

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr. 952/18.05.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 25507/18.05.2022, formulată de ...SRL, cu sediul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ... reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 3308/11.05.2022, transmisă de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire proprii, organizată în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază și protecție**”, s-a solicitat anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii nr. 3308/11.05.2022, în ceea ce privește oferta depusă de ...SRL, câștigătoare cu valoarea de 15,85 lei/ora fără TVA, respectiv 93.198 lei fără TVA, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire cu reevaluarea ofertei depuse de către ...SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Prin contestația înregistrată sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 3308/11.05.2022, de către ..., solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL arată că, în urma aplicării criteriului de atribuire "*prețul cel mai scăzut*", oferta sa a fost clasată pe locul 2, câștigătoare fiind oferta depusă de ...SRL, din analiza căreia a constatat următoarele:

În raport cu prevederile pct. 13 - „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” ale caietului de sarcini, față de data și ora postării prețului de către ofertantul menționat, respectiv după data și

ora limită prevăzute în caietul de sarcini, anume pe 20.04.2022, ora 23:59, oferta indicată trebuia respinsă.

Totodată, susține contestatorul că, deși autoritatea contractantă a solicitat prin documentația de atribuire dovada implementării certificării SR EN ISO 9001:2015, 14001:20015, BS 7499:2013, certificatele prezentate de ofertantul câștigător nu mai sunt în termen întrucât termenul de revizuire a fost fixat pentru 14.03.2022, aceasta nefiind efectuată, iar data depunerii ofertelor a fost 20.04.2022.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că sunt incidente prevederile art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Prezentând o detaliere a elementelor de cost, contestatorul apreciază că suma ofertată de ...SRL, de 2.652,22 lei fără TVA, nu include profitul, cheltuielile directe și indirecte.

Având în vedere că ...SRL nu a folosit subvenții, contestatorul apreciază că acesta nu și-a justificat suma ofertată de 2652,22/agent/lună, reducând, în mod artificial, tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile imperative stabilite în sarcina oricărui angajator potrivit Legii nr. 53/2003, legislației în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederilor în vigoare în materia achizițiilor publice.

Invocând practica instanțelor judecătorești și a Curții Europene, contestatorul precizează că în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, 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 ofertate, autoritatea contractantă având obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut seama în elaborarea propunerii financiare de toate prevederile legale deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul/felul contractului de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, de 8 luni, nefiind un contract cu executare „uno ictu”. Se subliniază că autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea unui tarif 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 trebuia cunoscute de operatorii economici.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, contestatorul apreciază că verificarea ofertelor nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu.

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, iar în urma verificărilor se constată că oferta are în continuare un preț 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 caietul de sarcini, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) și art.137 alin. (2) lit. g) din H.G. nr. 395/2016, era obligată, după cum se susține, să declare oferta ca inacceptabilă și neconformă.

Subliniază contestatorul că orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente, și nu pe elemente insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei.

Susține că, anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului.

Față de cele menționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

În drept, se invocă art.8 și urm. din Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii, de 103.546,80 lei, mai mică decât sub pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (5) din același act normativ, Consiliul a pus în discuția părților excepția lipsei competenței sale materiale de a soluționa contestația, cu consecința declinării soluționării contestației către instanța judecătorească competentă.

Prin adresa nr. 963/19.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 26095/23.05.2022, ...SRL precizează că autoritatea contractantă a publicat anunțul ADV1285134/13.04.2022, iar în cuprinsul documentației de atribuire s-a specificat tipul procedurii Anexa 2, nefiind o achiziție directă, astfel că, în opinia sa, Consiliul este competent să soluționeze prezenta contestație.

Prin punctul de vedere nr. 3558/24.05.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 26552/24.05.2022, ... a precizat că CNSC nu este competent să soluționeze contestația deoarece valoarea procedurii nu este cea prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește declinarea competenței de soluționare a contestației, autoritatea contractantă precizează că instanța competentă să soluționeze această cauză este Tribunalul Caraș-Severin, întrucât sediul său este în Reșița, fiind incidente dispozițiile

art. 107 Cod de procedură civilă, raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 3779/02.06.2022, înregistrat la CNSC sub nr. 28442/06.06.2022, autoritatea contractantă a arătat următoarele:

1. Referitor la pct. 13 – „*Modul de prezentare a ofertei financiare*” din caietul de sarcini, autoritatea contractantă menționează că acesta nu se regăsește în caietul de sarcini, ci în instrucțiuni privind achiziția directă, iar referitor la publicarea acestuia în SEAP, operatorul economic ...SRL a cerut clarificări, dar după termenul până la care se pot cere clarificări, așa cum reiese din mail-ul transmis de acesta la 20.04.2022, ora 15,48.

2. Având în vedere diferența mare de preț între cei doi operatori economici, dar și faptul că ...SRL a cerut clarificări legate de publicarea în SEAP a prețului, precizează autoritatea contractantă că a căutat acest operator economic în catalogul SEAP și a găsit oferta acestuia de preț, respectiv 15,80 lei/agent/oră, actualizat la 14.12.2022.

3. Nu s-a transmis răspuns la clarificările cerute după data limită, deoarece s-a dorit evitarea oricăror acuzații legate de favorizarea operatorului economic, deși acesta avea prețul cel mai scăzut.

4. Comisia a verificat documentația depusă de toți operatorii economici la procedură, nu a găsit neconformități la evaluarea ofertelor și nici la reevaluarea acestora, decât publicarea prețului în SEAP. Drept urmare a fost ales operatorul cu prețul cel mai scăzut.

În probațiune, au fost depuse documentele aflate la dosarul achiziției publice.

...SRL a constituit cautiunea în quantum de 2.071,00 lei, prin recipisa de consemnare nr. 208079916/1/26.05.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala Ploiești.

Consiliul, examinând excepția lipsei competenței sale materiale de soluționare a contestației, excepție invocată *ex officio*, o va respinge având în vedere că procedura de față nu este una de *achiziție directă* care să scape sferei de competență a organismului administrativ-jurisdicțional, ci o *procedură proprie* pe care autoritatea contractantă are obligația de a o derula cu respectarea principiilor prevăzute în materia achizițiilor publice, așa cum stabilește art. 7 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, perspectivă din care vor fi efectuate și verificările ce se impun.

Pe fond, față de documentele aflate la dosar, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire propriei, a contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază și protecție**”, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. ADV .., dar și a documentației de atribuire sub formă de fișier electronic anexat.

Valoarea estimată a achiziției este de 103.546,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

Au fost depuse în cadrul procedurii două oferte, de către contestator și ...SRL, în urma evaluării cărora a fost încheiat raportul procedurii nr. 2960/26.04.2022, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 93.198 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 103.488 lei, fără TVA.

Ulterior măsurilor de remediere constând în anularea raportul procedurii nr. 2960/26.04.2022 și a comunicărilor rezultatului procedurii, adoptate la solicitarea ...SRL, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 3296/10.05.2022, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de ...SRL, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, comunicat cu adresa nr. 3308/11.05.2022, ...SRL a depus contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând contestația, Consiliul ia act că autorul acesteia critică oferta desemnată câștigătoare susținând că nu este una admisibilă, într-o primă critică, deoarece ...SRL a procedat la depunerea ofertei cu nerespectarea pct. 13 – „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” din caietul de sarcini, în sensul în care a postat prețul după data și ora limită stabilite.

Așa cum s-a arătat în cele ce preced, procedura de față este una proprie, incidente acesteia fiind dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cu care:

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

Principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ, la care se face trimitere, sunt următoarele:

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

Așadar, autoritatea contractantă este obligată să organizeze și să deruleze procedura cu respectarea principiilor enunțate, situație în care prezenta verificare va fi subsumată aceluiași principii.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține că regula apreciată a fi fost încălcată de ofertantul câștigător se regăsește la pct. 13 – „*Modul de prezentare a propunerii financiare*”, din înscrisul „*Instrucțiuni privind achiziția de servicii de pază*”, sub forma:

13. Modul de prezentare a propunerii financiare. (...)

Propunerea financiară va fi postată și în SEAP/SICAP, de operatorii participanți la procedură, până la data limită de depunere a ofertelor având denumirea (...)

Prețul care va fi postat pe SEAP/SICAP – LEI/ORĂ/AGENT

Nepublicarea prețului în lei/oră/agent până la termenul limită de depunere a ofertelor conduce la respingerea acesteia.

Din economia acestor prevederi, rezultă că autoritatea contractantă a impus explicit în sarcina ofertanților obligația de a posta în SEAP tariful propus (lei/oră/agent) sub sancțiunea respingerii ofertei.

Documentul intitulat „*Instrucțiuni privind achiziția de servicii de pază*” se regăsește postat în SEAP ca fișier electronic anexat anunțului nr. ADV1285134, de inițiere a procedurii, ceea ce înseamnă că a fost adus la cunoștința operatorilor economici interesați, cu respectarea principiului transparenței.

Nu prezintă nicio relevanță împrejurarea că regula enunțată se regăsește în „*Instrucțiuni privind achiziția de servicii de pază*”, iar nu în caietul de sarcini cum a susținut contestatorul, câtă vreme ea a fost impusă printr-un document parte a documentației de atribuire publicată în SEAP.

De asemenea, observă Consiliul că regula enunțată nu a format obiectul vreunei clarificări/contestații situație în care, întărindu-și forța obligatorie, atât ofertanții în etapa de evaluare a ofertelor, cât și autoritatea contractantă în etapa de evaluare a ofertelor, au devenit debitorii obligației de a o respecta întocmai.

Observă Consiliul că, prin punctul de vedere referitor la contestație, autoritatea contractantă confirmă cele arătate de contestator, anume că ofertantul ...SRL nu a postat prețul în SEAP, afirmând în acest sens: Comisia a verificat documentația depusă de toți operatorii economici la această procedură, nu am găsit neconformități la evaluarea ofertelor, și nici la reevaluarea acestora decât publicarea prețului în SEAP.

Prin urmare, ofertantul desemnat câștigător a acționat cu nerespectarea documentației de atribuire, așa cum corect arată contestatorul.

Veridicitatea susținerii contestatorului, dincolo de confirmarea autorității contractante, rezultă și din actele dosarului. Respectiv, conform procesului-verbal nr. 2952/21.04.2022, ofertantul menționat a depus oferta de preț la 21.04.2022, ora 23,59, dată ulterioară celei de depunere a ofertelor, indicată în anunțul nr. ADV1285134, ca fiind 20.04.2022, ora 23,59.

Susține autoritatea contractantă că ofertantul în discuție a cerut clarificări legat de publicarea prețului în SEAP, la care însă nu a

răspuns deoarece solicitarea de clarificări a fost primită în afara termenului stabilit pentru efectuarea acestui demers, argument care nu poate fi invocat, în opinia Consiliului, câtă vreme îndreptățit să se considere vătămat de un asemenea comportament al autorității contractante era ofertantul ...SRL, iar nu autoritatea contractantă care, astfel, nu face decât să-și invoce propria culpă.

Fiind fără vreun dubiu că ...SRL a depus oferta cu nerespectarea documentației de atribuire, optând să nu publice prețul ofertei în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, autorității contractante îi revenea obligația, în acord cu regulile pe care însăși le-a stabilit, să respingă oferta depusă de ofertantul menționat.

Dincolo de încălcarea evidentă a documentației de atribuire, soluția la care s-a oprit autoritatea contractantă în cazul ofertantului câștigător, de a-i accepta oferta depusă în condițiile arătate, reprezintă, în opinia Consiliului, și o încălcare a principiului tratamentului egal, care interzice adoptarea de comportamente de natură a avantaja vreun ofertant în cadru procedurii.

Pentru toate acestea, critica contestatorului se vădește a fi întemeiată și va fi admisă, cu consecința infirmării deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare.

Consiliul reține ca întemeiată și critica contestatorului legată de tariful ofertat de ...SRL.

Astfel, în raport cu rigorile stabilite de autoritatea contractantă cu privire la propunerea financiară, aflate la pct. 13 – *„Modul de prezentare a propunerii financiare”* din înscrisul *„Instrucțiuni privind achiziția de servicii de pază”*, ofertanții aveau obligația de a prezenta formularul de ofertă cu anexe, inclusiv justificarea tarifului orar cu respectarea prevederilor actelor normative în vigoare referitoare la salarizarea personalului angajat.

Potrivit caietului de sarcini, procedura de față a fost inițiată în vederea asigurării serviciilor de pază pentru un post permanent, de 24/24 ore.

Verificând propunerea financiară depusă de ofertantul câștigător, Consiliul constată că acesta a prezentat *„Formular de ofertă”*, *„Anexa la Formularul de ofertă”* și *„Calculație de preț pentru tarif unitar pază ofertat”*, din conținutul cărora rezultă că a propus un tarif de **15,85 lei/oră** și totodată, a indicat că va utiliza un numărul de 4 agenți de pază pentru prestarea serviciului.

Din actele dosarului rezultă că, ulterior adoptării de măsuri de remediere care au constat în anularea raportului procedurii și a actelor subsecvente, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților fundamentarea modului de formare a prețului agent/oră prin folosirea modelului anexat și a atras atenția asupra necesității includerii în preț și a serviciului de intervenție rapidă solicitat în caietul de sarcini.

...SRL a răspuns solicitării, prin transmiterea anexei comunicată de autoritatea contractantă.

Analizând calculațiile de tarif prezentate de ofertantul arătat, cea din propunerea financiară și cea depusă urmare a solicitării de clarificări, Consiliul constată, pe de o parte, existența unor diferențe, respectiv:

- în calculația inițială nu a fost cuprins costul cu munca suplimentară, cheltuială salarială obligatoriu a fi fost evidențiată distinct și avută în vedere la calculul tarifului ofertat având în vedere că ofertantul a declarat că va utiliza 4 agenți de pază, care apare însă în calculația ulterioară, cu valoarea de 0,075 lei;

- în calculația ulterioară ofertantul nu a mai inclus fondul de handicap, prevăzut în calculația inițială ca fiind în sumă de 102 lei.

De asemenea, se observă că în calculația ulterioară ofertantul a precizat, printre altele, că Politica companiei noastre este de a ne adapta pieței și **de a susține din surse proprii unele cheltuieli indirecte.**

Dincolo de diferențele menționate care reprezintă veritabile modificări ale propunerii financiare ce nu pot fi acceptate în lumina principiilor tratamentului egal și al transparenței, asumarea de către ofertant a obligației de a suporta din surse proprii unele cheltuieli aferente contractului, nu poate reprezenta nicidecum o justificare ce poate fi primită în raport cu natura contractului de achiziție publică, aceea de contract cu titlu oneros, prin care părțile urmăresc obținerea de beneficii, în cazul ofertanților, de profit. Contractul de achiziție publică nu este aidoma unei donații.

Totodată, fondul de handicap nu poate fi inclus în categoria cheltuielilor indirecte, fiind necesar a fi fost preluat ca atare în calculația ulterioară.

Se observă, de asemenea, că ofertantul nu a precizat că beneficiază de vreo subvenție în temeiul Legii nr. 76/2002, care să fi condus la reducerea tarifului legal calculat, situație în care tariful de **15,85 lei/oră** este, în opinia Consiliului, unul care nu poate fi justificat prin luarea în considerare a dispozițiilor legale referitoare la salarizarea personalului angajat.

Astfel fiind, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a achitat de obligația de evaluare a propunerii financiare depusă de ofertantul câștigător cu rigurozitatea impusă de lege, respectiv nu a sesizat aspectele în discuție și nu a înțeles să-l sancționeze pe acesta, tariful propus fiind în mod cert unul care nu poate fi justificat.

O nouă solicitare de justificare a prețului în contextul enunțat, apreciază Consiliul că nu poate interveni, deoarece valoarea în discuție nu respectă prevederile legale incidente și nu poate fi modificată fără a atrage, la rândul său, aplicarea sancțiunii respingerii ofertei din considerentul modificării într-un mod nepermis de legislația achizițiilor publice.

Principiile tratamentului egal și transparenței, care guvernează procedura proprie derulată de autoritatea contractantă, impun acesteia să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit

operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea unei oferte neconforme în una admisibilă, ar crea un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul este obligat să întocmească oferta cu atenție sporită, încunoștințat fiind asupra obligației de respectare a documentației de atribuire și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ...SRL este nelegală și se impune a fi înlăturată.

Stabilind temeinicia și a acestei critici, celelalte critici ale contestatorului nu vor mai forma obiectul analizei Consiliului, o asemenea analiză apărând inutilă cât vreme situația juridică a ofertei în discuție, de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi modificată.

Pentru aceste considerente, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2106, va admite contestația și va anula raportul procedurii nr. 3296/10.05.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei competenței materiale a CNSC de a soluționa contestația, invocată din oficiu.

Admite contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 3296/10.05.2022, în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de ...SRL și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

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.

...