

În conformitate cu prevederile art. 14 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 2269/C1/2405, 2423

Data: 12.10.2021

Prin contestația nr. 1723/13.09.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48178/14.09.2021, formulată de SC SRL, cu sediul în sat, comuna, județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI: RO, reprezentată legal prin administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, emis de către cu sediul în, județul, în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază și protecție la obiectivele aflate în proprietatea", cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea adresei din data de 08.09.2021 postată în SICAP prin care s-a comunicat anularea procedurii urmare a declarării tuturor ofertelor inadmisibile și neconforme;
- anularea raportul procedurii ce a stat la baza acestei adrese, procesele verbale intermediare și toate actele subsecvente;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse, conform prevederilor documentației de atribuire și legislației în vigoare.

Prin contestația nr. 704/14.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48468/15.09.2021, SC SRL, cu sediul în, str., județul, înmatriculată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI: RO, reprezentată legal prin administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 72218/03.09.2019 și obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1545/C1/1501 din 16.07.2021, precum și a deciziei care se va pronunța în prezenta cauză.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul

dosarelor nr. 2405/2021 și nr. 2423/2021 au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC SRL formulează contestația nr. 1723/ 13.09.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 48178/14.09.2021, solicitând admiterea contestației; anularea adresei din data de 08.09.2021 postată în SICAP prin care s-a comunicat anularea procedurii urmare a declarării tuturor ofertelor inadmisibile și neconforme; anularea raportul procedurii ce a stat la baza acestei adrese, procesele verbale intermediare și toate actele subsecvente; obligarea entității contractante la reluarea procedurii de atribuire prin reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse, conform prevederilor documentației de atribuire și legislației în vigoare.

Contestatorul precizează că prin raportul procedurii nr. 72218/03.09.2021, entitatea contractantă a anulat procedura de achiziție motivat de faptul că nu s-a depus nicio ofertă admisibilă în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În ceea ce privește motivul respingerii ofertei sale, contestatorul precizează că potrivit comunicării rezultatului procedurii: „Motiv respingere: Oferta este neconformă, în conformitate cu art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016 și respinsă în conformitate cu art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016 deoarece documentele prezentate nu justifică în mod corespunzător nivelul costurilor propuse. Cheltuielile de transport de 0,026 lei/oră, doar pentru o persoană, care domiciliază la 69 km de obiectiv, în sumă de 4,4 lei/luna - valoare nesustenabilă pentru realizarea transportului la obiectiv, indiferent de mijlocul sau metoda de transport utilizată. Valoarea totală a elementelor de cost 44 lei/lună nu este veridică și sustenabilă având în vedere că doar pentru uniformă sunt necesari minim 20-25 lei. Calculul indemnizației CO nu este realizat conform prevederilor art. 150 alin. (2) din Codul Muncii. Din informațiile prezentate nu se susține diminuarea cheltuielilor pentru fondul de handicap pentru un număr de 28 de persoane, rezultând implicit că fundamentarea tarifului ofertat este eronată”.

Contestatorul consideră că anularea procedurii de atribuire este evident nelegală și abuzivă, în speța de față nefiind incidente prevederile legale indicate de entitatea contractanta în ceea ce privește anularea procedurii.

Contestatorul arată că decizia de declarare a ofertei sale ca inacceptabilă, pentru argumentul prezentat, este nelegală și netemeinică, din considerentele ce vor fi expuse mai jos.

Declararea ofertei ca inacceptabilă în raport cu primul motiv.

Cu privire la cheltuielile de transport, contestatorul arată că entitatea contractantă menționează cu rea credință că s-a luat în calcul o sumă de 4,4 lei/lună. Menționează că va menține cei 3 angajați pentru un număr de 3 luni de zile, fiind apoi înlocuiți cu alți agenți din localitate care îndeplinesc aceleași cerințe. Astfel, suma corect calculată este pentru 3 persoane și 3 luni astfel: 2.841,70 lei: 3 luni: 3 persoane = 315,74 lei/lună/persoană cheltuieli de transport, o valoare corectă și reală pentru cheltuielile de transport.

Declararea ofertei ca inacceptabilă în raport cu cel de-al doilea motiv.

Cu privire la afirmația potrivit căreia: „Valoarea totală a elementelor de cost 44 lei/lună nu este veridică și sustenabilă având în vedere că doar pentru uniformă sunt necesari minim 20-25 lei”, contestatorul precizează că această mențiune nu este susținută de niciun argument, întrucât prin adresa de clarificări nr. 1495/17.08.2021 a prezentat o detaliere completă și corectă a acestor elemente de cost.

Declararea ofertei ca inacceptabilă în raport cu cel de-al treilea motiv.

Cu privire la afirmația potrivit căreia: „Calculul indemnizației CO nu este realizat conform prevederilor art. 150 alin. (2) din Codul Muncii”, contestatorul precizează că nici pentru aceasta afirmație entitatea contractantă nu are nicio susținere, întrucât a prezenta societate a calculat corect și legal indemnizația pentru concediul de odihnă, așa cum se poate constata din clarificările transmise și atașate prezentei contestații.

Declararea ofertei ca inacceptabilă în raport de cel de-al patrulea motiv:

Cu privire la afirmația potrivit căreia: „Din informațiile prezentate nu se susține diminuarea cheltuielilor pentru fondul de handicap pentru un număr de 28 de persoane, rezultând implicit că fundamentarea tarifului ofertat este eronată”, contestatorul precizează că a transmis toate informațiile și calculele detaliate, așa cum se poate constata din clarificările transmise.

Contestatorul apreciază că anularea procedurii reprezintă o măsură extremă, care intervine doar în situația când, în derularea procedurii, se constată încălcări ale normelor legale, ce lezează principiile Legii nr. 99/2016, încălcări iremediabile. Consideră de asemenea că entitatea contractantă nu are dreptul de a anula procedura fără o justificare temeinică.

SC SRL formulează contestația nr. 704/ 14.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48468/15.09.2021, împotriva rezultatului procedurii de atribuire, solicitând anularea raportului procedurii nr. 72218/03.09.2019 și obligarea entității contractante la continuarea procedurii cu respectarea dispozitivului Deciziei CNSC nr.

1545/C1/1501 din 16.07.2021, precum și a deciziei care se va pronunța în prezenta cauză.

Contestatorul precizează că în etapa de evaluare financiară, anterior pronunțării Deciziilor CNSC nr. 798/C1/655 și nr. 1545/C1/1501, entitatea contractantă a calificat oferta sa ca fiind admisibilă, drept urmare și având în vedere că oferta în cauză nu a fost contestată de nicio parte interesată, entitatea contractantă nu putea să revină asupra schimbării caracterului de admisibilitate al ofertei.

Astfel, în măsura în care Consiliul apreciază că potrivit dispozitivului Deciziei CNSC nr. 1545/C1/1501 din 16.07.2021 entitatea contractantă avea obligația de a reevalua și oferta SC SRL, solicită să se constate că răspunsul la clarificări al prezentei societăți, nu face decât să întărească admisibilitatea ofertei depuse.

În consecință, pentru considerentele mai jos expuse, contestatorul solicită Consiliului să constate că entitatea contractantă a analizat în mod superficial răspunsurile la solicitările de clarificări formulate de SC SRL, în mod eronat și abuziv a respins ca neconformă oferta depusă și în mod eronat a anulat procedura pe motiv că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin solicitarea de clarificări din 13.08.2021, entitatea contractantă solicită: „A. Se solicita revizia certificatului de handicap, nr. 2 7741/18.03.2019, aparținând d-lui, și care avea termen de revizuire 16.03.2020. B. Se solicită clarificări cu privire la detalierea informațiilor din Anexa 1- calcul tarifar mediu orar serv.de paza, pct.13 (atât pentru calcul tarifar pentru post temporar cât și pentru calcul tarifar post permanent) sub aspectul includerii tuturor elementelor de cost ce derivă din cerințele minime solicitate în CS cap. 3. C. Se solicită detalierea modului de constituire a indemnizației de CO. Se vor atașa toate documentele considerate relevante în susținerea celor solicitate. D. În conformitate cu art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016 vă solicităm prelungirea valabilității ofertei și implicit a garanției de participare până la data de 10.11.2021”.

Contestatorul arată că urmare a evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă respinge în mod eronat și abuziv oferta ca fiind neconformă în baza art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Precizează de asemenea că motivele enunțate de către entitatea contractantă, în respingerea ofertei au fost: „Cheltuielile indirecte au fost prezentate în mod detaliat cu facturi justificative atașate, dar având la baza facturi cu vechime de 6 luni, iar prezentarea acestor cheltuieli, în oferta financiară, este făcută în mod neuniform, la nivel de preț unitar/oră, în sensul că pentru post de pază permanent sunt prezentate cu 3 zecimale, dar tariful orar este cu 2 zecimale, iar pentru postul de pază de 8 ore sunt prezentate cu trei zecimale inclusiv tariful orar , fapt ce nu

este în concordanță cu modul de prezentare al ofertei solicitat în fișa de date. Valoarea elementelor de cost incluse la punctul 13 din fundamentarea tarifelor (69,243 lei/lună/agent pentru post de 24h și 25,259 lei/lună/ agent pentru post de 8 ore nu sunt sustenabile având în vedere că doar costurile cu uniforma și adiționale uniformă sunt de 20,62 lei/lună/agent, conform documentelor depuse); cheltuielile de transport - societatea menționează că persoanele care vor presta serviciile au domiciliul pe raza localităților unde se afla obiectivele pentru care se solicita serviciile de pază, conform documentelor depuse în propunerea tehnică. În propunerea tehnică, pag. 37-39, sunt prezentate experiența similară în domeniu și atestatele personalului ce va presta efectiv serviciile de paza în cadrul contractului. Atestatele sunt prezentate și în copie. Comisia de evaluare consideră că această justificare (privind lipsa cheltuielilor de transport) nefiind susținută și de copii CIM sau copii CI nu este suficientă deoarece de la data obținerii atestatului până în prezent este posibil ca persoana respectivă să își fi schimbat domiciliul, să presteze activitatea în baza unui contract de muncă cu timp parțial și atunci nr. de agenți de securitate estimat a fi necesar: 27,292 agenți- prezentat în fundamentarea tarifului- este prea mic, iar oferta financiară nu e adecvata, etc) Exemplu: Unul dintre agenți, posesor al atestatului cu nr. CV 3290, figurează cu CIM înregistrat sub nr. 2163/13.04.2020 încheiat cu firma SRL. Acest CIM este încheiat pe o perioadă nedeterminată, cu timp de lucru de 8 ore/zi; 40 ore/ săptămână”.

Față de cele mai sus menționate, contestatorul precizează că oferta financiară depusă în cadrul procedurii nu conține un nivel scăzut al prețului și toate documentele pe baza cărora a fost construită oferta precum și documentele ce stau la baza răspunsului la solicitarea de clarificări, dovedesc/justifică în mod corespunzător că prețul ofertat este unul sustenabil.

Menționează totodată că facturile prezentate pentru dovedirea nivelului cheltuielilor cuprinse, sunt facturile de achiziție anterior datei depunerii ofertei 20.01.2021, a căror valori au fost folosite pentru determinarea cheltuielilor privind echipamentele, materialele și dotările auxiliare. Justificarea cheltuielilor cuprinse în ofertă nu avea cum să fie demonstrată cu facturi de achiziție ce au o dată ulterioară datei de depunere a ofertei. Produsele ce fac obiectul acestor facturi se achiziționează în funcție de necesar, astfel că de la data facturilor și până la data ofertei nu s-a impus refacerea stocului de produse. Factura justificativă pentru serviciile de medicina muncii, este factura ce dovedește costurile pentru cel mai recent control făcut anterior datei depunerii ofertelor, aceste controale fiind făcute în funcție de data expirării valabilității lor, factura pentru telefonie mobilă fiind singura factură ce este emisă lunar. Tarifele orare prezentate în fundamentare cu 3 zecimale au fost calculate pornind de la valoarea orară a salariului

minim pe economie pe care legiuitorul a stabilit-o cu 3 zecimale, însă valoarea totală a ofertei a fost redusă la două zecimale așa cum este indicat în fișa de date a achiziției.

În ceea ce privește susținerea entității contractante conform căreia, nivelul total al elementelor incluse la pct. 13: 69,243 pentru post de pază de 24 ore și 25,259 lei pentru post pază de 8 ore, nu ar fi unul sustenabil, contestatorul consideră că aceasta are la bază ori neînțelegerea clarificărilor ori o rea credință a entității contractante, întrucât în răspunsul la solicitarea de clarificări s-au arătat în mod clar toate cheltuielile cuprinse și modul de calcul al acestora.

Cheltuielile pentru postul de pază de 8 ore, unde activitatea desfășurată de 1 persoană nu presupune activitate prestată noaptea sau în week-end, sunt semnificativ mai mici decât în posturile de pază de 24 ore unde registrele postului sunt în număr mai mare, unde controalele sunt mai multe, unde mijloacele de dotare sunt mai complexe etc.

Cu privire la susținerile entității contractante referitoare la justificarea lipsei cheltuielilor de transport, contestatorul apreciază că acestea sunt contrar logicii din mai multe privințe:

- în conformitate cu prevederile art. 38. din Legea nr. 333 din 2003 - Atestarea personalului pentru executarea activităților de pază a obiectivelor, bunurilor, valorilor și de gardă de corp se face de către Direcția Generală de Poliție a Municipiului București sau, după caz, de Inspectoratul de Poliție Județean în raza căruia persoana își are domiciliul sau reședința, astfel că atestatul face dovada domiciliului posesorului;
- prin solicitarea de clarificări nu s-a cerut a se face dovada domiciliului actual al agenților propuși pentru executarea serviciilor;
- schimbarea domiciliului unui agent nu poate avea ca rezultat reducerea numărului de agenți de securitate;
- exemplul agentului care are contract încheiat cu firma SRL este irelevant, deoarece fiecare persoană are dreptul de a avea încheiate mai multe contracte de muncă cu diverși angajatori;
- reținerea Consiliului privind obligativitatea entității contractante de a lămuri costurile cu transportul agenți ce nu își au domiciliul pe raza județelor unde se vor presta serviciile de pază, viza ofertantul, ofertant ce și-a micșorat prețul serviciilor cu subvenția primită în baza convențiilor încheiate cu AJOFM pentru angajați ce au domiciliul în județul (Convenția nr. 285/27.11.2020) angajați pe care are obligația de a-i folosi în cadrul contractului (Decizia nr. 1545/C1/1501 pag. 22). De asemenea, Consiliul a dispus a se lămuri de către entitatea contractantă costurile cu transportul și cu ofertanții SRL și SRL.

În consecință, contestatorul apreciază că în mod abuziv, entitatea contractantă a calificat drept neconformă oferta depusă și a anulat procedura de achiziție cu scopul de a fi înlăturat din procedură.

Prin adresa nr. 715/16.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 49180/20.09.2021, SC SRL depune, în original, recipisa de constituire a cauțiunii nr. 207516193/1, tranzacția nr. 1126885081/1927415901 din data de 16.09.2021, eliberată de CEC Bank Sucursala, în cuantum de 38.304,00 lei.

Entitatea contractantă transmite dosarul achiziției publice, precum și punctele de vedere cu privire la contestațiile în cauză, prin adresele nr. 206751/17.09.2021 și nr. 206757/17.09.2021, înregistrate la CNSC sub nr. 49232/20.09.2021 și respectiv nr. 49233/ 20.09.2021.

Față de contestația formulată de SC SRL, prin punctul de vedere nr. 206751/17.09.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 49232/20.09.2021, entitatea contractantă solicită Consiliului respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, aceasta face un scurt istoric al procedurii.

În fapt, față de criticile formulate de SC SRL, entitatea contractantă precizează următoarele:

Prin adresa nr. 1495/17.08.2021 ofertantul a declarat că pentru un angajat a prevăzut cheltuieli de transport în suma de 0,026 lei/ora pentru o perioadă de trei luni urmând ca, la expirarea termenului, să fie înlocuit cu o persoană care îndeplinește condițiile din caietul de sarcini. În contestație menționează că a luat în calcul 3 șomeri pentru o perioadă de 3 luni și raportează total cheltuieli de transport la nr. total de ore aferente întregului contract.

Entitatea contractantă consideră că exista o neconcordanță între cele prezentate la momentul solicitării de clarificare și la momentul depunerii contestației, prin urmare apreciază că decizia comisiei de evaluare a fost una corectă.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv invocat în contestație, respectiv valoarea totală a elementelor de cost, consideră că explicațiile furnizate de ofertant nu au fost detaliate conform cerințelor din caietul de sarcini (nu se regăsesc în detalieri) astfel:

- Cheltuielile privind instruirea, calificarea și atestarea conform prevederilor Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, prevăzute în caietul de sarcini la cap. 3, pct.3.2 lit. d).

- Cheltuielile aferente dotării tehnice: baston (cheltuieli evidențiate doar pentru postul de lucru de 8 ore nu și pentru celelalte posturi permanente); spray iritant lacrimogen (evidențiat doar pentru postul de 8 ore, nu și pentru posturile permanente); costuri de comunicații (evidențiate doar pentru postul de 8 ore); echipament de lucru (evidențiat doar pentru posturile permanente); combustibil mijloace auto de intervenție, chirii de spatii, etc., prevăzute în caietul de sarcini la cap.3, pct.3.2 lit. f)

Astfel consideră că sumele prezentate nu cuprind toate cheltuielile aferente activității de pază, așa cum au fost solicitate prin caietul de sarcini.

Referitor la motivul numărul trei invocat în contestație, respectiv modul de calcul al indemnizației de concediu, având în vedere atât prevederile art. 150 alin. (1) și alin. (2) din Codul Muncii, cât și opinia CNSC din contestațiile anterioare, în aceeași speță, entitatea contractantă consideră că raportarea acestor cheltuieli doar la salariul de baza fără a include sporurile nu poate fi considerată completă.

În ceea ce privește următorul motiv invocat, respectiv diminuarea fondului de handicap pentru un număr de 28 de persoane, entitatea contractantă precizează că ofertantul nu a demonstrat că, la data depunerii ofertei (20.01.2021) îndeplinea cerința.

Din reanalizarea tuturor documentelor depuse pentru această procedură (documente inițiale și răspunsuri la solicitările de clarificări) comisia de evaluare a constatat că ofertantul a depus (în răspunsul la solicitarea de clarificări din data de 06.05.2021 - filele 000089-000183 din dosarul achiziției depus la CNSC prin adresa nr. 137959/22.06.2021 împreună cu PDV nr.137948/22.06.2021) și certificate de handicap expirate la data depunerii ofertei sau certificate emise după data termenului limita de depunere oferte. Comisia de evaluare a considerat oportun transmiterea de solicitări de clarificare ofertantului, indicând, cu titlul de exemplu, la ce se refera clarificarea. Prin răspunsul formulat (adresa nr. 1495/17.08.1973) ofertantul a avut în vedere prezentarea de clarificări doar în ceea ce priveau certificatele menționate ca și exemplu, fără să clarifice și situația celorlalte certificate depuse și expirate între timp (sunt încă 7 certificate expirate până la 30.07.2021 pentru care nu s-a prezentat nici o dovada de prelungire).

Entitatea contractantă menționează de asemenea că ofertantul nu a clarificat situația nici pentru certificatele emise după data termenului de depunere a ofertelor (cert. nr. 759/14.02.2021 și cert. nr. 1334/15.04.2021)

Analizând răspunsul prezentat de ofertant, entitatea contractantă a hotărât că diminuarea cheltuielilor pentru fondul de handicap pentru un număr de 28 de persoane nu este demonstrată prin documentele depuse și pe cale de consecință fundamentarea tarifului este eronată.

Față de contestația depusă de SC SRL, entitatea contractantă depune punctul de vedere nr. 206757/17.09.2021, înregistrat la CNSC cub nr. 49233/20.09.2021, solicitând Consiliului respingerea ca nefondată a acesteia, din considerentele ce vor fi exprimate mai jos.

Entitatea contractantă precizează că ofertantului SC SRL i s-au solicitat clarificări prin intermediul SICAP, în data de 13.08.2021 după cum urmează: să depună revizia certificatului de handicap nr.

27741/18.03.2019, aparținând d-lui și care avea termen de revizuire 16.03.2020; clarificări cu privire la detalierea informațiilor din Anexa 1- calcul tarifar mediu orar servicii de paza, pct. 13 (atât pentru calcul tarifar pentru post temporar cât și pentru calcul tarifar post permanent) sub aspectul includerii tuturor elementelor de cost ce derivă din cerințele minime solicitate în caietul de sarcini - cap. 3; detalierea modului de constituire a indemnizației de concediu de odihnă; atașarea tuturor documentelor considerate relevante în susținerea celor solicitate; în conformitate cu art. 130 alin. (3) din HG nr. 394/2016 s-a solicitat prelungirea valabilității ofertei și implicit a garanției de participare până la data de 10.11.2021.

Prin adresa nr. 640/16.08.2021 ofertantul a transmis următoarele informații:

- Revizia certificatului de handicap nr. 27741/18.03.2019 valabilitate 16.03.2020 prelungit prin certificatul nr. 2028/18.03.2020 valabilitate 15.03.2021 și certificatul nr. 1469/15.03.2021 cu valabilitate 17.03.2022;
- cheltuielile indirecte au fost prezentate în mod detaliat cu facturi justificative atașate. Facturile prezentate nu sunt de dată recentă, prețurile fiind vechi;
- prezentarea acestor cheltuieli, în oferta financiară, este făcută în mod neuniform, la nivel de preț unitar/ oră în sensul că pentru post de pază permanent sunt prezentate cu 3 zecimale, dar tariful orar este cu 2 zecimale, iar pentru postul de paza de 8 ore sunt prezentate cu trei zecimale inclusiv tariful orar, fapt ce nu este în concordanță cu modul de prezentare al ofertei solicitat în fișa de date.

Entitatea contractantă arată că valoarea elementelor de cost incluse la punctul 13 din fundamentarea tarifelor (69,243 lei/lună/agent pentru post de 24h și 25,259 lei/lună/ agent pentru post de 8 ore nu sunt sustenabile având în vedere că doar costurile cu uniforma și adiționale uniformă sunt de 20,62 lei/lună/agent, așa cum rezulta din documentele transmise).

Cu privire la cheltuielile de transport societatea menționează că persoanele care vor presta serviciile au domiciliul pe raza localităților unde se afla obiectivele pentru care se solicită servicii de pază, conform documentelor depuse în propunerea tehnică. În propunerea tehnică, pag. 37-39, sunt prezentate experiența similară în domeniu și atestatele personalului ce va presta efectiv serviciile de paza în cadrul contractului. Atestatele sunt prezentate și în copie.

Entitatea contractantă considera că aceasta justificare (privind lipsa cheltuielilor de transport) nefiind susținută și de copii CIM sau copii CI nu este suficientă, deoarece de la data obținerii atestatului până în prezent este posibil ca persoana respectiva să își fi schimbat domiciliul, să presteze activitatea în baza unui contract de muncă cu timp parțial și

atunci numărul de agenți de securitate estimat a fi necesar: 27,292 agenți, este prea mic, iar oferta financiară nu e adecvată, etc).

Entitatea contractantă apreciază că era imperios necesar ca ofertantul să transmită toate documentele considerate relevante în susținerea celor afirmate așa cum s-a solicitat în toate solicitările de clarificări transmise.

Raportat la criticile formulate de SC SRL în cuprinsul contestației sale, entitatea contractantă precizează următoarele:

Referitor la prezentarea cheltuielilor indirecte în mod neuniform, entitatea contractantă susține că a sesizat acest aspect reanalizând oferta financiară depusă de acesta, pentru postul de pază de 8 ore.

Consideră de asemenea că este corectă observația contestatorului privind prezentarea ofertei financiare totale cu două zecimale, dar conform cerinței din fișa de date: „Ofertanții au obligația de a preciza fiecare preț unitar (dacă este cazul) cu maxim 2 (două) zecimale exacte”.

Așadar entitatea contractantă apreciază că prezentarea ofertei financiare, aferentă postului de pază de 8 ore, la nivel de preț unitar inclusiv tarif/oră și total salariu cu trei zecimale contravine cerinței din fișa de date, mai mult rotunjirile efectuate pentru reducerea la două zecimale denaturează calculul total astfel:

Ofertantul prezintă modul de calcul pentru valoare totală contract astfel: 105.120 ore în posturi de 24 h x 17,33 lei- 1.821.729,60 lei

4.176 ore post 8 h x 15,614 lei = 65.204,06 lei

Valoare totală contract= 1.821.729,60 + 65.204,06 = 1.886.933,66 lei.

Conform solicitărilor din fișa de date, entitatea contractantă consideră că modul de calcul: 4.176 ore post 8h x 15,61 = 65.187,36 lei

Astfel, valoarea totală contract devine: 1.821.729,60 + 65.187,36 = 1.886.916,96 lei.

Referitor la sustenabilitatea ofertei, privind nivelul cheltuielilor aferente respectării cerințelor din caietul de sarcini - cap. 3, entitatea contractantă face referire la Decizia CNSC nr. 798/C1/655.

Astfel, având în vedere nivelul costurilor de 69,243 lei pentru post de 24 h și 25,259 lei pentru postul de 8 ore precum și faptul că doar pentru uniformă, serviciul de medicina muncii, polița de asigurare și dotările auxiliare/neprevăzute au fost cuantificate costuri (prezentate detaliat în răspunsul la clarificări nr. 640/16.08.2021) de 25,13 lei (19,58 lei+3,48 lei+1,45 lei+0,62 lei= 25.13 lei) este evident că aceste costuri prevăzute nu sunt sustenabile, cel puțin pentru postul de pază de 8h, pentru respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini.

În ceea ce privește costurile de transport, delegare/detașare, entitatea contractantă arată că SC SRL nu a transmis nici o

dovada care sa susțină lipsa acestora susținând doar că personalul are domiciliul pe raza obiectivelor de pază.

Menționează de asemenea că, pentru a demonstra domiciliul persoanelor care vor presta serviciile, contestatorul s-a bazat doar pe atestatele de agenți, fără a ține cont de faptul că aceste atestate sunt valabile nu numai pe raza Inspectoratului de Poliție Județean emitent ci pe întreg teritoriul României. Schimbarea domiciliului unui angajat nu impactează prestarea serviciilor ci nivelul costurilor propuse, prin cheltuieli de transport, delegare detașare, cheltuieli pe care contestatorul a declarat ca nu le are. Chiar dacă nu s-a solicitat în mod direct dovada domiciliului actual al agenților propuși pentru executarea serviciului, entitatea contractantă precizează că a menționat în clarificările transmise fiecărui ofertant, atașarea tuturor documentelor considerate relevante în susținerea celor solicitate, neîngrădind libertatea ofertanților de a prezenta orice fel de documente justificative.

Entitatea contractanta menționează că nu contesta dreptul fiecărei persoane de a avea încheiate mai multe contracte de munca cu diverși angajatori în același timp, însă acest aspect influențează fundamentarea tarifului ofertat, astfel: așa cum a prezentat și în ultima adresa de clarificări contestatorul și-a dimensionat oferta financiară pentru un număr de 27,292 agenți de securitate (conform cerințelor din caietul de sarcini, cap. 3, pct. 3.2 lit. b), respectiv 4,36 agenți/ post de 24 h și lit. c, respectiv organizarea serviciului zilnic în posturi pe min. 2 ture de maxim 12h, să acorde agenților de pază repausul săptămânal, concediile de odihnă prevăzute de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii). Dacă unul dintre agenți prestează o norma mai mică, automat este nevoie de încă o persoană, ceea ce modifică fundamentarea tarifului.

Mai mult, arată că, în aceste condiții, contestatorul nu a prezentat dovezi din care să rezulte că va respecta cerința din caietul de sarcini privind organizarea posturilor (turele).

În reanalizarea tuturor ofertelor, entitatea contractantă menționează că a respectat prevederile art. 2, alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, CONSILIUL constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect: „Servicii de pază și protecție la obiectivele aflate în proprietatea", cod CPV: 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare nr./09.12.2021, conform căruia valoarea estimată a contractului este de 1.915.193,80 lei, fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului a fost depusă de către SC SRL contestația nr. 229/23.03.2021, înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14560/23.03.2021, prin care s-a solicitat: în principal, anularea proceselor verbale nr. /32504 din 09.02.2021, nr. /36747 din 15.02.2021 și nr. /36877 din 15.02.2021, în ceea ce privește ofertele situate pe locul I-V, a Raportului nr. /41729/18.02.2021, și a tuturor actelor subsecvente și constatarea faptului că ofertele Asocierii SC-- Locul I, SC SRL - Locul II, SC SRL - Locul III, SC SRL - Locul IV, SC SRL și SC SRL- locul V, trebuiau respinse ca inadmisibile și/sau neconforme; în subsidiar, anularea proceselor verbale nr. /32504 din 09.02.2021, nr. /36747 din 15.02.2021 și nr. /36877 din 15.02.2021 (în ceea ce privește ofertele situate pe locul I-V), a Raportului nr. /41729/18.02.2021 și a tuturor actelor subsecvente și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor: asocierii - SC, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL, cu respectarea art. 133 alin. (1) , art. 142, art. 143 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016; art. 222 și art. 228 alin (5) din Legea nr. 99/2016, precum și a deciziei care se va pronunța în prezenta cauză; accesul la dosarul cauzei.

Prin Decizia CNSC nr. 798/C1/655 din data 19.04.2021 s-au dispus următoarele: „Respinge ca nefondată excepția lipsei de interes a contestatorului SC SRL, invocată de intervenientul SC SRL. Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-5 (aparținând asocierii SC SRL - SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL, SC SRL și SC SRL) cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente și a motivării aferentă prezentei în termen de 10 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Împotriva rezultatului procedurii comunicat urmare a reevaluării dispusă prin decizia anterior menționată, SC SRL a formulat contestația înregistrată la Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31824/18.06.2021, solicitând: anularea proceselor verbale nr. /23420 din 12.05.2021, nr. /28457 din 25.05.2021 și nr. 30393 din 28.05.2021 (cu privire la ofertele situate pe locurile I-IV), a raportului procedurii nr. /33052/07.06.2021 și a tuturor actelor subsecvente și constatarea faptului că următoarele oferte: Asocierea SC SRL – SC SRL - Locul I, SC SRL - Locul II, SC SRL - Locul III, SC SRL - Locul IV, SC SRL reevaluate ca urmare a Deciziei CNSC nr. 798/C1/655 din 19.04.2021,

trebuiau respinse ca inadmisibile și/sau neconforme; obligarea entității contractante la stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele valabile și admisibile, rămase în procedură, cu respectarea art. 133 alin. (1), art. 142, art. 143 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016, art. 222 și art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, a dispozitivului Deciziei CNSC nr. 798/C1/655/ din 19.04.2021; accesul la dosarul cauzei.

Prin Decizia CNSC nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021, s-au dispus următoarele: „Admite contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu(fostă) iar, pe cale de consecință anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea prevederilor documentației de atribuire, a legislației incidente, a Deciziei CNSC nr. 798/C1/655/ 19.04.2021 și a motivării aferentă prezentei în termen de 15 zile de la comunicare. Obligatorie. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare”.

Deciziile CNSC nr. 798/C1/655 din data 19.04.2021 și nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 nu au fost atacate cu plângere la Curtea de Apel. Aceste decizii este definitive și executorii, iar cele statuate în dispozitivul lor beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliu, sunt obligate să respecte întocmai deciziile pronunțate.

În vederea punerii în aplicare a deciziilor CNSC anterior menționate, entitatea contractantă a reevaluat oferte depuse și a întocmit raportul procedurii de atribuire nr. 72218/03.09.2021 în care a respins toate ofertele și a anulat procedura de atribuire.

Ulterior luării la cunoștință a conținutului documentului anterior, ofertanții SC SRL și SC SRL au formulat contestațiile deduse soluționării fiecare dintre contestatori susținând că entitatea contractantă i-a respins în mod eronat oferta.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL analizând modalitatea în care a reevaluat entitatea contractantă cele 2 oferte luând în considerare prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă și considerentele Deciziilor CNSC nr. 798/C1/655 din data 19.04.2021 și nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 rămase definitive și irevocabile prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel.

Analizând pentru început modalitatea în care a reevaluat entitatea contractantă oferta depusă de SC SRL, Consiliul va reitera din cuprinsul Deciziei nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 următoarele considerente:

„Urmare a deciziei mai sus pronunțate prin care entitatea contractantă a fost obligată la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-5, aceasta din urmă a solicitat detalierea și justificarea tarifelor ofertate de către: asocierea SC SRL - SC SRL (pag. 000058 din dosarul

achiziției), SC SRL (pag.000059), SC SRL (pag. 000060) și SC SRL (pag. 000049).

(...)

Astfel, un prim aspect care se reține, este că, deși în considerentele deciziei pronunțate de Consiliu s-a menționat în mod expres că entitatea contractantă trebuie să procedeze la verificarea corespondenței identității între persoanele pentru care a fost acordată subvenția în baza Legii 76/2002 și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului, ceea ce implică faptul că, în cadrul devizului de cheltuieli trebuiau incluse și cheltuielile aferente delegării/detașării acestora având în vedere faptul că prestarea serviciilor de pază ce urmează a se presta sunt în județele:, Harghita, Covasna și Sibiu, ofertantul în cauză (n.n. asocierea SC SRL - SC SRL) nu a inclus nici una din cheltuielile suplimentare aferente costurilor de deplasare, cazare, diurnă, sau după caz indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, etc.

Lipsa unei justificări a reducerii tarifelor oferite prin invocarea unor subvenții de la AJOFM fără includerea cheltuielilor aferente delegării / detașării se constată și în cazul ofertanților SC SRL care invocă convenții cu AJOFM Gorj și Cluj și SC SRL care invocă convenții cu AJOFM, considerentele mai sus reținute fiind pe deplin aplicabile și în aceste cazuri.

Situația este similară și în ceea ce privește costurile aferente „indemnizației de concediu”, deoarece aceasta a fost stabilită prin raportare doar la salariul de bază fără a include indemnizațiile/ sporurile cu caracter permanent, astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din Codul Muncii.

(...)”.

Având în vedere faptul că Decizia nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 este definitivă și irevocabilă prin neatacarea cu plângere la Curtea de Apel, Consiliul va reține că aspectele și considerentele anterior reproduse beneficiază de autoritate de lucru judecat.

Prin urmare, Consiliul a constatat în Decizia nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 că justificarea transmisă de SC SRL cu privire la tariful oferit nu a fost concludentă motivat atât de lipsa costurilor de deplasare, cazare, diurnă, sau după caz indemnizație de delegare a personalului domiciliat în alte județe cât și datorită modalității defectuoase în care a fost stabilită indemnizația de concediu.

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin Decizia nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021, entitatea contractantă nu a procedat la respingerea ofertei SC SRL astfel cum ar fi trebuit să procedeze datorită răspunsului neconcludent cu privire la justificarea tarifelor (aspect reținut în decizia anterior menționată) ci a transmis acestuia o nouă solicitare de clarificare prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, aflată la pag. 353 din dosarul cauzei, privind, printre altele următoarele aspecte:

„a) ținând cont că șomerii angajați au domiciliu în alte localități decât cele în care se vor presta serviciile se solicită: dovada includerii cheltuielilor de delegare/detașare, transport și cazare cf. art. 44 din Codul Muncii, în tariful ofertat

(...)

c) se solicită detalierea modului de constituire a indemnizației de CO

(...)”.

La această solicitare de clarificare, SC SRL a răspuns prin adresa nr. 1495/17.08.2021 (pag. 327-329 din dosarul cauzei) astfel:

„a) Așa cum am menționat și în răspunsul anterior, am luat în calcul 3 șomeri cu domiciliul în apropierea obiectivelor, respectiv:

Horvath Sorin – Harghita – 49 km până la obiectiv

Surdu Ioan Sever – – 35,2 km până la obiectiv

Onoiu Ion – Măneciu, ... – 68 km

Pentru Onoiu Ion au fost prevăzute cheltuieli de transport la obiectiv, pentru transport fiind prevăzută o sumă de 0,026 lei/oră inclusă în cheltuieli indirecte, la capitolul „alte cheltuieli indirecte”. Acesta va fi înlocuit după 3 luni de zile cu persoană ce va îndeplini condițiile din caietul de sarcini din localitatea

(...)

c. Concediul de odihnă este de 20 de zile/an conform CIM. Indemnizația pentru concediul de odihnă este de 20/an dar, deoarece din calcul reiese suma de 2.173,23 lei, se acordă o indemnizație de 2.300 lei (așa cum am inclus în tarif), pentru că nu poate fi mai mică decât salariul de bază și atunci rezultă o valoare/oră de: 2.300 lei : (169,333 ore/lună x 12 luni) = 1,13 lei/oră/post”.

Consiliul reține că entitatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a justificărilor tarifului ofertat deoarece la punctul a) din adresa nr. 1495/17.08.2021, ofertantul SC SRL a recunoscut prin manifestarea propriei voințe faptul că a inclus în tarif cheltuieli doar pentru transportul unui singur salariat (Onoiu Ion) din cei 3 care beneficiază de subvenții, domiciliați în alte județe.

Sușinerile SC SRL din contestație, potrivit cărora ar fi menționat în răspuns că toți cei 3 angajați vor fi menținuți timp de 3 luni de zile și ulterior înlocuiți, nu pot fi reținute deoarece această informație nu a fost transmisă comisiei de evaluare în vederea exercitării de către aceasta a atribuțiilor sale exclusive privind evaluarea ofertelor depuse ci se regăsește doar în contestația formulată ca urmare a respingerii ofertei datorită lipsei din răspuns a unor astfel de detalii.

În ceea ce privește răspunsul de la punctul c) referitor la indemnizația pentru concediul de odihnă, Consiliul constată că acesta este identic cu răspunsul transmis în etapa de reevaluare anterioară (pag. 186-185 din dosarul achiziției, parte a dosarului CNSC nr.

1501/2021), a cărui lipsă de concludență a fost reținută în mod definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021 anterior reproduse.

Decizia CNSC nr. 1545/C1/1501 din data de 16.07.2021, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Prin urmare, constatând existența puterii de lucru judecat asupra răspunsului referitor la indemnizația pentru concediul de odihnă, Consiliul urmează să respingă ca nefondate critica SC SRL cu privire la acest aspect.

În ceea ce privește contestația formulată de SC SRL, Consiliul reține că un prim aspect privește faptul că entitatea contractantă nu s-a limitat la reevaluarea ofertelor celor 6 contracandidați ai săi ci a reevaluat și oferta sa.

Referitor la acest aspect, Consiliul reține că art. 521 alin. (1) Cpc prevede că, asupra sesizării, completul învestit se pronunță numai cu privire la chestiunea de drept supusă dezlegării, ceea ce înseamnă că nu se poate pronunța și asupra altor probleme de drept colaterale, chiar dacă ar avea legătură cu cea supusă analizei.

Prin urmare, contrar susținerilor contestatorului SC SRL, reevaluarea ofertei sale nu era doar permisă ci chiar obligatorie prin prisma prevederilor art. 219 din Legea nr. 99/2016, din perspectiva asigurării respectării principiilor statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 (cu precădere principiile tratamentului egal și nediscriminării) deoarece nu este exclusă situația ca același motiv de neconformitate care nu a fost sesizat de către comisia de evaluare cu privire la oferta supusă analizei CNSC să se regăsească și în cazul altor oferte.

În cauza C 396/14, CJUE s-a pronunțat astfel:

„37 În această privință, trebuie amintit că principiul egalității de tratament și obligația de transparență au drept semnificație în special faptul că ofertanții trebuie să se afle pe o poziție de egalitate atât în momentul în care își pregătesc ofertele, cât și în momentul în care acestea sunt evaluate de către autoritatea contractantă și constituie temeiul normelor Uniunii privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea în acest sens Hotărârea din 16 decembrie 2008, Michaniki, C 213/07, EU:C:2008:731, punctul 45 și jurisprudența citată).

38 Principiul egalității de tratament între ofertanți, care are ca obiectiv favorizarea dezvoltării unei concurențe corecte și efective între întreprinderile participante la o procedură de achiziții publice, impune ca toți ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea termenilor

ofertelor lor și implică, așadar, ca acestea să fie supuse aceluiași condiții pentru toți concurenții (Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, punctul 110, și Hotărârea din 12 martie 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, punctul 33)”.

Pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, trebuie să îi fie permisă comisiei responsabile desemnate de către entitate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție, indiferent de etapa la care s-a ajuns. Nu se poate declara o ofertă admisibilă și câștigătoare cunoscând faptul că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu se mai poate verifica îndeplinirea acelor condiții, deoarece țin de o etapă consumată sau nu au fost supuse contestației, în demersul anterior reevaluării.

Până la semnarea contractului, raportul procedurii de atribuire, presupunând că a intrat în circuitul civil, nu a produs efecte juridice de natură a împiedica autoritatea emitentă de la revocarea lui, dacă este afectat de o cauză de nelegalitate/netemeinicie.

Scopul declarat textual al Legii nr. 101/2016 îl constituie asigurarea, la nivel național, a unor mecanisme și proceduri efective, rapide și eficiente de sesizare și remediere a neregulilor, care să garanteze respectarea dispozițiilor legale privind atribuirea contractelor, iar o asemenea garantare nu înseamnă, în niciun caz, a ignora încălcări ale legii sub pretextul că entitatea a depășit o anumită etapă în evaluarea ofertelor.

Totodată, din dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 101/2016 (măsurile de remediere sunt acele măsuri adoptate de autoritate, în urma primirii unei contestații, cu scopul de a corecta o decizie adoptată în cadrul procedurii de atribuire) s-ar putea concluziona în sensul opțiunii autorității contractante de a își corecta propriile acte dacă este sesizată în privința netemeinicie/inelegalității lor fie printr-o notificare, fie direct printr-o contestație, fie în cadrul unui control ex-ante sau de alt tip.

Mai mult, entitatea contractantă are opțiunea de a-și anula un act, sau chiar întreaga procedură, și din oficiu, în absența notificării sau contestației vreunei persoane vătămate, în ipoteza în care, în derularea procedurii, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire (dovadă în acest sens fiind dispozițiile art. 225 din legea achizițiilor sectoriale), primând principiul legalității derulării procedurii (cu riscul de a parcurge din nou etapele viciate). Este evident că cine își poate anula întreaga competiție își poate anula un singur act al acesteia, cum este actul de evaluare a ofertelor - acela care poate mai mult poate și mai puțin (***qui potest plus potest minus***).

În plus, în materia achizițiilor publice/sectoriale, care țin de dreptul administrativ, de interesul public și de imperativul legalității, opțiunea autorității/entității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, entitatea este în drept să își revizuiască actele atacate sau nu și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea.

Pe cale de consecință, nici Consiliul și nici instanța nu pot să interzică autorității contractante reevaluarea totală legală a calificării ofertantului și a conformității ofertei sale, întrucât ar însemna să interzică entității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții sectoriale și pentru care ea răspunde.

Ar însemna ca entitatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care a ajuns să le cunoască ulterior primei evaluări pentru simplul motiv că o nouă evaluare nu îndreptățește entitatea să își corecteze greșelile din etapele anterioare, ceea ce este flagrant contrar legalității procedurii de atribuire și scopului legii remediilor.

Nu se poate concepe ca o ofertă care trebuie respinsă - din cauze identificate ulterior, prima evaluare fiind neglijentă - să fie admisă și, eventual, desemnată câștigătoare doar pentru că îi este interzis entității să își revoce evaluările anterioare. Tocmai entității îi revine responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse, situație care atrage răspunderea juridică a entității pentru rezultatul nelegal.

Mai mult, în condițiile în care, cu ocazia contestației formulate, s-a stabilit că procesul de evaluare nu a fost unul corect, entitatea contractantă are obligația de a relua acest proces de evaluare cu privire la toate aspectele, inclusiv cele ce nu au format obiect al demersului anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în **Decizia nr. 42/R-CONT/21.01.2021** pronunțată de **Curtea de Apel Pitești** în dosarul nr. 7/46/2021 și **Decizia nr. 559/11.03.2021** pronunțată de **Curtea de Apel București** în dosarul nr. 708/2/2021.

Este adevărat că analiza efectuată de către Consiliu și, în consecință, argumentația expusă în motivarea deciziei anterioare au vizat doar anumite oferte, însă niciunde în cuprinsul deciziei Consiliul nu a limitat întinderea măsurii de remedii a reevaluării ofertelor. Cele statuate de Consiliu în decizia sa au fost circumscrise aspectelor în divergență cu care a fost sesizat și, prin urmare, era firesc ca în cuprinsul deciziei să nu se facă referire la orice neconformitate sau

abatere a altor oferte în contextul în care ea nu i-a fost supusă analizei. Faptul că reevaluarea și-a avut la origine una sau mai multe deficiențe de la lege, reținute de Consiliu în decizie, nu presupune „*ipso facto*” că entității i-ar fi interzisă o reevaluare atentă și completă a ofertelor operatorilor implicați. Dimpotrivă, pentru a se preveni o nouă evaluare greșită, respectiv o nouă încălcare a normelor legale, îi era obligatorie comisiei responsabile desemnată de către autoritate verificarea completă a ofertelor rămase în competiție.

Cum CNSC nu a interzis evaluarea respectivei oferte, entității contractante nu numai că îi era permisă, ci îi era chiar impusă de lege. Nu se putea declara o ofertă admisibilă și ulterior câștigătoare știindu-se că ea nu respectă unele condiții impuse în documentația de atribuire, sub pretextul că nu s-ar mai putea verifica acele condiții.

Trebuie subliniat faptul că nici nu intră în competența Consiliului să interzică entității contractante reevaluarea unei oferte, întrucât ar însemna să interzică entității să își îndeplinească obligațiile pe care i le atribuie legislația pe linie de achiziții publice/sectoriale și pentru care ea răspunde (ar însemna ca entitatea să nu poată respinge o ofertă inacceptabilă sau neconformă pe motivele întemeiate și legale pe care le cunoaște doar sub pretextul că ele nu au fost examinate de instanță/Consiliu, care ar ajunge să i se substituie astfel în atribuții autorității/entității).

Revine entității contractante responsabilitatea pentru admiterea și declararea câștigătoare a unei oferte, context în care tot ea este ținută să verifice admisibilitatea și conformitatea ei sub orice fel de detaliu, în caz contrar riscând a declara admisibilă/câștigătoare o ofertă care nu îndeplinește condițiile impuse (inacceptabilă sau neconformă), situație care atrage răspunderea juridică a autorității pentru rezultatul nelegal (cât și a funcționarilor săi vinovați).

În concluzie, este eronată părerea pe care o exprimă contestatorul, în sensul că entității îi era interzisă reevaluarea ofertei sale.

Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că CNSC a anulat în întregime raportul procedurii de atribuire și a dispus întocmirea unui nou, ceea ce însemna pentru entitate ca membrii comisiei de evaluare să își reverifice concluziile asumate prin partea de raport (anulat), astfel încât să fie convinși că noul raport pe care îl vor semna corespunde în toate privințele realității factuale și literei legii, nefiind cenzurată voința membrilor comisiei de evaluare de a reverifica temeinic și cu atenție ofertele, astfel încât să elimine orice risc de a săvârși o greșeală în etapa de reevaluare a ofertelor.

Orice decizie a comisiei de evaluare privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare legală și temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia. Pe de altă parte, dacă nu ar fi pe deplin convinsă de admisibilitatea ofertei sau, chiar, știind că

oferta nu este admisibilă, entitatea nu ar reanaliza-o în amănunt, ci s-ar mărgini să se bazeze pe o veche evaluare, atunci nu numai că nu și-ar respecta propriile obligații și ar comite o neglijență în serviciu, ci ar putea fi suspectată/acuzată de favorizarea ofertantului respectiv, cu eventuale implicații în planul dreptului penal.

Prin urmare, în etapa de reevaluare, entitatea contractantă trebuie să reverifice în integritate și cu maximă atenție toate ofertele, astfel încât să se asigure că nu i-a scăpat neverificat niciun element dintre cele prestabilite. Orice alt comportament, manifestat de entitate din motive de ignoranță, de neștiință sau de rea-intenție, încalcă atât principiul legalității actelor administrației publice, cât și principiul precauției administrației publice.

Declararea drept admisibilă a unei oferte în contextul în care ea nu îndeplinește toate condițiile pentru a fi considerată admisibilă conduce, evident, și la încălcarea prevederilor privind principiul tratamentului egal și al nediscriminării în procedura achizițiilor sectoriale [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016].

Deficiențele unei oferte nu pot fi indiferente entității contractante în etapa de reevaluare, unde chiar și cea mai mică suspiciune trebuie înlăturată și înlocuită cu o certitudine, altfel consecința semnării contractului cu o societate a cărei ofertă este necorespunzătoare fiind deosebit de gravă.

Sub o altă perspectivă, entitatea contractantă are opțiunea de a își anula un act, sau chiar întreaga procedură, în ipoteza în care, în derularea acesteia, constată că a încălcat prevederi legale a căror nerespectare este sancționată cu invalidarea actelor/procedurii de atribuire. Privită prin prisma imperativului restabilirii legalității actelor sau procedurii în ansamblu, opțiunea remedierii apare ca fiind una firească, iar datorită facilității ei este preferabilă aceleia a anulării actelor/procedurii pe calea contencioasă a purtării unui proces la Consiliu sau/și la instanța de judecată.

Raționamentul anterior este subliniat de însuși caracterul de act administrativ deținut de un contract de achiziție sectorială dar și de actele premergătoare acestuia, consacrat la art. 2 alin. (1) lit. c) și la art. 8 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, care asigură emitentului lor (entitatea contractantă din procedura de atribuire), dreptul de a le revoca, în condițiile prevăzute la art. 1 alin. (6) din aceeași lege.

În acest sens sunt și prevederile art. 1 alin. (3) din HG nr. 394/2016 potrivit cărora *„În cazul în care constată apariția unei situații dintre cele prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea*

corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea”.

Contrar susținerilor contestatorului, în materia achizițiilor sectoriale opțiunea autorității de a își revizui și remedia propriile acte, chiar și din oficiu, există oricând până la momentul finalizării achiziției prin semnarea contractului. Așadar, și din această perspectivă, în speță, entitatea era îndrituită să își revizuiască actele și să procedeze la reexaminarea legalității situației consemnate în acestea, înainte ca ele să intre în circuitul civil, respectiv înainte să producă efecte ce nu ar mai putea fi răsturnate de către părți.

Față de cele de mai sus, Consiliul urmează să respingă criticile contestatorului SC SRL privind limitele reevaluării.

În ceea ce privește criticile SC SRL privind motivele respingerii ofertei sale, Consiliul reține că prin adresa aflată la pag. 276 din dosarul cauzei, entitatea contractantă a solicitat acestui ofertant o serie de clarificări, relevantă în soluționare fiind cea de la punctul b) respectiv „se solicită clarificări cu privire la detalierea informațiilor din anexa 1 – calcul tarifar mediu orar serv. de pază pct. 13 (atât pentru calcul tarifar pentru post temporar cât și pentru calcul tarifar post permanent) sub aspectul includerii tuturor elementelor de cot ce derivă din cerințele minime solicitate în CS cap. 3”.

Consiliul reține că punctul 13 din anexa 1 la care se referă solicitarea de clarificare anterior menționată reprezintă elementul de cost „*cheltuieli indirecte*” din anexa la formularul de ofertă intitulat „centralizator financiar al ofertei” (pag. 1335-1332 din vol. 4 al dosarului CNSC nr. 655/2021), în cadrul căruia se regăsește valoarea 69,243 lei/lună aferentă postului de pază 24 ore și 25,259 lei pentru postul de pază de 8 ore.

SC SRL a răspuns solicitării de clarificări anterior menționată prin adresa nr. 640/16.08.2021 aflată la pag. 235-237 din dosarul cauzei, în care a reiterat sumele alocate pentru cheltuielile indirecte pe fiecare tip de post de pază (69,243 lei/lună aferentă postului de pază 24 ore și 25,259 lei pentru postul de pază de 8 ore) și a enumerat următoarele 10 elemente de cost despre care susține că s-ar regăsi în cheltuielile indirecte:

- 19,58 lei uniformă;
- 3,48 lei medicina muncii;
- 3,22 lei mijloace comunicare;
- 6,14 lei registre de lucru;
- 1,04 lei adiționale uniformă;
- 17,54 lei intervenție și controale;
- 16,04 lei personal administrativ;
- 0,13 lei concedii medicale;
- 1,45 lei poliță asigurare;

- 0,62 lei dotări auxiliare/neprevăzute.

Procedând la adunarea elementelor de cost anterior menționate, Consiliul constată că suma acestora este 69,24 lei (această valoare fiind identică cu cea menționată de SC SRL în dreptul cheltuielilor indirecte pentru posturile de pază de 24 de ore în anexa formularului de ofertă).

Prin urmare, se reține că enumerarea elementelor de cost din răspunsul nr. 640/16.08.2021 este de natură să justifice cuantumul cheltuielilor indirecte aferente posturilor permanente (24 de ore din 24).

Faptul că anumite facturi prezentate de contestator sunt de la mijlocul anului 2020 nu poate fi considerat motiv pentru respingerea ofertei contestatorului având în vedere că prin natura bunurilor facturate (elemente de uniformă, încălțăminte, baston de cauciuc, spray, lanternă, registre etc.) respectivele achiziții nu au caracter periodic astfel încât să poată fi facturate lunar ci doar la întregirea stocului.

Mai mult, se reține că factura pentru telefonie (serviciu achitat periodic/lunar pe bază de abonament) este din luna decembrie 2020, lună imediat anterioară celei stabilită pentru depunerea ofertelor conform anunțului de participare.

Pe de altă parte, Consiliul constată că explicațiile SC SRL nu justifică cuantumul cheltuielilor indirecte pentru postul de 8 ore stabilit în anexa la formularul de ofertă la 25,259 lei motivat de faptul că doar pentru uniformă, servicii de medicina muncii, polița de asigurare și dotările auxiliare/neprevăzute au fost cuantificate costuri de 25,13 lei (19,58 lei + 3,48 lei + 1,45 lei + 0,62 lei conform răspunsului nr. 640/16.08.2021).

Consiliul va reitera următoarele considerente reținute în mod definitiv și irevocabil în cele 2 decizii anterioare, pe deplin aplicabile și în soluționarea prezentei contestații:

„Verificarea sustenabilității / realității includerii acestor cheltuieli se impunea chiar și în ipoteza includerii eronate a acestora în categoria cheltuielilor indirecte, în condițiile în care (...) entitatea contractantă a avut în vedere în cadrul stabilirii valorii estimate (vezi referatul de necesitate nr. 7000/82985/16.09.2020 pag. 000001, din dosarul achiziției, aflat în vol. 2 al dosarului cauzei) la capitolul cheltuieli indirecte un cost de 0,795 lei/oră x 169,333 ore/lună = 134,62 lei/lună.

(...)

Prin urmare, în condițiile în care propunerile financiare criticate sunt elaborate fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertanții în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară ofertată, fie nu vor respecta cerințele caietului de sarcini, fie vor vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

(...)

Astfel, așa cum s-a arătat mai sus, entitatea contractantă în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și

obligățiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicioze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematice/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace; prin urmare, Consiliul apreciază că în etapa de verificare a ofertelor depuse, entitatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse de ofertanți sunt reale și ferme, numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate putând stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea formării acestora.

(...)

Orice decizie a entității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Or, tocmai acesta ar fi fost rolul clarificărilor, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei financiare, respectiv de a verifica sustenabilitatea acestora, la care ofertanții în cauză au obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență”.

și, respectiv:

„Solicitarea entității contractante a fost clară, aceasta cerând ofertanților să justifice prețul ofertat, respectiv detalierea cheltuielilor directe și indirecte ceea ce înseamnă că, pentru toate aceste categorii de cheltuieli implicate în oferta sa, ofertanții ar fi trebuit să clarifice respectiv să depună documentele doveditoare sau să conteste solicitarea entității contractante. Cu toate acestea, ofertanții în cauză au ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o acceptare a acestora și oferind astfel posibilitatea entității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

(...)

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile/ câștigătoare doar în baza unor explicații generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate”.

Consiliul reține că discrepanța dintre costurile cu cheltuielile indirecte aferente celor 2 tipuri de posturi de pază provine din faptul că SC SRL a determinat aceste sume prin aplicarea de procente diferite (2,5% în cazul postului de 24 de ore din 24 și 1% în cazul postului de 8 ore/zi) la suma prevăzută la rândul 12 (total drepturi și rețineri).

Prin elaborarea propunerii financiare în acest mod, SC SRL și-a asumat riscul de a nu putea să demonstreze că a inclus în cadrul cheltuielilor indirecte de 25,259 lei pe lună (reprezentând 1% din cheltuielile directe) toate elementele de cost necesare executării contractului ci doar pe cele determinate prin aplicarea procentului de 2,5%.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că entitatea contractantă a respins în mod corect oferta SC SRL ulterior verificării explicațiilor acestuia cu privire la justificarea prețului ofertat.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către cei 2 contestatori cu privire la modalitatea pretins nelegală de evaluare a ofertelor lor, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de neconformitate al acestor oferte, rezultatul fiind același.

Având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă (actual SA) iar, pe cale de consecință, va menține decizia de anulare a procedurii de atribuire adoptată de entitatea contractantă.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile depuse de SC SRL și SC SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă (actual SA) și menține decizia de anulare a procedurii de atribuire adoptată de entitatea contractantă.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare
.....

PREȘEDINTE
.....

Consilier de soluționare
.....

Redactat practicaua încheierii
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 24 (douăzecișipatru) pagini.