



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. 1237/C5/753/771

Data: 10.06.2021

Prin contestația nr. 11484/01.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 17010/02.04.2021 și, respectiv, sub nr. 17285/05.04.2021, ce formează obiectul **dosarului nr. 753/2021**, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ..., a contestat Procesul-verbal nr. 2040/26.03.2021 și actele subsecvente acestuia, documente emise în cadrul „procedurii proprii” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și servicii de monitorizare și intervenție a sistemelor de alarmă”, cod CPV 79711000-1 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„- anularea Procesului-verbal nr. 2040/26.03.2021, privind respingerea ofertei subscrisei, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă;

- anularea Procesului-verbal (Raport procedură) nr. 2109/31.03.2021, precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă;

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulată de către ... SRL a cărei ofertă a fost elaborată în conformitate cu cerințele impuse de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire și legislația în vigoare;

- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în sensul respectării prevederilor legislației în materie de achiziții și documentației de atribuire și propriilor documente emise în data de 26.03.2021 conform prevederilor legale;

- pe cale de consecință continuarea procedurii în cauză și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și legislația în materie de achiziții”.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 528/02.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 17221/05.04.2021 și, respectiv, sub nr. 17745/06.04.2021, ce formează obiectul **dosarului nr. 771/2021**, prin care ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, având adresa de corespondență în ..., a contestat adresa nr. 2431/19.03.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire și a solicitat:

„- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;

- reevaluarea propunerilor tehnice și financiare depuse de ... SRL și ... SRL”.

... SRL, în calitate de ofertant clasat pe locul II în clasament, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator și convențional de ...”, având adresa de corespondență la reprezentantul convențional în ..., a formulat „cererea de intervenție voluntară”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18549/09.04.2021, **în dosarul nr. 771/2021**, prin care a solicitat „anularea actelor administrative atacate, reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse motivat de faptul că în cuprinsul calculului de preț autoritatea contractantă nu a ținut cont de toate elementele ce formează prețul final”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexas cele două contestații.

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

În susținerea contestației, care face obiectul dosarului nr. **753/2021**, ... SRL a precizat că după depunerea ofertei, la data de 26.03.2021, autoritatea contractantă i-a comunicat Procesul-verbal de deschidere a ofertelor nr. 2040/26.03.2021, însoțit de solicitarea de clarificări în vederea completării unor documente, fără precizarea concretă a acestora, solicitarea de clarificări având următoarea formulare: „Termenul de depunere al documentelor solicitate prin procesul verbal, este de 30.03.2021 ora 12”. În urma verificării Procesului-verbal, ... SRL a constatat un document incomplet, respectiv

Certificatului fiscal îi lipsea pagina 2, precum și completarea CIM/extras REVISAL.

La data de 29.03.2021, în prima zi lucrătoare după primirea „așa-ziselor solicitări de clarificări”, ... SRL a răspuns prin adresa nr. 11446/29.03.2021, la care a anexat documentele solicitate.

La data de 30.03.2021, ora 12:47, autoritatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul poștei electronice, faptul că „în urma procesului verbal cu nr. 2040/26.03.2021 căruia ați confirmat primirea, oferta depusă de către dumneavoastră a fost declarată neconformă”, fără nici o altă transpunere în materie legală în ce constă neconformitatea.

Față de acest aspect, ... SRL consideră decizia autorității contractante ca fiind nelegală, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016, precum și cele solicitate prin caietul de sarcini din următoarele considerente:

Autoritatea contractantă, prin caietul de sarcini, nu a precizat că un document incomplet sau lipsă duce inevitabil la declararea ca neconformă a ofertei, ceea ce, în fapt, vine în contradicție cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

... SRL a învederat faptul că legiuitorul a precizat, în mod clar, în ce condiții se solicită clarificări unui ofertant și numai în cazul în care completările sau solicitările sunt neconcludente sau nu sunt transmise în termenul precizat, a delimitat foarte precis situațiile de inacceptabilitate de cele de neconformitate a unei oferte.

Autoarea contestației a precizat că dispozițiile legale în privința neconformității unei oferte, așa cum se regăsesc în cuprinsul art. 137 din HG nr. 395/2016, sunt cu totul altele față de ceea ce pretinde autoritatea contractantă a fi o decizie motivată de respingere.

Așa cum se poate observa, autoritatea contractantă i-a transmis ... SRL o „așa-zisă clarificare”. Drept urmare, în data de 29.03.2021, a comunicat documentele incomplete, dar autoritatea contractantă, prin adresa din data de 30.03.2021, își neagă propriile înscrisuri, declarându-i oferta neconformă.

... SRL consideră astfel că decizia de respingere a ofertei sale este nelegală, așa cum se observă în raport de documentele emise. Însăși autoritatea contractantă nu își motivează decizia de respingere și se contrazice în raport de prevederile legale și dispozițiile actelor normative evocate.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a concluzionat că a prezentat, în termenul stabilit, înscrisurile doveditoare în raport de dispozițiile legale prin care demonstrează îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

... a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 17446/05.04.2021, reprezentând Strategia de contractare.

... SRL a transmis, de două ori, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 11505/05.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17553/06.04.2021 și, respectiv, sub nr. 11505/05.04.2021, prin care a făcut dovada constituirii cauțiunii.

Prin adresa nr. 17804/753/C5/07.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii.

... SRL a retransmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 11505/05.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17938/07.04.2021, prin care a făcut dovada constituirii cauțiunii.

... SRL a transmis, prin poștă, adresa nr. 11505/05.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17994/07.04.2021, la care a anexat, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207115003/1 din 05.04.2021, în sumă de 11.502,84 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Toporași, precum și Chitanța nr. 1919314287/1 din data de 05.04.2021 aferentă plății cauțiunii.

Prin adresa nr. 11612/19.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), de trei ori, înregistrată la Consiliu sub nr. 20266/20.04.2021, nr. 21316/23.04.2021 și, respectiv, sub nr. 22726/04.05.2021, ... SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei.

La data de 20.04.2021, autoritatea contractantă a transmis la dosar corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 20487/20.04.2021, reprezentând dovada transmiterii contestației formulate de ... SRL către operatorii economici implicați.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 771/2021, ... SRL a precizat faptul că în data de 30.03.2021, autoritatea contractantă i-a transmis adresa nr. 2431/ 19.03.2021, prin care oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare fiind clasă pe locul 3.

... SRL consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, sens în care dorește anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a raportului procedurii, a proceselor-verbale intermediare și a tuturor actelor subsecvente și dispunerea reevaluării ofertei sale și reevaluării propunerilor tehnice și financiare ale ... SRL și ... SRL.

... SRL a învederat faptul că salariul de 2.300 lei a fost calculat conform prevederilor HG nr. 4/2021.

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat, ... SRL consideră că, în speță, sunt relevante prevederile HG nr. 4/2021 și Codul muncii.

În ceea ce privește prevederile caietului de sarcini, ... SRL a subliniat faptul că autoritatea contractantă a stabilit caracterul permanent al posturilor, respectiv 24/24h, 7/7 zile.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, ... SRL a precizat următoarele aspecte:

- sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 01.01.2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885/10.11.2017.

- contribuția la fondul de handicap, în conformitate cu prevederile OUG nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006.

Autoarea contestației consideră că autoritatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifelor în discuție în ceea ce privește sustenabilitatea acestora.

Subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri care nu se știe dacă pot fi aprobate, sau dacă există buget pentru a se putea aproba. De asemenea, orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere, conform Codului penal, cu privire la faptul că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte.

De altfel, chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM, în opinia ... SRL, acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal.

... SRL consideră că, neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către autoritatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practic la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea, conform jurisprudenței instanțelor de judecată.

Tarifele nu includ polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, care trebuie încheiată de operatorii economici, cel puțin cota parte din cheltuielile cu respectiva poliță trebuie să se regăsească la nivelul fiecărui contract și tarif.

... SRL consideră că autoritatea contractantă nu poate trata, în mod discriminatoriu, ofertanții după cum, în mod judicios, s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești. De asemenea, ... SRL a invocat jurisprudența CJUE.

... SRL a subliniat că evaluarea autorității contractante este nelegală, „cu dispreț la adresa prevederilor legislației achizițiilor publice, ofertanții având evident oferta financiară în contradicție cu cea tehnică. Orice răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, deci, la o ofertă neconformă”.

Propunerea financiară prezentată, nu respectă legislația muncii în ceea ce privește sporurile de noapte, de weekend, pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, fondul de handicap și contribuția asiguratorie pentru muncă a angajatorului de 2,25%.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a solicitat Consiliului admiterea contestației sale, așa cum a fost formulată, obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere, să anuleze adresele de

comunicare, procesele-verbale intermediare, raportul procedurii și să dispună reevaluarea ofertei societății sale și reevaluarea propunerilor tehnice și financiare, precum și declararea ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL ca inacceptabile și neconforme.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

În dovedire, contestatoarea ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 17803/771/C5/07.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să depună la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii. Totodată, Consiliul a informat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 567/07.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 17891/07.04.2021, ... SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207119064/1 din 07.04.2021, în sumă de 11.503,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord.

... SRL a retransmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 18009/07.04.2021, reprezentând dovada constituirii cauțiunii.

... SRL a formulat, prin ...", „cererea de intervenție voluntară”, înregistrată la Consiliu sub nr. 18549/09.04.2021, prin care a precizat faptul că oferta sa a fost poziționată, în mod nelegal, de autoritatea contractantă în clasament pe locul II, având un punctaj de 96,91 puncte și un tarif de 14,87 lei/oră.

... SRL consideră că prețul propus de către ofertantul declarat câștigător nu poate fi unul acceptat/real având în vedere prevederile Codului muncii și a precizat următoarele:

1. salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată conform HG nr. 4/13.01.2021 este de 2300 lei pentru un normativ de 169,333 ore/lună = 13,583 lei/oră;

2. sporul pentru zilele de sâmbătă și duminică, conform prevederilor art. 137 din Codul Muncii = 1% din salariul de bază;

3. sporul pentru sărbătorile legale, conform prevederilor art. 142 din Codul Muncii: 15 sărbători legale pe an – 13,583 lei/ oră x 15 zile (sărbători legale) x 24 ore = 4.889,88 lei;

4. sporul de noapte, conform prevederilor art. 126 din Codul Muncii (intervalul 22:00- 06:00) - 8 ore/noapte într-o zi - 16 ore de zi (0,13 lei/oră spor de noapte); sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti ore suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

5. sporul pentru concediu de odihnă, conform prevederilor art. 150 din Codul Muncii - 1,13 lei/oră plata concediului de odihnă;

6. în situația în care serviciul de pază se va efectua cu un număr mai mic de 13 agenți, sporul de ore suplimentare se va introduce în mod obligatoriu în calcularea prețului;

7. contribuția asiguratorie pentru muncă - această contribuție are o cotă de 2,25%;

8. contribuția la fondul de handicap, conform Legii nr. 448/2006 = 100% din salariul de bază minim brut înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu există angajat persoană cu handicap;

9. contribuții angajator:

- post permanent: contribuția asiguratorie pentru muncă + contribuția la fondul de handicap = 0,37 lei + 0,57 lei = 0,91 lei/oră;

10. cheltuieli directe - în care se includ cheltuieli cu dotarea (baston, spray autoapărare, telefon, mașină, toate cele solicitate de autoritatea contractantă în cuprinsul caietului de sarcini);

11. cheltuieli indirecte;

12. profit;

13. subvențiile de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor;

14. în condițiile în care se respectă toate prevederilor din Codul Muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit 0 pentru prestator și fără a alocă o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal prezentat de societatea câștigătoare nu acoperă nici costurile salariale;

15. ofertantul declarat câștigător nu respectă Codul Muncii cu privire la sporul de noapte, sporul de zile libere, de sărbători legale, indemnizația de concediu, fondul de handicap și contribuția asiguratorie pentru munca angajatorului.

... SRL a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Prin adresa nr. 18573/753/771/C5/09.04.2021, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestațiilor formulate de ... SRL și ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin poștă, în original, adresa nr. 2501/19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20143/19.04.2021, însoțită de o parte a documentelor necesare soluționării contestațiilor.

Totodată, autoritatea contractantă a precizat faptul că achiziția directă nu a fost pentru încheierea unui acord-cadru, ci pentru încheierea unui contract de prestări servicii cu valabilitate de 12 luni calendaristice, iar achiziția directă face excepție de la procedurile prevăzute la art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 20488/20.04.2021, reprezentând dovada informării operatorilor economici implicați cu privire la depunerea contestației de către ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 20490/20.04.2021, reprezentând dovada informării operatorilor economici implicați cu privire la formularea cererii de intervenție de către ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 2685/21.04.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 20963/22.04.2021, prin care a invocat excepția lipsei de competență a Consiliului, având în vedere prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu prevederile art. 12 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

În susținerea excepției, autoritatea contractantă a arătat că actele îndeplinite de ..., pentru achiziția directă având ca obiect „Servicii de pază și servicii de monitorizare și intervenție rapidă” intră sub incidența Legii nr. 554/2004, raportat la prevederile art. 68 din Legea nr. 98/2016.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că a publicat în SEAP un anunț de publicitate la o achiziție directă pentru încheierea unui contract de prestări servicii având ca obiect „Servicii de pază și servicii de monitorizare și intervenție rapidă”, cod CPV 79711000-1, serviciile de pază fiind servicii cuprinse în Anexa 2 a Legii nr. 98/2016, la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, demararea procedurii de achiziție directă pentru serviciile cuprinse în Anexa 2 a Legii nr. 98/2016 se efectuează conform art. III din Legea nr. 98/2016, printr-o procedură proprie.

Cu privire la fondul celor două contestații, autoritatea contractantă a precizat următoarele:

Contestatoarea ... SRL, în motivele contestației, a apreciat, în mod eronat, că autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție simplificată în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază” cod CPV 79713000-5, „Servicii de monitorizare și intervenție rapidă” cod CPV 79711000-1. În acest sens, autoritatea contractantă a învederat că achiziția serviciilor de pază a fost derulată conform unei proceduri proprii.

Mai mult decât atât, se poate observa că ... SRL nu a depus extrase REVISAL/contracte individuale de muncă pentru agenții propuși, nefiind astfel îndeplinită cerința de la pct. VI a caietului de sarcini.

Autoritatea contractantă arată că ... SRL, în preambulul contestației, se referă la procedura de atribuire a acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și transport valori, cu însoțitor”, iar în motivele contestației, a apreciat, în mod eronat, că autoritatea contractantă a inițiat procedura de „licitație deschisă” pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază”, prin publicarea anunțului publicitar publicat în SEAP nr. ADV1203112/22.03.2021. În acest sens, autoritatea contractantă a învederat că achiziția serviciilor de pază a fost derulată conform unei proceduri proprii.

Cu privire la critica invocată în motivele contestației, prin care contestatoarea „consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor”, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca nesusținută și nefondată, având în vedere că analiza propunerilor financiare este clară și face parte din Procesul-verbal de deschidere a ofertelor din data de 26.03.2021 și din Procesul-verbal final privind evaluarea ofertelor (intitulat „Raport final”) din data de 31.03.2021, procese-verbale care au fost comunicate operatorilor economici ofertanți, iar contestatoarea nu face altceva decât să citeze articole din legi.

Autoritatea contractantă consideră, pe de o parte, că sustenabilitatea fundamentării tarifelor cuprinse în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici nu intră în competența sa, însă, pe de altă parte, propunerea financiară a contestatoarei ... SRL, este de

16,19 lei/oră/agent, iar în motivele contestației susține că „tariful orar minimal sub 17,33 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale”.

În ceea ce privește cererea de intervenție voluntară, formulată de ... SRL, la contestația depusă de ... SRL, autoritatea contractantă a observat că, în considerentele cererii, s-a apreciat, în mod eronat, că autoritatea contractantă a inițiat „procedura de licitație deschisă prin publicarea anunțului publicitar în SICAP nr. ADV1203112/22.03,2021”. Astfel, trebuie observat că achiziția serviciilor de pază a fost derulată conform unei proceduri proprii și nu conform procedurii de „licitație deschisă”, prevăzută în Legea nr. 98/2016.

În finalul punctului său de vedere, autoritatea contractantă a menționat că propunerea financiară depusă de ... SRL, este de 14,87 lei/oră/agent, iar în considerentele cererii aceasta susține că „în condițiile în care se respectă toate prevederile din Codul Muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit 0, pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal prezentat de societatea câștigătoare (n.n. 13,95 lei/oră) nu acoperă nici costurile salariale”.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2684/21.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20964/22.04.2021, prin care a făcut dovada informării operatorilor economici interesați cu privire la depunerea contestațiilor, precum și dovada transmiterii punctului de vedere către contestatoarele.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2501/19.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 20984/22.04.2021, împreună cu dovada transmiterii acesteia către cele două contestatoare și ... SRL

Ulterior, autoritatea contractantă a retransmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 2684/21.04.2021, având anexată, norma proprie privind procedura internă a achiziției, corespondența fiind înregistrată la Consiliu sub nr. 20996/22.04.2021.

Prin adresele nr. 22087/771/C5/28.04.2021, nr. 22090/771/C5/28.04.2021 și nr. 22091/771/C5/28.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarelor și autoarei cererii de intervenție, susțineri referitoare la excepția lipsei de competență a CNSC, invocată de autoritatea contractantă, prin punctul de vedere nr. 2685/21.04.2021.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 11700/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22342/29.04.2021, reprezentând „concluzii scrise”, prin care a solicitat respingerea excepției de necompetență a CNSC invocată de autoritatea contractantă.

... SRL a subliniat faptul că prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a invocat Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și Legea nr. 98/2016. De asemenea, prin Procesul-verbal nr. 2040/26.03.2021, încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat, în mod expres, în preambul, următoarele:

„Responsabilul achiziției, informează că procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu:

a) Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu toate modificările și completările ulterioare;

b) Legea privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și contractelor de concesiune de lucrări și a contractelor de servicii precum și organizarea și funcționarea Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor nr. 101/2016;

c) HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acord-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice cu toate modificările și completările ulterioare,

d) Procedura operațională privind procedura simplificată proprie cod 1.1 PO 03 privind achiziția de servicii sociale și servicii specifice din Anexa 2B”.

Față de aceste aspecte și raportat la legislația invocată de către autoritatea contractantă, ... SRL consideră că CNSC are competența de soluționare a contestației.

De asemenea, ... SRL apreciază că în această etapă a procedurii, autoritatea contractantă nu își poate nega propriile înscrisuri în privința legislației aplicabile în procedură, iar excepțiile invocate de aceasta nu pot avea susținere legală.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 763/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22699/ 04.05.2021, prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de competență a CNSC, întrucât „nu există nicio motivare pentru această excepție invocată, articolele de lege invocate neavând nicio legătură cu nicio excepție a lipsei de competență”.

... SRL a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), adresa fără număr de înregistrare, datată de emitentă la 06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23285/06.05.2021, prin care a precizat că prin Legea nr. 101/2016, legiuitorul a reglementat căile de atac și procedurile de soluționare a acestora în materia atribuirii contractelor de achiziții publice, indiferent dacă aceste contracte de achiziție publică sunt încheiate ca urmare a derulării unei procedurii reglementate sau nu de Legea nr. 98/2016. Totodată, legiuitorul a instituit cadrul legal unitar al căilor de atac și procedurilor de soluționare a acestora pentru toate tipurile de contracte de achiziție publică încheiate din fonduri publice.

Raportat la dispozițiile art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL consideră că CNSC este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedura de atribuire, iar procedura aleasă de ... este una dintre cele enumerate la art. 68.

Totodată, ... SRL a învederat faptul că aceeași lege definește expresia „act al autorității contractante” ca fiind „orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operațiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a

efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

Întrucât, în urma derulării prezentei procedurii se încheie tot un contract de achiziție publică finanțat din fonduri publice, Legea nr. 101/2016 este aplicabilă.

La data de 07.05.2021, autoritatea contractantă a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 23658/07.05.2021, reprezentând documente necesare soluționării contestațiilor.

La data de 11.05.2021, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 24186/11.05.2021, reprezentând Strategia de contractare.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 24262/771/C5/11.05.2021, intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de 14.05.2021, între orele 10-14.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 24266/771/ C5/11.05.2021, intervenienta a fost invitată, în acest sens, la data de 14.05.2021, între orele 14-16.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 24266/753/ C5/11.05.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 13.05.2021, între orele 14-16.

După studierea dosarului, nu au formulat concluzii scrise.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actele de sesizare a Consiliului, atât ... SRL, ... SRL, cât și ... SRL, au solicitat acces la dosarul achiziției publice.

Conform legislației în vigoare, accesul părților la dosarul constituit la Consiliu se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„(1) La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

(2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiționat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislației privind achizițiile publice sau legislației privind achizițiile sectoriale ori legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii.

(3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale.

Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.

Pentru a stabili care dintre documentele transmise Consiliului de către autoritatea contractantă vor fi puse la dispoziția părților pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL (contestatoare în dosarul nr. 771/2021) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv solicitările de clarificări și răspunsurile aferente, sens în care a depus „Declarație privind confidențialitatea”;

- ... SRL (ofertant poziționat pe locul 1 în clasamentul final) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale informațiile cuprinse în documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, sens în care a depus „Declarație de confidențialitate”;

- ... SRL (intervenientă în dosarul nr. 771/2021) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale toate informațiile cuprinse în „documentele de participare”, propunerea tehnică și propunerea financiară, inclusiv „anexele” acestora, sens în care a depus „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”;

- ... SRL (contestatoare în dosarul nr. 753/2021), a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale documentele de calificare, propunerea tehnică și propunerea financiară, sens în care a depus „Declarație de confidențialitate – documente de calificare, propunerea tehnică și propunere financiară”.

Având în vedere solicitările contestatoarelor ... SRL (dosar nr. 753/2021), ... SRL (dosar nr. 771/2021) și autoarei cererii de intervenție, respectiv ... SRL, (în dosarul nr. 771/2021), privind studierea dosarului cauzei la sediul CNSC și declarațiile privind informațiile considerate confidențiale depuse de ofertanți în cadrul procedurii de atribuire, Consiliul, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, a solicitat ofertanților ... SRL (prin adresa nr. 22471/771/C5/29.04.2021), ... SRL (prin adresa nr. 22473/771/C5/29.04.2021), ... SRL (prin adresa nr. 22474/771/ C5/29.04.2021), ... SRL (prin adresa nr. 22476/771/ C5/29.04.2021), să comunice temeiul juridic al încadrării acestor înscrisuri ca fiind confidențiale, să probeze, respectiv, să prezinte dovezi care conferă caracter de „confidențialitate” informațiilor indicate ca atare, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin OUG nr. 114/2020, care stipulează că *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în*

special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală”.

... SRL, prin adresa nr. 11712/29.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 22624/04.05.2021, a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 22476/771/C5/29.04.2021, referitoare la justificarea caracterului confidențial al documentelor de calificare, propunerii tehnice și financiare.

... SRL, prin adresa nr. 1304/ 04.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și fax, înregistrată la Consiliu sub nr. 22792/04.05.2021 și respectiv, sub nr. 22822/04.05.2021, a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 22473/771/C5/29.04.2021, referitoare la justificarea caracterului confidențial al documentele sale de calificare, propunerii tehnice și financiare.

... SRL, prin adresa nr. 778/05.05.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 23198/06.05.2021, a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 22471/771/C5/29.04.2021 referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice, propunerii financiare, a solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente.

... SRL, prin adresa fără număr de înregistrare, datată de emitentă la 06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23280/06.05.2021, a formulat un răspuns la solicitarea CNSC din adresa nr. 22474/771/C5/29.04.2021, referitoare la justificarea caracterului confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, inclusiv „anexele” acestora.

Consiliul apreciază că, în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte, relevantă este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, Varec SA împotriva État belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să **nu** pună la dispoziția ... SRL, ... SRL și ... SRL, care și-au manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, **propunerile tehnice și financiare** ale contracandidaților. De asemenea, Consiliul nu a pus la dispoziția contestatoarelor, în vederea studierii, **nici răspunsurile la solicitările de clarificări**, deoarece conțineau informații aferente propunerilor și/sau financiare.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând ofertanților, care la rândul lor au invocat caracterul confidențial al propunerilor tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidaților lor.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția părților, dosarul achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, cu excepția propunerilor tehnice, financiare și răspunsurile la clarificări cu privire la acestea.

Prin adresa nr. 28365/753/771/C5/02.06.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestațiilor, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat, „procedura proprie” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și servicii de monitorizare și intervenție a sistemelor de alarmă”, cod CPV 79711000-1 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV120311/22.03.2021, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor” la 25.03.2021 ora 14⁰⁰, criteriul de atribuire „raport calitate - preț” și valoarea estimată de 575.142,00 RON, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 2040/26.03.2021 al ședinței de deschidere a ofertelor, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 9 oferte.

După evaluarea ofertelor, comisia de evaluare a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2109/31.03.2021, potrivit căruia, oferta depusă de ... SRL a fost respinsă ca neconformă, primele 3 locuri în clasamentul stabilit de autoritatea contractantă fiind următoarele:

- locul 1 - ... SRL;
- locul 2 - ... SRL;
- locul 3 - ... S.R.L.

Nemulțumit de decizia de respingere a ofertei sale, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul dosarului nr. 753/2021.

... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207115003/1 din 05.04.2021, în sumă de 11.502,84 RON, eliberată de CEC Bank – Unitatea Toporași.

Nemulțumit de rezultatul procedurii, respectiv de poziționarea înaintea sa a ofertelor depuse de ... SRL și ... SRL, ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 771/2021.

... SRL a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207119064/1 din 07.04.2021, în sumă de 11.503,00 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord.

Recipisele de consemnare se vor 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.

Analizând cererea de intervenție formulată de ... SRL (ofertant poziționat în clasament pe locul II), în dosarul nr. 771/2021, transmisă prin poștă la data de 08.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 18549/09.04.2021, Consiliu constată că, în cuprinsul acesteia, intervenienta nu formulează apărări față de criticile formulate de ... SRL în dosarul nr. 771/2021, ci critică oferta desemnată câștigătoare, solicitând Consiliului „anularea actelor administrative atacate, reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și reevaluarea ofertelor tehnice și financiare depuse, motivat de faptul că în cuprinsul calculului de preț autoritatea contractantă nu a ținut cont de toate elementele ce formează prețul final”. Întrucât solicitările intervenientei, prin natura lor, puteau fi formulate printr-o contestație însoțită de cauțiune conform dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL.

În ceea ce privește excepția lipsei competenței de soluționare a contestațiilor de către CNSC, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul o va respinge din următoarele considerente:

Art. 7 din Legea nr. 98/2016 prevede următoarele:

„(1) Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...)

d) 3.506.625 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.

(2) Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care

privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la alin. (1) prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2). (...)

(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, (...).

Valoarea estimată a prezentului contract, menționată în anunțul de publicitate, este de 575.142,00 lei fără TVA, mai mare decât pragul de 135.060 lei fără TVA prevăzut la alin. (5) al art. 7 din Legea nr. 98/2016, deci nu se poate vorbi de achiziție directă, așa cum eronat susține autoritatea contractantă, chiar dacă anunțul este de tip ADV.

Conform art. 68 din Legea nr. 98/2016:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: (...)

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

Conform art. 69 din Legea nr. 98/2016:

„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112.”

Conform art. 111 din Legea nr. 98/2016:

„(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).”

Din textele legale de mai sus rezultă că procedura proprie intră în sfera de competență a CNSC, în condițiile în care, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „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 speță, autoritatea contractantă a inițiat procedura proprie prin anunțul de publicitate publicat în SEAP sub nr. ADV1203112.

În cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, ca legislație aplicabilă, Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, precizând că suntem în prezența unei licitații pentru servicii prevăzute în Anexa 2B, iar pentru documentele de calificare utilizează prevederile Legii nr. 98/2016.

În cadrul procesului verbal nr. 2040/26.03.2021, încheiat cu ocazia deschiderii ofertelor, autoritatea contractantă a precizat, în mod expres, în preambul, următoarele: „Responsabilul achiziției, informează că procedura de achiziție s-a organizat în conformitate cu:

- a) *Legea nr. 98/2016 (...),*
- b) *Legea nr. 101/2016 (...);*
- c) *HG nr. 395/2016 (...),*
- d) *Procedura operațională privind procedura simplificată proprie cod 1.1 PO 03 privind achiziția de servicii sociale și servicii specifice din Anexa 2B. (...)*

Procedura de atribuire: procedura simplificată proprie."

Față de cele arătate și raportat la legislația invocată de către autoritatea contractantă, competența de soluționare a contestației aparține CNSC.

Consiliul consideră că în această fază a procedurii de atribuire autoritatea contractantă nu își poate nega propriile înscrisuri în privința legislației aplicabilă în procedură, iar excepția invocată de aceasta nu poate avea susținere legală, drept pentru care va fi respinsă.

În ceea ce privește contestația formulată de ... **SRL** (dosar nr. 753/2021), Consiliul constată următoarele:

Analizând criticile formulate de contestator, Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat documentele de calificare și propunerea tehnică depusă de acesta.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, din 30.03.2021, motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către ... S.R.L. au fost următoarele:

„În urma procesului verbal nr. 2040/26.03.2021, căruia ați confirmat primirea, oferta depusă de către dvs. a fost declarată neconformă.

Având în vedere cele menționate mai sus, orice completări sau documente ulterioare nu vor fi luate în considerare."

Având a verifica motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de către contestator, Consiliul constată netemeinicia acestora, pentru considerentele prezentate în continuare.

Potrivit prevederilor din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„V. PERSONALUL PE CARE OFERTANTUL SE ANGAJEAZĂ SĂ ÎL PUNĂ LA DISPOZIȚIA AUTORITĂȚII CONTRACTANTE PENTRU PRESTAREA SERVICIILOR DE PAZĂ ȘI PROTECȚIE

A. În mod obligatoriu: Personal de specialitate (agenți de pază), avizat de către poliție, angajat, salarizat, instruit, echipat și dotat corespunzător legislației în vigoare pentru activitatea prestată și atestat profesional. Prestatorul va prezenta copii de pe atestatele agenților de pază, valabile la data semnării ofertei financiare/contractului.

VI. PROPUNEREA TEHNICĂ ȘI PROPUNEREA FINANCIARĂ

Oferta tehnică va conține descrierea detaliată a serviciilor ce urmează a fi prestate și vor fi atașate contracte de muncă/extras Revisal și certificate de calificare pentru un număr de cel puțin 20 agenți de pază. (...)

VII. OBLIGAȚIILE PRESTATORULUI-CONTRACTANT (...)

Documentele justificative pe care ofertanții vor trebui să le transmită împreună cu oferta financiară și oferta tehnică:

1. Certificat privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat (bugetul local și bugetul de stat) care să confirme faptul că ofertantul și-a îndeplinit obligațiile RESTANTE de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale (...)."

Din documentele aflate la dosar, Consiliul reține următoarele:

În oferta depusă inițial, ofertantul contestator a prezentat, printre altele:

- Certificat de atestare fiscală din care lipsește pagina 2,
- 21 de atestate ale agenților de pază.

După analizarea documentelor depuse inițial, în procesul verbal nr. 2040/26.03.2021, referitor la contestator, autoritatea contractantă a precizat:

„Solicitare de clarificări către:

1. SC SGPI SECURYTI FORCE SRL: Din formularul de ofertă financiară depus sub nr. 1976/25.03.2021, însoțit de toate documentele de calificare solicitate de autoritatea contractantă s-a constatat lipsa următoarelor documente:

- Certificat de atestare fiscală incomplet (lipsă pag. 2);
- Lipsă contract muncă/REVISAL pentru agenții de pază propuși;"

În aceeași dată, procesul verbal a fost transmis contestatorului cu precizarea: „termenul de depunere al documentelor solicitate prin procesul verbal este de 30.03.2021”.

Prin adresa nr. 11446/29.03.2021, contestatorul a transmis autorității contractante documentele care lipseau, respectiv:

- pagina 2 a certificatului fiscal;
- 21 contracte individuale de muncă pentru cei 21 agenți de pază, ale căror atestate s-au aflat în oferta inițială.

Acest răspuns a fost analizat de membrii comisiei de evaluare, care au stabilit că oferta contestatoarei este neconformă.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuia să analizeze aceste documente și nu să procedeze la respingerea ofertei contestatoarei din următoarele considerente:

Art. 209 din Legea nr. 98/2016 stipulează următoarele:

„(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.”

„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”

În speță, datele de bază s-au aflat la dispoziția autorității contractante încă de la depunerea ofertei de către SC SGPI SECURYTI

FORCE SRL, respectiv pagina 1 certificatului privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat și atestatele celor 21 agenți de pază.

În aceste condiții, depunerea paginii 2 a certificatului privind plata obligațiilor la bugetul general consolidat și a contractelor individuale de muncă pentru agenții ale căror atestate s-au aflat în oferta inițială, se încadrează în categoria clarificărilor formale și de confirmare stipulate de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și nu determină incidența în cauză a dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În consecință, autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv, alegând să respingă o ofertă deși trebuia să analizeze documentele prezentate de ofertant pentru a verifica în mod concret conformitatea ofertei cu cerințele caietului de sarcini.

Consiliul constată că oferta prezentată a făcut obiectul unor clarificări și completări în sensul art. 209 din Legea nr. 98/2016, iar comisia de evaluare trebuia să analizeze documentelor prezentate de contestator, în urma solicitării de clarificări a autorității contractante, pentru stabilirea cu certitudine a conformității/neconformității ofertei.

Având în vedere cele de mai sus, solicitarea contestatoarei privind reevaluarea ofertei sale este întemeiată.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor tehnice prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale, sunt fondate, urmând să fie admise.

În considerarea celor prezentate, constatându-se temeinicia criticilor contestatoarei în privința modului de evaluare a ofertei sale, Consiliul va admite contestația formulată de ... SRL și, pe cale de consecință, va dispune reevaluarea ofertei acestuia.

Având în vedere că, în urma evaluării, s-a constatat, în mod eronat, că ofertantul contestator nu îndeplinește cerințele stabilite prin documentația de atribuire, neanalizându-se documentele prezentate de acesta prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă trebuie să reevalueze oferta contestatorului.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de ... SRL în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte, procesul verbal nr. 2040/26.03.2021, raportul final nr. 2109/31.03.2021 și toate actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

În ceea ce privește contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 771/2021), Consiliul constată următoarele:

În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 3, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL, pe locul 2 în clasament final fiind poziționată oferta depusă de ... SRL.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, societatea ... SRL a depus contestația care formează obiectul dosarului nr. 771/2021, formulând critici generale cu privire la ofertele poziționate în clasamentul final de locurile 1 și 2.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că serviciile care fac obiectul achiziției sunt prevăzute în Anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, iar prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (1), art. 69 alin. (6) și art. 111 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

- Art. 68:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

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

- Art. 69:

„(6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112”;

- Art. 111:

„(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).”

De asemenea, Consiliul reține că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus Normele procedurale Interne ale achiziției publice de servicii din categoria celor cuprinse în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, cod 1.1 PO 03, în care se menționează că legislația aplicabilă este constituită din Legea nr. 98/2016, Legea nr. 101/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, deși potrivit legii, nu era obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, ci doar la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obligă pe aceasta la o asemenea conduită.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător și de cel clasat pe locul 2. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător și cel clasat pe locul 2 au ofertat tarife cu mult sub valoarea unui tarif legal și normal de 17,33 lei/oră (fără cheltuieli indirecte și profit) calculat de acesta prin contestație.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de AKILE SECURITY S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător și cel clasat pe locul 2, Consiliul constată următoarele:

În Caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat:

„Pentru oferta financiară, fiecare ofertant va folosi tabelul de mai jos pentru justificarea prețului”.

În cadrul aceluiași document, autoritatea contractantă a prezentat sub formă tabelară, un model de fundamentare al prețului ofertei, care conține 17 poziții (salariu brut de încadrare, spor de noapte, spor de week-end, spor sărbători legale, concediu, spor ore suplimentare, contribuțiile angajatorului, fond de handicap, fond total cheltuieli salariale agent, cheltuieli dotări și logistică, chirie, monitorizare și intervenție rapidă, profit, tichete de masă, subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG 60/2016, preț total/oră fără TVA agent). De asemenea, pentru anumite poziții apreciate de aceasta ca fiind relevante, autoritatea contractantă a solicitat detalierea calculelor.

Din cele de mai sus reiese că, în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării unei detalieri a tarifului unitar ofertat, stabilind, în concret, elementele ce trebuie incluse/justificate în Anexa formularului de ofertă.

Contestatorul a stabilit prin ofertă și în tabel un tarif de **17,33 lei/oră** (fără cheltuieli indirecte și profit), considerând că ofertanții clasați înaintea lui ar putea avea tarife mai mici decât acesta, situație în care nu ar fi acoperite nici costurile salariale, fără a aduce dovezi în acest sens. La acest tarif, contestatorul adaugă cheltuieli indirecte și profit și obține un tarif unitar de 17,52 lei/oră/post, fără TVA. Din acest tarif scade subvențiile (1,33 lei) și obține tariful ofertat de 16,19 lei/oră/post.

Analizând propunerile financiare ale ofertanților clasați pe primele două locuri, Consiliul constată următoarele:

- ... SRL – ofertantul desemnat câștigător - a stabilit un tarif de **17,45 lei/oră** (fără cheltuieli indirecte și profit). La acest tarif, a

adăugat cheltuieli indirecte și profit și a obținut un tarif unitar de 18 lei/oră/post, fără TVA. Din acest tarif a scăzut subvențiile (4,05 lei) și a obținut tariful ofertat de 13,95 lei/oră/post.

Totodată, ... SRL a prezentat un calcul al subvenției la care a anexat 20 de convenții pentru 20 de persoane (agenți), depunând tabelele nominale aferente și dispozițiile emise de AJOFM Prahova.

- ... SRL – ofertantul poziționat în clasament pe locul 2 - a stabilit un tarif de **17,36 lei/oră** (fără cheltuieli indirecte și profit). La acest tarif, a adăugat cheltuieli indirecte și profit a obținut un tarif unitar de 17,95 lei/oră/post, fără TVA. Din acest tarif a scăzut subvențiile (3,08 lei) și a obținut tariful ofertat de 14,87 lei/oră/post.

Verificând conținutul propunerilor financiare ale ofertanților criticați, Consiliul constată că aceștia au prezentat calculații de preț pentru tariful unitar ofertat, respectând tabelul impus de către autoritatea contractantă.

Conform art. 210 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

„(1) În cazul unei oferte care are un preț sau cost aparent neobișnuit de scăzut 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 costul propus”.

Conform art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016:

„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 referința 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”.

Din conținutul acestor prevederi legale reiese că doar autoritatea contractantă, cu respectarea principiului asumării răspunderii, prevăzut de art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016, poate să aprecieze dacă un preț este sau nu nejustificat de scăzut și să solicite clarificări suplimentare față de calculațiile de preț prezentate de ofertanți.

Din textele de lege citate mai sus reies următoarele:

- legea nu mai stabilește un anumit procent aplicat la valoarea estimată a contractului, care să determine prezumția legală că ofertantul are un preț neobișnuit de scăzut și posibil să nu aibă capacitatea de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini;
- prin abrogarea pragului stabilit de lege, rămâne în sarcina autorității contractante doar obligația să analizeze dacă un preț este sau nu neobișnuit de scăzut și dacă ofertantul, prin prețul ofertat, are capacitatea de a-i satisface nevoile, de a îndeplini contractul și cerințele caietului de sarcini;
- legislația în vigoare, nu prevede ca legislația anterioară, o obligație automată a autorității contractante de solicitare de clarificări dacă prețul coboară sub un anume prag.

În speță, autoritatea contractantă putea solicita clarificări suplimentare ofertanților poziționați în clasamentul final pe locurile 1 și 2, cu privire la fundamentările prezentate numai în situația în care, în urma analizei proprii, aceasta stabilea că prețurile ofertate sunt neobișnuit de scăzute, ceea ce în speță nu s-a întâmplat.

În cazul de față, prețul ofertat de câștigător este de 427.707 lei, fără TVA, și reprezintă 74,36% din valoarea estimată (575.142 lei fără TVA), prețul ofertat de cel de pe locul II este de 455.910,08 lei, fără TVA, și reprezintă 79,27% din valoarea estimată, iar autoritatea contractantă, conform principiului asumării răspunderii, nu le-a apreciat ca fiind neobișnuit de scăzute.

Din analiza prețurilor ofertate de operatorii economici poziționați în clasamentul final pe locurile 1-3, rezultă că tarifele (fără indirecte și profit) ale ofertanților de pe locurile 1 și 2, sunt mai mari decât tariful (fără indirecte și profit) al ofertantului contestator, poziționat pe locul 3 în clasament.

În acest context, Consiliul constată că afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertelor concurente nu sunt probate. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că ofertele concurențelor sale conțin un preț mult prea scăzut în raport cu valoarea estimată a contractului.

Conform art. 249 din Codul de procedură civilă *„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 incumbit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Faptul că societatea contestatoare calculează un tarif, presupunând că oferta câștigătoare și cea de pe locul II, au prețuri mai mici decât cel propus de ea, nu înseamnă automat că prețurile asumate de câștigător și de cel de pe locul II sunt nereale, imposibil de justificat sau că nu au o bază concurențială.

În consecință, Consiliul apreciază că toate criticile contestatoarei au un caracter general și sunt nedovedite.

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 ofertelor la cererea ofertanților care au îndoieli sau presupuneri legate de ofertele contracandidaților.

După cum s-a evocat mai sus, prevederile art. 249 C. proc. civ. impun părții (contestatoarei, în speță) să își dovedească afirmațiile, ceea ce nu s-a întâmplat. Altfel spus, contestatoarea 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.

Luând în considerare cele mai sus arătate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată,

contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă privind lipsa de competență a CNSC în soluționarea cauzei.

Admite contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 753/2021), în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, procesul verbal nr. 2040/26.03.2021, raportul final nr. 2109/31.03.2021 și toate actele subsecvente acestora, respectiv mențiunile referitoare la oferta depusă de ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reevalueze oferta depusă de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca nefondată contestația formulată de ... SRL (dosar nr. 771/2021).

Respinge cererea de intervenție formulată de ... SRL, în dosarul nr. 771/2021.

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 practicaua deciziei,

...

Redactat în 6 exemplare originale, conține 25 pagini.