



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .../....

Data:

Prin contestația nr. .../15.03.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 3/19.03.2024, depusă de (...) SRL, cu sediul în comuna, având CUI....., număr de înregistrare în Registrul Comerțului....., reprezentată de dl. - administrator, privind procedura proprie având ca obiect „*Servicii de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană situată în comuna, județul*”, cod CPV REV 2, organizată de către (...) S.A., cu sediul în municipiul București, str., în calitate de entitate contractantă, s-au solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire;
 - anularea comunicării FN transmisă prin e-mail în data de 12.03.2024, precum și a actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului achiziției prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;
 - obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei, având în vedere că oferta sa a fost declarată neconformă cu toate că oferta financiară respectă cerințele din caietul de sarcini (formular de ofertă și nota de fundamentare a prețului), precum și reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare);
 - obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației;
 - acces la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.
- Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația, prin care (...) SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, pe care îl consideră nelegal și care s-a realizat cu „nerespectarea principiilor fundamentale”

I. Scurtă prezentare a situației de fapt

În fapt, entitatea contractantă a organizat respectiva procedură, publicând în acest sens anunțul de participare nr. 804 din 16.02.2024, având ca obiect „Servicii de Pază, Umană și Supraveghere Video, pentru Centrala Electrică Eoliană situată în Comuna Horia, județul (...)”.

Contestatoarea susține că oferta a fost depusă on-line, la adresa de e-mail a entității contractante, conform documentației de atribuire, iar prin adresa nr. FN din 12.03.2024 i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în conformitate cu prevederile art. 5.4.3 lit. F2) alin. (15), (16) și (18) din Procedura de Sistem nr. 1154 din 17.03.2024 din cadrul (...) SA „comisia de evaluare a considerat oferta inacceptabilă”.

Contestatoarea consideră că evaluarea efectuată de entitatea contractantă în această procedură nu a respectat prevederile legale aplicabile, deoarece s-au îndeplinit toate condițiile prevăzute în caietul de sarcini și s-a fundamentat prețul conform prevederile legale din legislația muncii.

De asemenea, contestatoarea susține că a fost descalificată în mod ilegal, refuzându-se dreptul de a oferi precizări și a-și adjudeca poziția de câștigător inițial.

II. Argumentația în drept

Contestatoarea susține că în procedura de achiziție publică, justifică interes în formularea contestației, potrivit art. 2 din Legea nr. 101/2016, pe care îl citează și atrage atenția entității contractante să nu procedeze la încheierea contractului de achiziție până la soluționarea definitivă a contestației sale, potrivit art. 58 alin. (2) lit. e) din același act normativ.

A. Contestatorul face aprecieri cu privire la solicitarea sa de suspendare a procedurii până la soluționarea fondului cauzei

B. Netemeinicia și nelegalitatea procedurii. Nefundamentarea ofertei declarate câștigătoare

Contestatoarea invocă netemeinicia și nelegalitatea raportului procedurii, precum și nefundamentarea ofertei declarate câștigătoare, considerând că această atribuire nu respectă principiul transparenței și egalității de tratament, principii obligatorii potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. În acest sens, contestatoarea face referire la adresa nr. 46869/27.11.2023 prin care a fost comunicat faptul că în urma evaluării ofertelor depuse la această procedură de atribuire, oferta (...) S.R.L., a fost declarată neconformă, pe motivul introducerii unei rubrici noi „12a” - profit alocat pentru marketing și fidelizare client, nesolicitată de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire.

Astfel, contestatoarea consideră că se încălcă principiul transparenței și al egalității de tratament, principii obligatorii potrivit prevederilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Contestatoarea susține că evaluarea efectuată de entitatea contractantă în această procedură nu a respectat prevederile legale aplicabile, deoarece s-au îndeplinit toate condițiile prevăzute în caietul de sarcini, aspect ce nu a fost avut în vedere de către entitatea contractantă, aceasta axându-se strict pe calculele sale din oferta financiară, care ar fi *„susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire”*.

Având în vedere reglementările aplicabile, cu luarea în considerare a salariului minim legal, pentru un post de pază, tariful minim care poate fi oferit, pentru un an calendaristic, ofertă financiară a contestatoarei este temeinică și legală.

În acest sens, contestatoarea citează din prevederile H.G. nr. 1447/2022, respectiv art. 125, art. 126, art. 137, art. 142 alin. (2) și art. 145 din Codul Muncii, art. 78 din Legea nr. 448/2006 și din dispozițiile art. 137 din H.G. nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Prin urmare, justificarea prețului oferit înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului oferit.

Justificarea prețului oferit înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului, pentru a permite, în final, verificarea corectitudinii prețului oferit, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut la prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

În acest sens, contestatoarea citează din cauza C 396/14 CJUE, punctul 37 și punctul 38, din cauza T 392/15, a Tribunalul UE, punctele 85 și 86, precum și din Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62.

Pe cale de consecință, atunci când justificările concludente asupra fundamentării tarifelor oferite lipsesc, ofertele depuse nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază oferite.

Având în vedere toate argumentele expuse în cele ce preced, contestatoarea apreciază că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care, în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în

materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată neconformă, iar o altă ofertă a fost declarată câștigătoare.

Contestatoarea solicită să se aibă în vedere faptul că fundamentarea prețului s-a realizat cu stricta respectare a legislației în vigoare.

Totodată, contestatoarea susține că decizia entității contractante de a declara o altă ofertă câștigătoare să fie schimbată, în caz contrar, menținerea drept câștigătoare a ofertei depuse de o societate care nu respectă prevederile legale incidente este o decizie anticoncurențială și vădit nelegală, nefiind garantată transparența decizională.

Astfel, menținerea rezultatului procedurii comunicat în data de 12.03.2024 ar avea ca efect vătămarea directă a contestatoarei, care ar avea șanse reale de a câștiga contractul, beneficiind de dreptul de a solicita despăgubiri pentru inițierea de către entitatea contractantă a aplicării procedurii fără a identifica în mod corect oferta care se circumscrie condițiilor prevăzute în caietul de sarcini pentru procedura de achiziție a contractului de prestări servicii.

În acest sens, contestatoarea citează prevederile art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1) și (5) din H.G. nr. 395/2016.

Concluzionând, (...)S.R.L. solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei privind comunicarea rezultatului procedurii, prin care oferta sa a fost declarată neconformă, obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale și a celorlalți ofertanți, fără favorizarea firmei existente în pază sau vreunui ofertant, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire din documentația tehnică, precum și obligarea entității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației, în temeiul art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1565/21.03.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 17528/22.0.2024, (...)S.A., transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către (...)S.R.L., solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

- Situația de fapt:

Având în vedere faptul că (...)S.A., din punct de vedere organizatoric, nu este structurată în sensul existenței unei entități operaționale proprii, cu competențe pe domeniul specializat, respectiv nu deține personal propriu calificat, a inițiat achiziția de servicii de pază umană, intervenție auto rapidă, supraveghere video, care să asigure securitatea Centralei Electrice Eoliene Horia.

Achiziția serviciilor de pază este exceptată de la respectarea procedurilor speciale prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în conformitate cu Anexa nr. 2: Servicii prevăzute la art. 124 alin. (1).

În această situație, procedura de achiziție a serviciilor de pază a fost organizată cu respectarea Procedurii interne – „Procedură operațională privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023”.

Ca urmare a parcurgerii procedurii de achiziție, cu respectarea etapelor și cerințelor prevăzute de *"Procedura operațională privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023"* - conform Raportului procedurii nr. 1233/11.03.2024, oferta (...)S.R.L. a fost respinsă, având în vedere următoarele motive:

În urma analizării propunerii financiare și a anexei la propunerea financiară, depuse de contestatorul (...)S.R.L., comisia de evaluare a hotărât că, raportat la prevederile art. 5.4.3, F2, alin. (14) din cadrul *Procedurii de sistem PS-15-E1R0 privind activitatea de achiziții din cadrul (...) S.A., înregistrată cu nr. 1154 din 17.03.2023*, sunt necesare dovezi concludente privind modul de formare a prețului ofertat, corelat cu elementele propunerii tehnice și, prin urmare, a solicitat clarificări cu privire la modul de formare a prețului ofertat, corelat cu elementele propunerii tehnice, cu termen de transmitere a informațiilor solicitate de comisia de evaluare la data de 08.03.2024, ora 14:00.

Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări al (...)S.R.L. din data de 08.03.2024, comisia de evaluare a respins oferta contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, pentru motivele care se regăsesc în cadrul actului atacat.

- Excepția lipsei competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația formulată de (...)S.R.L.

Achiziția serviciilor de pază este exceptată de la respectarea procedurilor speciale prevăzute de Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, în conformitate cu Anexa nr. 2: Servicii prevăzute la art. 124 alin. (1), astfel că respectivul contestator trebuia să urmeze căile de atac prevăzute de *„Procedura operațională privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023”*.

Competența de soluționare a unei eventuale contestații cu privire la procedură, a fost precizată atât în:

- Instrucțiunile pentru ofertanți privind încheierea unui contract de prestări servicii privind asigurarea servicii de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană situată în - *document publicat pe site-ul societății, ca atașament la anunțul de participare nr. 804 din 16.02.2024 - servicii de pază pentru obiectiv CEE Horia;*

- cât și în *„Comunicarea din data de 12.03.2024”*, ora 16.45, transmisă contestatorului, astfel, acesta trebuia să formuleze o eventuală contestație cu respectarea *„Procedurii operaționale privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023”*, asumându-și termenul prevăzut și care să fie adresată entității contractante și nu CNSC, cum în mod eronat a procedat contestatorul.

Astfel, se face precizarea că CNSC nu are competența materială de a soluționa contestația formulată de către (...)SRL, întrucât procedura de achiziție în cauză vizează servicii exceptate de la aplicarea prevederilor speciale ale Legii nr. 99/2016.

- Înlăturarea motivelor de nelegalitate invocate de contestator ca fiind neîntemeiate, întrucât entitatea contractantă a respectat toate cerințele și

etapele „Procedurii operaționale privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023”.

Nu se poate susține faptul că procedura de evaluare a ofertelor a fost în vreun fel viciată/nelegală, întrucât entitatea contractantă a respectat toate cerințele și etapele „Procedurii operaționale privind activitatea de achiziții PS-15-E1R0-Achiziții nr. 1154 din 17.03.2023”.

Analizarea ofertei financiare a contestatorului a fost realizată de comisia de evaluare desemnată, în conformitate cu instrucțiunile publicate pe website-ul (...) SA: [https://www.\(...\)-.....-participare-nr-...-din-16-02-2024-servicii-de-paza-pentru-obiectiv-cee-horia/](https://www.(...)-.....-participare-nr-...-din-16-02-2024-servicii-de-paza-pentru-obiectiv-cee-horia/), referitoare la modul de întocmire și structurare a propunerii financiare.

În vederea asigurării tratamentului egal și transparenței, entitatea contractantă a solicitat clarificări contestatoarei privind modul de formare a prețului ofertat corelat cu elementele propunerii tehnice, cu termen de transmitere a informațiilor în data de 08.03.2024, ora 14:00 - astfel că nu este susținută afirmația contestatoarei că nu s-au solicitat clarificări, mai ales că aceasta a și răspuns la solicitarea de clarificări.

Entitatea contractantă susține faptul că a respectat, în organizarea procedurii de achiziție contestate, prevederile art. 2 din Legea nr. 99/2016 (*fiind producător de energie electrică din surse regenerabile*) privind principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și nu principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016, cum în mod eronat a menționat contestatoarea.

Tocmai în virtutea necesității respectării principiului transparenței și al egalității de tratament, entitatea contractantă a cenzurat oferta financiară a contestatoarei ca fiind inacceptabilă și neconformă, raportat la instrucțiunile de ofertare adresate ofertanților.

Entitatea contractantă susține și faptul că a depus diligențe pentru a se asigura că ofertanții se află pe o poziție de egalitate, dispun de aceleași șanse în formularea termenilor ofertelor și sunt supuși acelorași condiții.

De asemenea, se mai susține că s-a acordat posibilitatea ofertanților de a-și justifica conținutul ofertelor, solicitându-se inclusiv clarificări, însă a trebuit să se cenzureze lipsa de corelare a ofertei cu elementele propunerii tehnice și cu structura solicitată prin instrucțiunile de ofertare.

Prin comisia de evaluare, entitatea contractantă nu a putut valida o ofertă cu un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urma a fi furnizat/prestat/executat, cu consecința de a nu se putea asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

În condițiile în care:

- contestatoarea a menționat atât în cadrul ofertei financiare, cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis la data de 08.03.2024, că valoarea totală a cheltuielilor aferente contractului ce urmează a fi atribuit, este de 235.523,64 lei fără TVA, la care declară un profit de 0,50%, respectiv suma de 1.171,76 lei;

- contestatoarea a aplicat un discount nesolicitat în documentația de atribuire, în valoare de 52.000 lei fără TVA (conform ofertei) / 52.500 lei fără TVA,

a rezultat ofertarea unui preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urma a fi prestat, respectiv a generat situația imposibilității comparării ofertelor și, pe cale de consecință, încălcarea principiului tratamentului egal, transparenței și proporționalității.

Prin acceptarea ofertei contestatoarei, cu acel discount nejustificat prin cerințele achiziției și necorelat cu modul de formare a prețului, entitatea contractantă susține că ar fi creat un avantaj competitiv față celelalte oferte depuse, ceea ce ar fi fost inacceptabil.

Concluzionând, (...)S.A. solicită C.N.S.C. respingerea contestației (...)S.R.L. ca neîntemeiată.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură proprie de atribuire a unui „Contract de prestări servicii privind asigurarea servicii de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană situată în Comuna Horia, județul (...)”, cod CPV 79713000-5 și 79714000-2 (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu [[https://www\(...\)energie.ro/achizitii/anunt-de-participare-nr-804 din -16-02-2024-...../](https://www(...)energie.ro/achizitii/anunt-de-participare-nr-804-din-16-02-2024-...../)] a anunțului de participare nr. 804/16.02.2024, stabilind termenul limită pentru primirea ofertelor la data de 28.02.2024 (inclusiv), criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 236.082 lei.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal de deschidere a ofertelor, înregistrat sub nr. 1130/05.03.2024, în cadrul prezentei proceduri de atribuire au fost depuse două oferte (..... și (...)SRL).

Prin Raportul procedurii nr. 1233/11.03.2024, Comisia de evaluare a respins oferta depusă de (...)SRL, ca inacceptabilă și neconformă, declarând câștigătoare oferta depusă de societatea SRL.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, din data de 12.03.2024, entitatea contractantă a comunicat ofertantului (...)SRL, rezultatul procedurii de atribuire.

Fiind nemulțumită de respingerea ofertei sale, societatea (...)SRL a transmis Consiliului, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 18.03.2024, contestația care formează obiectul prezentului dosar, prin care a solicitat următoarele:

- suspendarea procedurii de atribuire;
- anularea comunicării FN transmisă prin e-mail în data de 12.03.2024, precum și a actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului achiziției prin care oferta contestatoarei a fost declarată neconformă;
- obligarea entității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare a contestatoarei, având în vedere că oferta sa a fost declarată neconformă cu toate că oferta financiară respectă cerințele din caietul de sarcini (formular de ofertă și nota de fundamentare

a prețului), precum și reglementările din domeniul raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare);

- obligarea entității contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea contestației;

- acces la dosarul achiziției, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului, în original, dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv plata cauțiunii în sumă de 4.722 lei, constituită prin recipisa de consemnare nr. 210072629/1 din data de 22.03.2024 emisă de CEC Bank – Sucursala Slobozia.

Recipisa de consemnare a cauțiunii se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cererea contestatoarei de suspendare a procedurii de atribuire a fost respinsă de Consiliu, ca nefondată, prin Încheierea nr. 1029/C7/833 din data de 01.04.2024.

Preliminar analizării fondului cauzei, Consiliul procedează la analiza excepției lipsei competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația formulată de (...)SRL, invocată de entitatea contractantă prin punctul de vedere formulat în cauză.

În susținerea excepției, ...SA arată că procedura de achiziție în cauză vizează servicii exceptate de la aplicarea Legii nr. 99/2016.

Consiliul va respinge excepția invocată de entitatea contractantă pentru următoarele motive:

Art. 82 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 stipulează următoarele:

*„Fără a aduce atingere prevederilor de la art. 12 alin. (3), **procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor sectoriale/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 12 alin. (4), sunt următoarele:***

- a) licitația deschisă;*
- b) licitația restrânsă;*
- c) negocierea competitivă;*
- d) dialogul competitiv;*
- e) parteneriatul pentru inovare;*
- f) negocierea fără invitație prealabilă la procedura concurențială de ofertare;*
- g) concursul de soluții;*
- h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;***
- i) procedura simplificată”.*

De asemenea, art. 124 alin. (1) din același act normativ stipulează următoarele:

„Procedura de atribuire prevăzută la art. 82 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, entitatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.

Art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 stipulează următoarele:

*„Consiliul este competent **să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”.*

În consecință, entitatea contractantă desfășoară o **procedură proprie de atribuire** a unui „Contract de prestări servicii privind asigurarea servicii de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană situată în, județul, iar conform dispozițiilor legale anterior menționate, competența de soluționare a contestațiilor aparține Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Regulile de competență sunt de ordine publică, ceea ce face imposibilă extinderea/diminuare competențelor Consiliului, care, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, este competent să soluționeze contestații cu privire la procedura de atribuire.

În consecință, mențiunile existente în cadrul *Instrucțiunilor pentru ofertanți privind încheierea unui Contract de prestări servicii privind asigurarea serviciilor de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană situată în și în adresa privind comunicarea rezultatului procedurii comunicată contestatarei la data de 12.03.2024, referitoare la competența de soluționare a contestațiilor nu sunt de natură a înfrânge dispozițiile de ordine publică ce reglementează competența Consiliului, motiv pentru care CNSC va respinge excepția invocată de entitatea contractantă privind lipsa competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația formulată de (...) SRL.*

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin actul atacat, entitatea contractantă i-a adus la cunoștință contestatoarei că propunerea financiară depusă de aceasta a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă pentru următoarele motive:

„Oferta este inacceptabilă, deoarece, în conformitate cu prevederile art. 5.1.2 din Procedura de Sistem privind activitatea de achiziții din cadrul (...) S.A., înregistrată cu nr. 1154/17.03.2024 - «fișa de cerințe a achiziției este documentul emis de e.o. care conține cel puțin informații generale standard, însoțite de formalitățile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, particularizate în funcție de contextul în care se încadrează achiziția, criteriile de calificare și selecție, dacă este cazul, informații privind garanția de participare, modul în care trebuie întocmite și structurate propunerea tehnică și cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum și căile de atac ce pot fi utilizate» iar ofertantul (...) SRL nu a respectat instrucțiunile (...) SA publicate pe website (...) SA: [https://www.\(...\)-/](https://www.(...)-/), referitoare la modul de întocmire și structurare a propunerii financiare respectiv acesta a introdus o nouă

rubrică «12.a - profit alocat pentru marketing și fidelizare client», nesolicitată de entitatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

În conformitate cu prevederile de art. 5.4.3 lit. F2) alin. (15), (16) și (18) lit. d) din Procedura de Sistem privind activitatea de achiziții din cadrul (...) S.A., înregistrată cu nr. 1154 din 17.03.2024, oferta este considerată inacceptabilă deoarece – alin. (16) 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 inacceptabilă și alin. (18) lit. d) în urma verificărilor prevăzute la alin. (15) se constată că oferta are un preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini. Pentru nivelul scăzut al prețului rezultat că urmare a aplicării discount-ului nesolicitat al ofertantului (...) SRL, comisia de evaluare a reținut următoarele aspecte:

Ofertantul a menționat atât în cadrul ofertei financiare cât și în răspunsul la solicitarea de clarificări transmis la data de 08.03.2024 că valoarea totală a cheltuielilor aferente contractului ce urmează a fi atribuit, este de 235.523,64 lei fără TVA la care ofertantul declară un profit de 0,50% respectiv suma de 1.171,76 lei. În acest sens, comisia de evaluare reține că aceste costuri totale sunt în directă corelare cu propunerea tehnică depusă, justificând prestarea serviciilor de pază, conform cerințelor din documentația de atribuire;

Comisia de evaluare constată că ofertantul aplică un discount nesolicitat în documentația de atribuire, în valoare de «52.000 lei fără TVA (conform ofertei)/52.500 lei fără TVA (conform răspuns la solicitarea de clarificări mai sus menționat)», ceea ce a condus la ofertarea unui preț/cost neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin documentația de atribuire. Totodată, prin aplicarea discount-ului nesolicitat se poate observa că ofertantul nu va mai înregistra profitul declarat în ofertă, ceea ce conduce din nou la încălcarea modului în care trebuie întocmită și structurată propunerea financiară;

Comisia de evaluare constată că odată cu aplicarea discount-ului nesolicitat, ofertele depuse în cadrul acestei achiziții nu pot fi comparate, întrucât oferta prestatorului economic (...) SRL încalcă principiile privind tratamentul egal, transparență și proporționalitate în cadrul proceselor de achiziție deoarece prin aplicarea discount-ului nesolicitat s-ar crea un avantaj față de cea de-a doua ofertă depusă.

Conform prevederilor art. 5.4.3 lit. F2) alin. (19) lit. d) din Procedura de Sistem privind activitatea de achiziții din cadrul (...) S.A., înregistrată cu nr. 1154/17.03.2024, oferta este considerată neconformă deoarece - «propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului», respectiv comisia de evaluare reține că la valoarea propusă de ofertant ca urmare a aplicării discount-ului nesolicitat, serviciile ce fac obiectul

prezentei achiziții nu vor putea fi prestate în conformitate cu condițiile prevăzute în documentația de atribuire, la capitolul - «Estimarea cantităților de ore normale și ore aferente posturilor de pază».

Oferta desemnată câștigătoare a contractului având ca obiect «Servicii de pază umană și supraveghere video pentru Centrala Electrică Eoliană, localizată în Localitatea» este cea depusă de SC SRL cu un preț al contractului de 227.760,00 lei, exclusiv TVA pentru perioada 01.05.2024 - 30.04.2025 inclusiv. Oferta SC SRL respectă cerințele Documentației de Atribuire și a fost declarată câștigătoare în cadrul acestui proces de achiziție”.

Analizând propunerea financiară a ofertantului contestator, Consiliul reține următoarele:

- În cadrul Formularului de ofertă, (...)SRL a menționat o valoare de 183.522 lei, fără TVA;

- În Anexa – Centralizator de prețuri, se regăsesc următoarele mențiuni:

„Servicii privind asigurarea serviciului de pază umană, de supraveghere, monitorizare live-video” – 20,95 lei/oră fără TVA;

Total lei/lună: 15.293,50 lei;

Total lei/12 luni: 183.522 lei”.

- În Anexa la oferta financiară – Calculație de preț pentru tarif unitar ofertat, se regăsesc următoarele informații:

9.	Total cheltuieli cu munca vie	rd 6 + rd.7 + rd.8	225.338,35	
10.	Total cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc.	4,00%	9.013,53 lei	- un procent de 3% a fost utilizat pt. acoperirea cheltuielilor de transport și localizare în obiectivul menționat în caietul de sarcini plus eventuale sporuri și bonificații și cheltuieli legate de dotarea logistică (echipamente specific activității de pază și protecție, formularistică) -un procent de 1% a fost utilizat pentru acoperirea, în baza unui algoritm intern, a cheltuielilor generale legate de TESA și activităților specifice necesare obținerii diverselor avize conform legislației muncii în vigoare și a legii 333/2003; precum și orice alte cheltuieli neprevăzute ce pot apărea pe durata

				<i>desfășurării contractului.</i>
11.	Total cheltuieli	rd.9 + rd.10	235.523,6 4	
12.	Total profit	0,50 %	1.171,76	
12.a	Profit alocat pentru marketing și fidelizare client		52.000	Profitul total al societății SC (...) SRL (conform balanță de verificare atașată) este de 1.937.658,70 lei, din care suma de 52.000 lei este alocată pentru susținerea contractului la autoritatea contractantă (...) SA - .. CT
13.	Total general (trebuie să coincidă cu valoarea înscrisă în tabel la pct. A	rd.11+ rd.12	183.522	

Tarif unitar ofertat = Total general (rd.13)/8760 ore = 20,95 lei/oră/post pază permanent, fără TVA.

Verificând activitatea Comisiei de evaluare, Consiliul reține că la data de 07.03.2024, Comisia de evaluare a transmis contestatoarei următoarea solicitare de clarificări:

„Având în vedere prevederile art. 5.4.3, F2, punctul (14) din cadrul procedurii de sistem privind activitatea de achiziții din cadrul (...) S.A., (...) «în situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire».

Vă rugăm să ne comunicați dovezile concludente privind modul de formare a prețului ofertat corelat cu elementele propunerii tehnice”.

La această solicitare de clarificări, contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 98/08.03.2024, precizând la pag. 3, 6 și 7, următoarele:

Total costuri personal		225.338,35
b. cheltuieli directe/indirecte	4,00%	9.013,53
c. cotă profit societate	0,50%	1.171,76

10.185,29

Total costuri contract		235.523,64
Tarif orar		26,89

TOTAL quantum profit alocat pentru marketing si fidelizare client		52.000,00
Cost total contract fără susținere din profitul societății		235.523,64
Cost total cu reducere din profit		183.523,64
TARIF ORAR OFERTAT		20,95
VALOARE TOTALĂ OFERTATĂ PAZĂ UMANĂ		183.522,00

(...) a fost prevăzut și un profit minim în cuantum de 1.171,76 Ron.

c. cotă profit societate	0,50%	1.171,76
---------------------------------	--------------	-----------------

Adunând cheltuielile cu munca vie, cheltuielile indirecte și profitul previzionat, vom avea

Total costuri contract		235.523,64
------------------------	--	------------

Subscrisa beneficiază de un profit total (conform bilanță de verificare atașată) de 1.937.658,70 lei, din care **suma de 52.000 lei este alocată pentru susținerea contractului la autoritatea contractantă (...) SA - HORIA CT**

TOTAL quantum profit alocat pentru marketing si fidelizare client		52.000,00
--	--	------------------

Astfel, în urma realizării scăderii din rezultanta costurilor 235.523,64 Ron a valorii profitului 52.000 Ron, prețul final al contractului este: 183.523,64 Ron

Această sumă, împărțită la numărul total de 5760 ore, rezultă un tarif orar de 20,95 lei/oră, fără TVA.

De asemenea, dacă efectuăm calculul și invers, pentru a corecta efectul zecimalelor, rezultă 8760 ore x 20,95 lei = 183.522,00 lei.

Vă comunicăm că profitul societății obținut în urma desfășurării activității economice conform legislației în vigoare poate fi folosit sau repartizat după cum hotărăște conducerea societății, astfel el poate fi reinvestit, astfel fiind folosit pentru dezvoltarea bazei materiale a societății, poate fi alocat diverselor acțiuni de promovare sau de vânzări/marketing în scopul creșterii bazei de clienți și a cifrei de afaceri și a profitabilității societății, poate fi repartizat și să ajungă la dispoziția asociaților sub formă de dividende și poate susține diverse alte împrejurări și situații atâta timp cât conducerea societății poate fi rezultatul uneia dintre aceste sensuri.

Astfel, având în vedere situația ofertei noastre, așa cum am arătat anterior, conducerea a «luat decizia de a folosi suma de – **52.500 lei** fără TVA, pentru a susține un eventual contract cu entitatea contractantă în cauză. Astfel, susținând din surse

propriei discuantarea prețului oferat în cadrul licitației, se obține o valoare inferioară a prețului 183.522,00 lei fără TVA (valoarea oferată în of. Fin.), față de o varianta inițială de 27 lei/oră fără TVA”.

Acest răspuns a fost analizat de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 1226/11.03.2024 privind evaluarea financiară a ofertelor, în cuprinsul căruia au menționat respingerea ofertei contestatoarei pentru motivele menționate în cadrul actului atacat.

Analizând decizia entității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca fiind corectă pentru următoarele motive:

Legea nr. 99/2016 prevede la art. 3 alin. (1) lit. k), definiția „contractului sectorial” ca fiind „contractul cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii în scopul realizării activității lor principale în unul dintre domeniile definite de prezenta lege ca fiind relevante”.

Același act normativ prevede la lit. n) definiția „contractului sectorial de servicii”, ca fiind „contractul de achiziție sectorială care are ca obiect prestarea de servicii, altele decât cele care fac obiectul unui contract sectorial de lucrări potrivit lit. l)”.

Relevante în soluționarea cauzei sunt și dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, care stipulează următoarele:

„(2) Principiile care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale și a organizării concursurilor de soluții sunt:

- a) nediscriminarea;*
- b) tratamentul egal;*
- c) recunoașterea reciprocă;*
- d) transparența;*
- e) proporționalitatea;*
- f) asumarea răspunderii”.*

Dispozițiile legale anterior menționate referitoare la caracterul oneros al contractului de achiziție ca și principiile care guvernează procedura de atribuire se regăsesc și în Procedura de sistem nr. 1154/17.03.2023 privind activitatea de achiziții din cadrul (...) SA PS-15, EI, R0, martie 2023, la pag. 4, 5 și 8, întocmită de entitatea contractantă.

Relevante în soluționarea cauzei sunt și dispozițiile art. 1.172 din Codul Civil, care definesc contractual cu titlu oneros ca fiind „contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate”.

Față de cele mai sus menționate, se reține că este de natura contractului de achiziție publică procurarea de către fiecare parte a unui avantaj în schimbul obligațiilor asumate prin încheierea lui.

Scopul derulării unui contract de achiziție, precum cel de față, este asigurarea nevoii entității contractante și derulare a unui contract în urma căruia costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite și să se asigure obținerea de profit. Obținerea profitului este scopul încheierii

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

Contestatoarea nu a demonstrat nici în fața entității contractante (prin răspunsul la clarificări nr. 98/08.03.2024), nici în fața Consiliului (prin actuala contestație) că prezentul contract pentru care a depus ofertă este un contract oneros pentru aceasta în condițiile în care așa cum rezultă din propunerea financiară aflată la dosarul cauzei, profitul societății aferent acestui contract este de 1.172,76 lei iar suma cu care a fost diminuată valoarea ofertată reprezentând „quantum profit alocat pentru marketing și fidelizare client” este de „52.000 lei”.

În aceste condiții, informațiile referitoare la modul de întocmire a propunerii financiare de către contestatoare nu conduc la concluzia că suntem în prezența unui contract oneros.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul constată că în speță, contestatoarea nu a făcut dovada caracterului oneros al contractului, deși conform dispozițiilor art. 249 C.proc.civ. *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”,* această regulă fiind exprimată prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului. Astfel, prețurile consemnate nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, pe simple aprecieri, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, fapt pentru care entitatea contractantă are obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus.

În prezenta procedură de atribuire, entitatea contractantă a introdus în cadrul documentației de atribuire Formularul nr. 11 – Formular de ofertă și Anexele acestuia – Centralizator de prețuri și Calculație de preț pentru tariful unitar ofertat, pe care participanții la procedura de atribuire aveau obligația de a le respecta.

Dacă prevederile documentației de atribuire nu erau clare, autoarea contestației avea posibilitatea conform punctului E.1) din Procedura de sistem nr. 1154/17.03.2023 privind activitatea de achiziții din cadrul (...) SA PS-15, EI, R0, martie 2023 (pag. 30), să solicite entității contractante clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire.

Prin depunerea ofertelor la procedură, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu.

Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și entitatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

A admite punctul de vedere al contestatoarei conform căruia entitatea contractantă ar fi trebuit să accepte oferta sa deși valoarea ofertată a fost redusă contrar prevederilor documentației de atribuire cu suma de 52.000 lei ar însemna încălcarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 99/2016 și punctul 5) din Procedura de sistem nr. 1154/17.03.2023 privind activitatea de achiziții din cadrul (...) SA.

Prin „transparență” se înțelege aducerea la cunoștința publicului a tuturor informațiilor referitoare la procedura de atribuire.

În opinia Consiliului, acceptarea diminuării valorii ofertate cu suma de 52.000 lei ar reprezenta și o încălcare a principiului tratamentului egal care constă în aplicarea, în mod nediscriminatoriu, a regulilor stabilite pentru atribuirea contractului de achiziție publică astfel încât orice furnizor de produse, executant de lucrări sau prestator de servicii să aibă șanse egale în competiția pentru atribuirea contractului respectiv.

În prezenta procedură de atribuire, în mod corect, constatând că propunerea financiară a contestatoarei reprezenta 77,73% din valoarea estimată, membrii Comisiei de evaluare au solicitat societății (...) SRL justificarea prețului ofertat, iar contestatoarea, prin răspunsul oferit, nu a putut demonstra posibilitatea de a îndeplini contractul în condițiile de legalitate necesar a fi respectate.

Față de această situație, în condițiile în care toate costurile implicate de execuția unui contract trebuie să se reflecte în tariful ofertat, în caz contrar neputându-se stabili sustenabilitatea unui preț obligatoriu de justificat în cazurile în care propunerea financiară reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a prezentei proceduri de atribuire, Consiliul va respinge criticile contestatoarei referitoare la decizia entității contractante de a-i respinge oferta.

În ceea ce privește oferta câștigătoare, contestatoarea nu formulează critici concrete și nici capete de cerere referitoare la aceasta, limitându-se la considerații generale (de exemplu, „menținerea drept câștigătoare a ofertei depuse de o societate care nu respectă prevederile legale incidente este o decizie anticoncurențială și vădit nelegală, nefiind garantată transparența decizională”), context în care Consiliul apreciază că îndoiala sau presupunerile contestatoarei nu reprezintă motive de fapt și de drept în sensul art. 10 lit. f) din Legea nr. 101/2016, iar Consiliul nu este organism de control care să realizeze supraevaluarea unor oferte în cazul în care unii participanți la procedură au îndoieli sau presupuneri legate de ofertele contracandidaților.

Altfel spus, o contestatoare nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a unei proceduri de atribuire sau o supraevaluare a

ofertelor pe bază de supoziții, Consiliul nefiind nici comisie de evaluare și nici mandatar al contestatoarei, ci organ administrativ-jurisdicțional.

Contestatoarea a studiat dosarul cauzei la sediul CNSC, însă până la data emiterii prezentei decizii nu a formulat concluzii scrise.

Față de cele mai sus menționate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...)SRL, în contradictoriu cu entitatea contractante

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge și solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată întrucât în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 453 alin. (1) Cod procedură civilă – *„Partea care pierde procesul va fi obligată, la cererea părții care a câștigat, să îi plătească acesteia cheltuieli de judecată”*.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția invocată de entitatea contractantă privind lipsa competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația formulată de (...)SRL.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către (...)SRL, în contradictoriu cu entitatea contractante SA.

Respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactat în 4 (patru) exemplare originale, conține 18 pagini.