevaluarea propunerilor financiare s-a făcut de către comisia de evaluare doar sub aspectul: (i) corelării cu propunerile tehnice propuse; (ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege; (iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea normelor de aplicare a legislației achizițiilor publice/sectoriale și (vi) asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În opinia contestatorului, solicitările de clarificări emise în vederea reevaluării financiare a ofertei de pe locul 1 (adresele nr. 13228/10.11.2020; nr. 13488/17.11.2020 și nr. 13671/23.11.2020) dezvăluie modul defectuos, neobiectiv, nereal și nelegal în care s-a desfășurat acest proces, comisia de evaluare neexercitându-și atribuțiile stabilite la art. 127 alin. (1) lit. h) și j) din HG nr. 395/2016, raportat la dispozițiile art. 209, art. 210 din Legea nr. 98/2016, ale art. 133 alin. (3), respectiv ale art. 136 și art. 137 alin. (2) lit. g) și alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Or, din documentele ce se regăsesc la dosarul cauzei, rezultă indubitabil că propunerea financiară a ofertantului de pe locul 1 este inacceptabilă sub aspectul justificării formării prețului sau a unor părți/componente ale acestuia, aparent(e) neobișnuit(e) de scăzut, în condițiile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (2) lit. d) din HG nr. 395/2016, și neconformă, în condițiile art. 215

alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Se poate constata, astfel, că autoritatea contractantă nu a respectat decizia Consiliului și nu s-a asigurat că prețul propus de SRL, de 16,54 lei/oră, fără TVA, este unul justificat. Justificarea ar presupune calculații și dovezi concludente, din care să rezulte că acesta este acoperitor, pe întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru, de 48 luni, și că serviciile achiziționate pot fi executate la nivelul calitativ și cantitativ solicitat prin documentația de atribuire.

În acest context, contestatorul apreciază că nu sunt justificate real costurile directe și indirecte, prevăzute în fundamentarea prețurilor din centralizatorul solicitat prin caietul de sarcini, punctul 3, litera B), capitolul 10 *Modul de prezentare a propunerii financiare*.

Contestatorul susține că, în aceste cheltuieli, ofertantul declarat câștigător nu a inclus:

- costurile cu delegarea, transportul, cazarea și diurna atât a persoanelor subvenționate, cât și a personalului de pază nesubvenționat, respectiv a celor minim 65 de agenți de pază, care își au domiciliul în alte județe;

- cheltuieli directe și cheltuieli indirecte.

Din conținutul solicitărilor de clarificare, emise de autoritatea contractantă, în cadrul procesului de reevaluare financiară, rezulta că suma rămasă din totalul cheltuielilor directe și indirecte este mult prea mică și insuficientă pentru a acoperi integral costurile cu echipamentul și dotarea agenților de pază, inclusiv instruirea lunară și periodică a agenților, instruirea pe linie de securitate și sănătate în muncă, avizele și controalele medicale periodice, cheltuielile administrative cu personalul TESA și auxiliar, cheltuieli de management, cheltuielile cu serviciul de intervenție rapidă cu echipaje specializate, asigurarea de răspundere civilă încheiata pentru acoperirea riscurilor ce decurg din executarea defectuoasă a acordului-cadru, inclusiv costurile cu dotările celor 31 de posturi contractate (documentele specifice serviciului de pază) în perioada celor 48 de luni de executare a acordului-cadru, până la finalitate, precum și orice alte costuri ce decurg din caietul de sarcini, ce intră în categoria acestor cheltuieli.

Totodată, contestatorul concluzionează că autoritatea contractantă a acceptat răspunsuri incomplete și neconcludente din Asocierii SRL – SC SRL.

În acest sens, deși în propunerea tehnică se regăsește un număr de 65 de persoane pentru care trebuiau să se efectueze cheltuieli cu delegarea, transportul, cazarea și diurna acestor agenți de pază, care își au domiciliul în alte județe, SRL a stabilit aceste cheltuieli pentru un număr de 61 persoane delegate.

Mai mult, aceste costuri nu au fost luate în considerare pentru întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru, de 48 luni, ci doar pentru 6 luni, conducând la o diminuare artificială a prețului ofertat și, inclusiv, la o modificare a propunerii tehnice depuse inițial în procedură.

Pe de altă parte, SRL nu a indicat și nu și-a asumat că personalul de pază ce își are domiciliul în alte județe (cei 61/65 agenți pentru care a depus atestatele) va fi înlocuit cu alți agenți atestați după cele 6 luni, pentru care ar face cheltuieli de delegare, cazare, diurnă transport, de executare a contractului.

Or, practica judiciară a statuat obligativitatea ofertanților de a implica efectiv agenții subvenționați în executarea contractului de achiziție publică, în scopul respectării liberei concurențe între operatorii economici și de a garanta că sumele subvenționate, obținute pentru aceste persoane, sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante și nu sunt utilizate în diminuarea tarifelor oferite și în alte proceduri de atribuire.

Mai mult, precizează contestatorul, din solicitările de clarificare emise, nu reiese dacă ofertantul câștigător a depus în ofertă și declarațiile de disponibilitate ale persoanelor delegate, prin care acestea își dau acordul de a presta serviciul și în alte județe, nefăcându-se dovada respectării și aplicării dispozițiilor art. 25, art. 42-44 din Codul muncii raportate la cele ale art. 1 din Anexa la Hotărârea nr. 714/2018 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în interesul serviciului, care prevăd cuantumul cheltuielilor pentru diurnă și cazare.

Totodată, apreciază contestatorul, suma de 102.210,40 lei, repartizată de SRL pentru cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă, pentru cei 61 agenți de pază delegați, pe o perioadă de 6 luni (valoare ce reiese din solicitarea de clarificare nr. 13488/17.11.2020), nu acoperă nici pentru aceste persoane toate costurile ce decurg pentru această categorie de cheltuieli.

Valoarea corectă, minim calculată pentru cele 14 ture serviciu/agent delegat, pentru cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă, este de 3.500 lei/lună/agent delegat (fără cheltuielile cu transportul agenților delegați), cu mult mai mare decât suma alocată de SRL, de 279,236 lei/lună/agent.

În mod similar, contestatorul apreciază nejustificată suma de 39.097,52 lei (reprezentând diferența dintre 141.307,92 lei – cheltuieli indirecte și 102.210,40 lei - cheltuieli de delegare, transport, cazare și diurnă), pentru celelalte cheltuieli indirecte (instruirea periodică și lunară, fișe medicale, instruirile lunare și periodice cu personalul de pază, etc., inclusiv costurile pentru serviciile de dispecerizare, monitorizare, intervenție și transport valori, costurile cu personalul TESA și costurile de management, asigurări răspundere civilă, etc.) ce decurg din prestarea serviciilor.

Pe de altă parte, contestatorul arată că autoritatea contractantă nu face nicio referire la valoarea costurilor directe prevăzute de SRL, solicitând Consiliului să dispună verificări față de acestea.

În continuare, contestatorul susține că există premisa ca Asocierea SRL – SC SRL să nu fi făcut dovada reală că suma totală subvenționată, de 163.047.60 lei, ajutor de stat, este pusă la

dispoziția exclusivă a autorității contractante și este folosită numai cu privire la executarea acordului-cadru de 48 luni.

În acest sens, SRL trebuia să arate că a obținut în mod legal și că deține și utilizează sumele din convenții în vederea executării viitorului acord-cadru, contabilizate distinct de alte venituri realizate.

Totodată, comisia de evaluare ar fi trebuit să clarifice toate aspectele legate de includerea în tarif a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurnă, transport) în, dar și să verifice dacă raporturile de muncă dintre ofertant și persoana angajată (pentru care se obține subvenție) ar înceta anterior expirării termenului pentru care se obține ajutorul de stat.

În opinia contestatorului, SRL nu poate justifica diferența de preț, de 0,25 lei/oră/agent, dintre tariful ofertei sale și cel al ofertei situate pe locul 2. Contestatorul susține că valoarea subvenționată reală pentru acoperirea costurilor minimale este cea prezentată de societatea sa, respectiv cea de 271.746 lei.

Or, comisia de evaluare nu a formulat nicio solicitare de clarificare, în legătură cu justificarea, de către ofertantul câștigător, a modului în care a elaborat propunerea financiară și a modul în care acesta ar putea susține executarea acordului-cadru, în condiții de legalitate și cu respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În admiterea temeiniciei susținerilor sale, contestatorul invocă Decizia nr. 444/25.05.2020 a Curții de Apel Cluj, pronunțată în Dosarul nr. 196/33/2020; Decizia CNSC nr. 1709/C2/1889/22.09.2020 și Decizia CNSC nr. 735/C9/2020.

Prin adresa nr. 15273/23.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 57475/24.12.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea ei, ca inadmisibilă, nedovedită și neîntemeiată.

Preliminar, autoritatea contractantă arată că, ulterior Deciziei CNSC nr. 1987/C3/2056 din 29.10.2020, a solicitat Asocierii SRL – SC SRL clarificările considerate de Consiliu ca necesar a fi făcute.

Totodată, autoritatea contractantă amintește faptul că CNSC, prin decizia mai sus amintită, a tranșat în mod definitiv critica contestatorului privind limitarea accesului său la documentele declarate confidențiale de către Asocierea SRL – SC SRL, în sensul că această critică a fost respinsă ca neîntemeiată.

În acest context, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca inadmisibilă, a criticii contestatorului referitoare la *obstrucționarea accesului neîngrădit* la oferta declarată câștigătoare.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca nedovedite și netemeinice, a celorlalte critici, având în vedere atât solicitările de clarificări, punctuale, concrete și la obiect, adresate ofertantului declarat ulterior câștigător, cât și răspunsurile comunicate de acesta, cu privire la elementele propunerii financiare, indicate în Decizia CNSC nr. 1987/C3/2056 din 29.10.2020, respectiv: cheltuieli cu

delegarea, transportul, cazarea și diurna, precum și a posibilității efective de utilizare a sumelor din convenții.

Autoritatea contractantă arată că exemplul indicat de contestator, de calcul al diurnei, nu are nicio relevanță în speță, deoarece actul normativ invocat, respectiv HG nr. 714/2018, se referă la drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice. Or, ofertantul declarat câștigător nu are calitatea de autoritate sau instituție publică, fiind o persoană juridică de drept privat, pentru care nu este prevăzută o limită minimă stabilită pentru diurnă/indemnizație sau un mod de calcul. Astfel, nivelul diurnei pentru delegare a fost stabilit prin decizia internă a directorului general.

De altfel, toate exemplele de calcul indicate de contestator în legătură cu cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă nu au relevanță în soluționarea corectă și legală a speței, fiind în realitate eronate, fără a avea un temei legal.

De asemenea, autoritatea contractantă consideră neîntemeiată și critica referitoare la ajutorul de stat (subvențiile) de care beneficiază ofertantul declarat câștigător, având în vedere răspunsurile acestuia documentele justificative atașate (copii decizii, extrase de cont).

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./29.12.2020, SRL (lider al Asocierii SRL – SC SRL) a înaintat Consiliului o cerere de intervenție în interes propriu, solicitând admiterea cererii de intervenție, în principal ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de societatea sa ca fiind confidențiale, respingerea contestației formulate de SRL, ca nemotivată și, în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, precum și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată.

Intervenientul susține că în contestație nu sunt prezentate elemente concrete, din care să rezulte că prețul pe care l-a oferat nu îi va permite realizarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziție publică în cauză, în condițiile tehnice și la nivelul de calitate impuse prin caietul de sarcini, ci se limitează la considerații generale, formulate pe baza informațiilor ce se regăsesc în procesele-verbale de evaluare.

Or, intervenientul precizează că, prin răspunsurile la solicitările de clarificări, a răspuns concludent și a depus documente doveditoare în susținerea informațiilor prezentate.

De altfel, arată intervenientul, contestatorul invocă, pentru stabilirea cheltuielilor de cazare și diurnă, prevederi legale neaplicabile, respectiv Hotărârea nr. 714/2018 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în interesul serviciului (aplicabilă numai instituțiilor publice).

Astfel, întreaga contestație este formulată pe baza unor calcule proprii și ipotetice, „fundamentate” de autoarea acesteia, pe baza justificării tarifului său.

În opinia intervenientului, contestația formulată de ofertantul clasat pe locul II nu prezintă elemente concrete, este bazată pe generalități și nu prezintă ce anume nu a fost respectat, motiv pentru care solicită respingerea ei pentru nemotivare în fapt, invocând în acest sens dispozițiile art. 10 lit. f) și art. 11 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și pe cele ale art. 194 lit. d) din Codul de procedură civilă, subliniind, totodată, faptul că pretenziile critici din contestație nu pot fi completate ulterior.

Referitor la excepția nemotivării contestației, intervenientul susține că aceasta a fost bazată exclusiv pe generalități și speculații, fără vreun argument concret cu privire la oferta sa și nici vreun mijloc de probă în susținerea celor afirmate. Simpla reproducere, în contestație, a unora sau a tuturor cerințelor fișei de date a achiziției, dublată de acuza că ofertantul desemnat câștigător nu le îndeplinește, nu reprezintă o motivare valabilă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia acuzei rămase la nivel declarativ.

Intervenientul precizează că motivarea contestației reprezintă un element esențial al acesteia, trebuie prezentată în cuprinsul ei, în interiorul termenului legal de contestare, nicidecum motivarea contestației nu se poate realiza abia după ce contestatorul consultă dosarul cauzei la Consiliu.

De asemenea, intervenientul arată că nicio prevedere în vigoare nu împiedică soluționarea contestației de Consiliu de absența studierii dosarului de către părțile în conflict, iar Consiliul nu se poate substitui autoarei sesizării în ce privește invocarea tuturor motivelor concrete de nelegalitate a actelor atacate. Sesizarea trebuie realizată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, care servește la determinarea exactă a obiectului judecății administrative, având în vedere principiul potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării.

Totodată, intervenientul susține că nu există temei legal pentru motivarea contestației în afara termenului stabilit de legiuitor, eventual după primirea dosarului achiziției publice, iar contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare în integritate a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei concurente pe bază de supoziții. Relativ la cererea de studiere a documentelor de la dosarul cauzei, de acceptarea sau nu a ei nu trebuie să depindă motivarea contestației sau soluționarea ei.

Prin urmare, intervenientul solicită ca, în situația completării contestației cu motive pe care SRL le va aduce ulterior la adresa evaluării ofertei sale, prin intermediul concluziilor scrise depuse la Consiliu ulterior, să fie înlăturate ca inadmisibile, raportat la art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și să nu fie reținute pentru analizare, depășind cadrul procesual cu care a fost investit.

În plus, arată intervenientul, procedura în fața Consiliului este una extrem de celeră și supusă unor rigori pe măsură, legea fiind astfel construită încât o contestație trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate - motivele pe care se bazează calea de

atac, iar nu să fie o forma fără fond, motivată pe parcursul soluționării, în urma accesului la dosarul achiziției publice.

În replică, prin adresa nr. 1471/29.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 58044/29.12.2020, SC SRL a transmis răspuns la punctul de vedere înaintat de autoritatea contractantă, prin care solicită admiterea, ca fondată, în tot, a contestației sale, admiterea, ca temeinice și legale, a susținerilor sale formulate prin răspunsul la punctul de vedere și respingerea, ca neîntemeiate, a susținerilor autorității contractante din punctul de vedere la contestație.

Contestatorul susține că își menținea toate criticile pe care le-a adus prin contestația sa, precizând că motivele invocate sunt temeinice și legale, reiterându-le.

Prin adresa nr. 1487/30.12.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 58407/30.12.2020, SC SRL a transmis întâmpinare la cererea de intervenție, solicitând admiterea, ca fondată, în tot, a contestației sale, admiterea, ca temeinice și legale, a susținerilor sale formulate prin întâmpinare, respingerea excepției invocate de intervenient cu privire la nemotivarea în fapt și în drept a contestației, în raport de dispozițiile art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, fiind lipsită de temeinicie, precum și respingerea, ca nefondată, a cererii de intervenție.

Contestatorul susține că, prin contestație, a avut în vedere respectarea întocmai a dispozițiilor art. 10 din Legea nr. 101/2016, în actul procedural promovat fiind cuprinse toate motivele în fapt și în drept prevăzute de legiuitor potrivit dispozițiilor art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016 și art. 194 din Codul de procedură civilă, contrar susținerilor neîntemeiate ale intervenientului.

Mai mult, raportat la dispozițiile art. 11 din Legea nr. 101/2016, în cazul în care Consiliul aprecia că în contestație nu sunt prevăzute toate informațiile art. 10, îi solicita completarea eventualelor lipsuri, contestatorul având obligația de a se conforma în termen de 3 zile de la data primirii solicitării organului administrativ-jurisdicțional. Or, de la data depunerii contestației și până în prezent, nu i-a fost înaintată o astfel de solicitare întrucât contestația promovată cuprinde toate elementele de la art. 10 a actului normativ invocat.

Totodată, contestatorul susține că a motivat în fapt și în drept cererile sale, fiind îndeplinită prevederea de la art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, drept pentru care excepția invocată este neîntemeiată, urmând a fi respinsă.

În continuare, contestatorul susține că își menține, în tot, criticile aduse față de oferta aparținând Asocierii SC SRL - SC SRL, precum și față de modul defectuos, neobiectiv și nelegal, pe care comisia de evaluare l-a manifestat în cadrul procesului de analiză și verificare a ofertelor, fapt care a condus la desemnarea ofertei câștigătoare cu încălcarea cerințelor documentației de atribuire și a actelor normative aplicabile.

Contestatorul arată că, prin cererea de intervenție, nu se probează temeinicia și legalitatea susținerilor cu privire la oferta pe care intervenientul a depus-o în procedura de atribuire sau cu privire la legalitatea actelor emaneate de la autoritatea contractantă.

De asemenea, contestatorul precizează că, din motivele cererii de intervenție, intervenientul nu face dovada admisibilității cererii de intervenție, atât în interes propriu, cât și în interesul autorității contractante, nefăcând niciun fel de apărare față de criticile pe care le-a adus prin contestație.

Contestatorul precizează că, în conformitate cu prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este dreptul contestatorului de a i se permite accesul la dosarul format la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată.

Contestatorul precizează că intervenientul a înțeles greșit aplicarea dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu privire la dreptul contestatorului de a depune concluzii scrise în urma studierii dosarului și nu a înțeles că dezvoltarea motivelor cuprinse în contestație nu înseamnă și noi motive de contestație.

Contestatorul apreciază că, în situația în care intervenientul și-ar fi elaborat și depus oferta de participare cu respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a reglementărilor legale în materie, nu ar fi avut niciun motiv plauzibil pentru a-i îngreuna nejustificat accesul la propria-i ofertă, având astfel posibilitatea să probeze că oferta sa este admisibilă, iar rezultatul procedurii nu a fost viciat în detrimentul celorlalți operatori economici.

Or, deși legiuitorul i-a garantat dreptul de a interveni în cauză în scopul de a-și apăra propriile sale interese și drepturi legitime, ori pe cele ale autorității contractante, SC SRL nu a dovedit interesul pe care îl are în cauză și nu a dovedit legalitatea ofertei depuse și a procesului de evaluare, astfel cum reglementează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă în vigoare.

Totodată, contestatorul susține că, în respingerea cererii de intervenție, este impetuos necesar să se rețină că nu respectă prevederile art. 194 din Codul de procedură civilă.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat, la 23.05.2020, o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, din cadrul Universității Politehnica”, prin publicarea anunțului de participare nr. CN1021285.

Considerând nelegală și netemeinică decizia autorității contractante de a declara necâștigătoare oferta sa, fiind clasată pe locul doi în clasament, iar câștigătoare fiind declarată oferta Asocierii SRL – SC SRL, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând

anularea rezultatului procedurii, în partea ce privește situația ofertei Asocierii SC SRL - SC SRL, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, sub aspectul justificării formării prețului și la continuarea procedurii de atribuire prin stabilirea rezultatului acesteia, cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206723031/1, în valoare de 217.843,20 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Spiru Haret, în data de 22.12.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SRL, o cerere de intervenție în interes propriu și în favoarea autorității contractante, prin care solicită admiterea ei, în principal, ca intervenție principală și, în subsidiar, ca intervenție în interesul autorității contractante, respingerea solicitării de acces la documentele declarate de ea confidențiale, respingerea contestației formulate de SRL, ca nemotivată și, în fapt, respingerea ei, ca netemeinică, nelegală și nefondată, iar în ipoteza completării motivelor, după studierea dosarului, respingerea acestora ca tardive/inadmisibile, precum și obligarea contestatorului la suportarea cheltuielilor de judecată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de către autoritatea contractantă. Având în vedere că intervenientul sprijină apărările autorității contractante, Consiliul va califica intervenția voluntară ca accesorie, conform art. 63 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește excepția de nemotivare a contestației, invocată de intervenient, Consiliul o va respinge, ca nefondată, întrucât SRL a arătat pe ce își întemeiază criticile sale, atât prin raportare la informațiile din dosarul achiziției, cât și la dispozițiile legale aplicabile, cuprinzând toate elementele prevăzute la art. 10 din Legea nr. 101/2016.

Totodată, Consiliul reține că SC SRL a mai formulat o contestație ce a fost admisă prin Decizia nr. 1987/C3/2056 din 29.10.2020, autoritatea fiind obligată ca, după anularea raportului procedurii nr. 9720/09.09.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii SRL – SC SRL, precum și actele subsecvente acestuia, să solicite clarificări ale tarifului ofertat de Asocierea SRL – SC SRL, sub aspectul cheltuielilor cu delegarea, transportul, cazarea și diurna agenților de pază, precum și a posibilității efective de utilizare a sumelor din convenții, și să reevalueze oferta acesteia.

Consiliul a motivat soluția astfel:

*Fiind necesar ca, la întocmirea ofertei, să se țină cont de un minim de 136 de persoane (31 de posturi * 4,4 agenți/post), care vor presta serviciile în, aparent, restul de 65 de persoane ar trebui delegate din alte județe. În aceste condiții, în propunerea financiară ar trebui să fie*

incluse cheltuieli cu delegarea, transportul, cazarea si diurna acestor agenți. (...)

Pe de altă parte, comisia trebuia să solicite ofertantului un calcul detaliat, cu documente justificative, în dovedirea existenței faptice a sumelor din convenții, în susținerea prețului ofertat. Atâta timp cât ofertantul a precizat, în Fundamentarea tarifului, că a redus prețul conform subvenției, trebuie să arate că deține și utilizează aceste sume, în vederea executării viitorului acord-cadru.

Altfel, în lipsa acestei dovezi (că ar deține, la dispoziția sa, sume din convenții), orice operator economic poate invoca valori din astfel de documente, dar care au fost deja încasate și cheltuite în alte scopuri. Diminuarea tarifului cu valoarea subvenției, până la incidența tarifului ofertat, poate a fi acceptată doar prin dovedirea existenței acestei sume, pentru prestarea serviciilor din acordul-cadru supus atribuirii.

În aplicarea deciziei CNSC, autoritatea contractantă i-a transmis asocierii ofertante următoarea solicitare de clarificări:

*- la întocmirea ofertei trebuia să se țină cont de 31 de posturi * 4,4 agenți/post, rezultând un necesar minim de 136 de persoane, care vor presta serviciile în În propunerea dvs tehnică ați inclus 71 de agenți de pază care dețin atestate emise de Inspectoratul de Poliție, aparent restul de 65 de persoane ar trebui delegate din alte județe. Vă solicităm să justificați prețul din propunerea financiară sub aspectul includerii în tariful propus a cheltuielilor de delegare/detașare, cazare, diurnă, transport.*

- în cadrul propunerii financiare, la fundamentarea prețului ați precizat că prețul fost redus "conform subvențiilor", în susținerea prețului ofertat vă solicităm să prezentați un calcul detaliat, însoțit de documente justificative, necesare în dovedirea existenței faptice a sumelor din convenții și să demonstrați că aceste sume se vor utiliza în vederea executării viitorului acord-cadru.

Cât privește prezentarea unei dovezi privind existenței sumei, obținută din subvenții, Consiliul constată că ofertantul câștigător a răspuns solicitării comisiei de evaluare, prin prezentarea unor extrase de cont bancar.

Față de solicitarea de justificare a costurilor de delegare a agenților, asocierea câștigătoare (intervenient) ofertantă a precizat că 75 de agenți de securitate au domiciliul în, alți 4 dintre ei locuiesc în, iar 61 de persoane vor fi delegate pentru o perioadă de 6 luni, pentru care s-a luat în calcul o sumă de 58.046,40 lei pentru cheltuieli de cazare și o sumă de 44.164 lei pentru diurnă. Suma prevăzută pentru cheltuieli de cazare și diurnă este de 102.210,40 lei , din totalul de 141.307,92 lei alocat cheltuielilor indirecte.

Consiliul constată că, prin acest răspuns, asocierea ofertantă arată, explicit, că numărul de necesar de agenți (136) va fi asigurat doar timp de 6 luni (când va delega 61 de persoane). Astfel, pentru restul de 42 de luni (din cele 48 de luni stabilite prin anunțul de participare), se înțelege că serviciile vor fi prestate cu 75 de persoane, ceea ce reprezintă o modificare a propunerii tehnice, în sensul diminuării numărului de agenți.

Așadar, prin răspunsul transmis, ofertantul câștigător nu a justificat prețul propus. Din moment ce, în propunerea tehnică, intervenientul a nominalizat, pentru prestarea serviciilor în Municipiul, 75 de persoane (care locuiesc în această localitate) și cel puțin 61 care sunt din alte județe, asocierea ofertantă trebuia să coreleze aceste informații cu cele din propunerea financiară, în sensul includerii tuturor costurilor de delegare (pentru perioada, numărul de ore de prestare solicitate prin caietul de sarcini) în prețul propus.

Pe de altă parte, Consiliul apreciază că valoarea alocată pentru cheltuieli de cazare și diurnă, chiar și pentru 6 luni, pentru 61 de persoane, pare a conține prețuri nejustificat de scăzute: 5,286 lei/zi pentru cazare (58046,40 : 61 persoane: 6 luni: 30 zile) și 4,02 lei pentru diurnă (58046,40 : 61 persoane: 6 luni: 30 zile).

Deși autoritatea contractantă i-a solicitat să justifice prețul total ofertat și să prezinte documente doveditoare, contestatorul nu s-a conformat cererii achizitorului. Din contră, în clarificarea prețului a făcut referire la cheltuieli de delegare doar pentru 6 luni. Astfel, contestatorul a demonstrat că prețul este lipsit de fermitate, construit în contradicție cu dispozițiile caietului de sarcini. Așadar, ofertantul nu poate justifica tariful propus, deci nu e rezultatul liberei concurențe.

Autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de ofertă decât prin înfrângerea prevederilor legale exprese și ale principiilor transparenței și tratamentului egal, aplicabile în procedură.

Având în vedere că, prin răspunsul transmis, asocierea ofertantă nu a justificat prețul ofertat și a modificat propunerea tehnică, Consiliul constată că această ofertă ar fi trebuit respinsă, conform prevederilor din HG nr. 395/2016, de la art. 134 alin. (6) [*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*], precum și a celor de la art. 136 alin. (3) din HG [*În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă*].

Fiind dovedită neconformitatea acestei oferte, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestator este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei Asocierii SRL – SC SRL.

În concluzie, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația și va anula Raportul procedurii nr. 14352/08.12.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii SRL – SC SRL, precum și toate actele subsecvente. Totodată, va obliga autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă, prin respingerea ei, conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL, cu privire la contestația depusă de SC SRL, precum și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, solicitată de intervenient

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție accesorie formulată de formulată de SRL.

Respinge, ca nefondată, excepția de nemotivare a contestației, invocată de intervenient.

Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. 14352/08.12.2020, în partea ce privește evaluarea ofertei Asocierii SRL – SC SRL, precum și toate actele subsecvente. Totodată, obligă autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă, prin respingerea ei, conform motivării, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție, precum și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată, solicitată de intervenient.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....