

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....

Data:...

Prin contestația nr...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr...., formulată de..., cu sediul social în..., str.... nr...., bl....., et...., ap...., sector..., si sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în București, Splaiul... nr...., sector..., înmatriculată la registrul comerțului cu nr...., având cod unic de înregistrare, RO..., reprezentată de ..., împotriva Comunicării cu nr.... și a Raportului procedurii nr...., emis de către ..., cu sediul în..., str..... Denes Laszlo, nr...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul licitației deschise, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „...”, inițiată prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de publicitate nr...., *s-a solicitat:*

- Anularea comunicării cu nr.... si a Raportului procedurii nr.... privind rezultatul procedurii de atribuire in ceea ce privește oferta declarata câștigătoare..., privind rezultatul procedurii de atribuire, documente pe care înțelegem sa le criticam pentru netemeinicie si nelegalitate, precum si toate actele subsecvente emise de autoritatea contractanta;

- Obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității in procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentara de atribuire, la respectarea cerințelor legale cu analizarea legala a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedura le implica si care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale in materie si deopotrivă la respectarea legislației incidente in procedura.

- Obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice..., sub aspectul respectării tuturor cerințelor din documentația de atribuire si care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de

achiziții privind conformitatea unei oferte, ale Codului Muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- Obligarea autorității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale pe care le vom menționa în contestație și pe cale de consecință, continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente.

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 de față, prin care... solicită cele redată în partea introductivă.

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură de achiziție simplificată pentru atribuirea unui acord-cadru de prestări servicii de pază și protecție, având ca criteriu de atribuire „prețul cel mai scăzut”. Documentația de atribuire nu a fost contestată anterior, devenind obligatorie pentru toți participanții și comisia de evaluare.

În cadrul acestei proceduri, contestatoarea a depus o ofertă considerată conformă și admisibilă sub toate aspectele – documente de calificare, propunere tehnică și financiară. Cu toate acestea, prin comunicările autorității contractante din 15 și..., s-a informat că oferta sa a fost clasată pe locul al doilea.

Contestatoarea susține că finalizarea procedurii a fost afectată de nereguli, în principal din cauza lipsei unei justificări clare privind avantajele ofertei declarate câștigătoare, în afara prețului. Aceasta atrage atenția asupra obligației autorității contractante de a informa complet și detaliat, conform art. 215 și 216 din Legea 98/2016, cu privire la motivele alegerii ofertei câștigătoare și modul de evaluare a tuturor ofertelor.

Contestatoarea consideră că raportul procedurii este lacunar, lipsindu-i informații esențiale privind evaluarea ofertei câștigătoare, motiv pentru care se susține că au fost încălcate principiile transparenței și legalității. Totodată, se afirmă că oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele minime impuse de legislația muncii, Codul fiscal și legislația achizițiilor publice.

Se arată că prețul propus de ofertantul câștigător este neobișnuit de scăzut și că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la cheltuielile obligatorii (salarii, taxe, echipamente, transport, cazare, diurnă etc.). Contestatoarea argumentează că nu există dovada respectării cerințelor privind subvenționarea tarifelor prin Legea nr.

76/2002 – lipsesc informații despre convenții, perioada de valabilitate, personalul subvenționat și implicarea acestuia în alte contracte.

Mai mult, nu s-au verificat elemente importante privind sustenabilitatea tarifului orar, legalitatea calculului propunerii financiare, corelarea acesteia cu propunerea tehnică, precum și respectarea programului legal de lucru și a obligațiilor fiscale.

Contestatoarea susține că evaluarea ofertelor de către comisia de evaluare a fost superficială, fără solicitarea de clarificări esențiale, ceea ce a condus la riscul acceptării unei oferte nerealiste și potențial nelegale. Se solicită reevaluarea ofertelor, cu respectarea tuturor obligațiilor legale și documentației de atribuire.

În punctul său de vedere nr.... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr...., autoritatea contractantă solicită, respingerea acesteia ca netemeinică și nefondată.

Autoritatea contractantă solicită respingerea ca... în dosarul nr...., arătând că aceasta se bazează pe o eroare privind tipul procedurii de achiziție. Contestatorul face trimitere, în mod greșit, la o procedură de achiziție simplificată, în timp ce, în realitate, a fost aplicată o procedură proprie, conform art. 111 din Legea nr. 98/2016, anunțată public prin Anunțul de publicitate nr....

Autoritatea contractantă precizează că documentația de atribuire a fost întocmită în conformitate cu legislația aplicabilă și a avut în vedere principiul nediscriminării și asigurarea unei concurențe efective. Cerințele impuse în caietul de sarcini și criteriile de calificare nu limitează participarea operatorilor economici, ci reflectă necesitățile obiective ale autorității contractante.

Comisia de evaluare a verificat conformitatea propunerilor tehnice și a ofertelor depuse de primii doi ofertanți clasati –... (locul I)... (locul II) – inclusiv documentele justificative depuse pe propria răspundere. În urma evaluării... a fost declarată conformă și câștigătoare, fiind respectate principiile tratamentului egal și legalitatea procesului de evaluare.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră că criticile aduse sunt neîntemeiate și solicită respingerea contestației.

La data de..... a depus concluziile scrise nr...., înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.... ca urmare a studierii dosarului arătând următoarele:

Contestatoarea, în urma studierii dosarului de achiziție la sediul CNSC, menține susținerile din contestație și arată că oferta declarată câștigătoare, nu respectă condițiile de conformitate și admisibilitate, în special din punct de vedere financiar.

Aceasta susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile din HG 395/2016 și a ignorat atât documentația de atribuire, cât și obligația de a verifica elementele tarifare ale ofertei. Se subliniază

că oferta câștigătoare nu conține o fundamentare clară a tarifului orar, ceea ce face imposibilă verificarea modului în care sunt respectate prevederile legale privind salarizarea, programul de lucru, sporurile, obligațiile fiscale și celelalte costuri aferente prestării serviciilor.

Contestatoarea consideră că în lipsa unei justificări economice detaliate, oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă. Aceasta mai arată că evaluarea a fost superficială, iar autoritatea contractantă a declarat oferta admisibilă și câștigătoare fără o analiză riguroasă și fără probe concludente care să demonstreze sustenabilitatea economică a tarifului oferat.

Comisia de evaluare avea obligația de a analiza în mod temeinic atât propunerea tehnică, cât și cea financiară, pentru a se asigura că oferta îndeplinește toate cerințele minime prevăzute în documentația de atribuire. În lipsa unei astfel de verificări, nu se poate susține că procesul de evaluare a respectat principiile transparenței, tratamentului egal și asumării răspunderii.

Pe acest temei, contestatoarea solicită admiterea contestației, considerând că autoritatea contractantă a încălcat obligațiile legale privind evaluarea corectă și obiectivă a ofertelor.

Analizând conținutul dosarului cauzei... a transmis recipisa de consemnare nr...., eliberată de CEC BANK Sucursala ..., la data de..., din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr....

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

Autoritatea contractantă ... a inițiat procedura proprie, în vederea încheierii acordului cadru având ca obiect „...”, prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de publicitate nr...., valoarea estimată a procedurii fiind între ... –... fără TVA, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Contestatorul este nemulțumit de modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat oferta clasată pe locul 1 depusă de...

În soluționare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a stabilit în cadrul caietului de sarcini, postat pe site-ul propriu autoritatea contractantă a menționat următoarele:

„VIII. Propunerea tehnică și financiară

1. Oferta tehnica va conține descrierea detaliata a serviciilor ce urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor

2. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor cu cerințele prevăzute în prezentul caiet de sarcini. În acest scop, propunerea tehnica va conține un comentariu articol cu articol, al specificațiilor respective.

3. Prin propunerea tehnica, care va conține comentariul și sinteza prestației, ofertanții vor trebui să-și ia angajamentul explicit al prestării integrale a serviciilor solicitate de achizitor, pentru posturile de paza

specificate la pct. III din prezentul caiet de sarcini, în intervalul de timp asumat și în condițiile respectării, cel puțin, a cerințelor minime solicitate în prezentul caiet de sarcini, precum și a prestării eventualelor servicii care pot fi solicitate prin suplimentarea posturilor de pază fixe și mobile în funcție de necesități identificate pe parcursul derulării contractului” și a anexat în cadrul formularelor un centralizator raportat la cantitatea minimă și maximă aferentă serviciilor de pază la secția UPU, barieră și secția psihiatrie.

În cadrul anunțului de publicitate autoritate contractantă a menționat la cap. 15 Modul de prezentare a propunerii financiare

„- Moneda în care se transmite oferta: RON

- Propunerea financiară se va exprima în lei, cu două zecimale, fără TVA, cu menționarea distinctă a TVA și va conține Formularul de ofertă (Formularul nr.... și Anexa la formular Centralizatorul] care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, respectiv actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă.

Neprezentarea propunerii financiare în cadrul ofertei depuse conduce la respingerea acesteia.

În cadrul propunerii financiare operatorul economic va prezenta oferta separat pentru serviciile/zi așa cum este detaliat în Centralizatorul Formularului de ofertă (Formular 4). **Prețul unitar ofertat va include costurile serviciilor solicitate, precum și orice alte taxe.**

(1) Având în vedere criteriul utilizat „prețul cel mai scăzut”, clasamentul ofertelor se stabilește prin ordonarea crescătoare a prețurilor respective.

(2) În cazul în care două sau mai multe oferte sunt situate pe primul loc, autoritatea contractantă solicită ofertanților o nouă propunere financiară, iar contractul va fi încheiat cu ofertantul a cărui nouă propunere financiară are prețul cel mai scăzut”

Rezultă că autoritatea contractantă nu a stabilit cerințe clare cu privire la modalitatea de elaborare a propunerii financiare.

Procedând la verificarea aspectelor criticate... a depus formularul de ofertă în care a menționat că „valoarea maximă totală a acordului cadru este de... fără TVA” anexând centralizatorul solicitat iar contestatorul a depus formularul de ofertă în care a menționat că „furnizează servicii de pază pentru suma de... fără TVA” anexând centralizatorul solicitat și o calculație de preț pentru tariful orar ofertat post permanent 24h.

Având în vedere valoarea estimată a procedurii de..... de... reprezintă 56, 67% iar cea ofertată de contestator de... reprezintă 57, 4%.

Consiliul reține că, autoritatea contractantă avea obligația verificării fermității și veridicității prețurilor ofertate în condițiile în care acestea constituiau unicul element de stabilire a ofertei câștigătoare, în speță fiind incidente următoarele prevederi legale:

- art. 136 din HG nr. 395/2016:

„(1) 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.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

(4) În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, **o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv.**”

- art. 210 din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei **propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută** în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, **autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.**

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art.... alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la alin. (2).

(4) *Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art.... alin. (1).*

(5) *Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.*

(6) *În cazul în care autoritatea contractantă respinge o ofertă pentru motivul prevăzut la alin. (5), va informa Comisia Europeană după consultarea cu Consiliul Concurenței."*

Pentru verificarea realității și sustenabilității unui preț aparent neobișnuit de scăzut și implicit a costurilor, a faptului că ofertantul poate îndeplini contractul la standardele de calitate și parametrii din caietul de sarcini, legiuitorul a impus solicitarea de dovezi concludente, în fundamentarea propunerii financiare.

Transmiterea unei solicitări clare, cu indicarea informațiilor și dovezilor pe care trebuie să le furnizeze ofertantul vizat, va permite achizitorului să obțină de la acesta răspunsurile pe baza cărora să aprecieze seriozitatea ofertei, dar și faptul că prețurile propuse sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate.

Relevantă în acest sens este Hotărârea CJUE din cauza C-599/10...: „Rezultă clar din aceste dispoziții, redactate în termeni imperativi, că legiuitorul Uniunii a înțeles să oblige autoritatea contractantă să **verifice elementele ofertelor care prezintă un caracter anormal de scăzut impunându-i în acest scop obligația de a solicita candidaților să furnizeze dovezile necesare pentru a demonstra că aceste oferte sunt serioase.**"

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel elementele de cost nu sunt elemente pur formale ale ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmat de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Astfel, autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta ofertarea de preț pentru un acord cadru care se va implementa în viitor pe o perioadă de 24 luni - având la bază costuri despre care nu are certitudinea că vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul ofertei nu au fost introduse toate

cheltuielile aferente derulării contractului, aparține autorității contractante. Justificarea prețului și a elementelor de cost ofertate înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat.

În speță, autoritatea contractantă a ales încheie un singur proces verbal de evaluare a ofertelor depuse înregistrat sub nr.... în cadrul căruia a menționat că sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini iar cu privire la propunerea financiară a menționat doar valorile ofertate și faptul că se încadrează în valoarea estimată fără a efectua ale verificări.

În aceeași dată... autoritatea contractantă elaborează raportul procedurii nr.... prin care declară câștigătoare oferta depusă de...

Consiliul va reține că, în exercitarea atribuțiilor sale exclusive, prevăzute la art. 1... din HG nr. 394/2016, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut cont în elaborarea propunerii financiare aferente contractului ce face obiectul prezentei proceduri de toate cheltuielile necesare derulării contractului.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al modificării propunerii tehnice potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”.

În speță, ofertantul clasa pe locul 1 s-a limitat să indice în mod exclusiv valoarea totală ofertată, valoare care reprezintă doar 56, 67% fără a prezenta vreo dovadă pentru a oferi autorității contractante posibilitatea verificării realității și corectitudine ofertei de preț depuse.

Față de aceste aspecte, Consiliul reține că oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel costurile aferente serviciului ofertat nu sunt elemente pur formale ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementele esențiale ale propunerii financiare a căror realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că verificarea veridicității prețului ofertat nu a fost efectuată de către comisia de evaluare.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, 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 ofertei, autoritatea

contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul 1 este reală și fermă.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestora.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertelor financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferi un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, vor găsi o modalitate de a furniza produsele la prețurile ofertate.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice realitatea...

Față de aceste aspecte criticile contestatorului sunt întemeiate urmând a fi admise.

Inițierea unei procedurii proprii nu implică acceptarea oricărei oferte depuse în condițiile în care potrivit art. 111 din Legea nr. 98/2016 autoritatea contractantă are obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2).

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a îndeplinirii criteriilor de calificare de către ofertanți, verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege, și aplicarea criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare, astfel cum a fost prevăzut în anunțul de participare așa cum este prevăzut la art. 1... alin. (1) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare este întemeiată, urmând să fie admisă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, conform prevederilor legale a documentația de atribuire și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor, conform prevederilor legale a documentația de atribuire și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare.

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.