



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. 1174/C5/1084

Data: 07.06.2021

Prin contestația nr. 498/29.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original la registratura CNSC, înregistrată la Consiliu sub nr. 22758/04.05.2021 și, respectiv, sub nr. 23603/07.05.2021, ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator a contestat adresa nr. 112/9/22.04.2021 reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV (Rev. 79713000-5), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat:

- „1. admiterea, în tot, (...) a contestației (...);
2. anularea adresei nr. 112/9/22.04.2021 (...) și a actelor subsecvente (...);
3. obligarea autorității contractante să dispună măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității (...), prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire;
4. încuviințarea accesului la documentele dosarului (...).”

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

În susținerea contestației, ... SRL a precizat că în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire, a declarat

câștigătoare oferta depusă de ... SRL, cu suma de 85.939,20 lei, respectiv tariful orar de 11,84 lei/oră, fără TVA, pentru sediul central, respectiv 12,00 lei/oră, fără TVA, pentru sediul secundar, iar pe locul 2 în clasament, s-a poziționat oferta depusă de ..., cu suma de 105.352,00 lei, respectiv 14,14 lei/oră, fără TVA, pentru sediul central și 16,33 lei/oră, fără TVA, pentru sediul secundar.

... SRL a precizat că, în data de 27.04.2021, a studiat raportul procedurii de atribuire și informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, vizualizând o parte din documentele ofertantului declarat câștigător ... SRL care nu au fost declarate ca fiind confidențiale.

... SRL a precizat că autoritatea contractantă a solicitat operatorilor economici participanți, în mod clar, să dețină un dispecerat și echipaje de intervenție auto avizate conform legii, în vederea prestării, în mod legal, a serviciilor supuse achiziției conform punctului 4.4 lit. b) „(...) monitorizare și echipaj mobil de intervenție rapidă”.

În urma studierii documentelor operatorului economic declarat câștigător, ... SRL a identificat, în cadrul propunerii tehnice faptul că „pentru asigurarea intervenției rapide ... va pune la dispoziție dispecerat și echipaj de intervenție propriu sau va colabora (prin contract) cu o societate (...).”

Analizând registrele naționale ale site-ului Poliției Române, în județul Ialomița, acolo unde ... SRL își are sediu social, respectiv în tot registrul disponibil pe site-ul Poliției Române, nu se regăsește avizul privind deținerea unui dispecerat avizat. Prin urmare, conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, activitatea de intervenție rapidă poate fi realizată numai prin echipaje de intervenție rapidă autorizate de organul de poliție competent.

Potrivit legislației, echipajele specializate de intervenție care pot acționa în raza administrativ teritorială a postului contractat, trebuie să se regăsească în Anexa 1B al Regulamentului de Organizare și Funcționare al Dispeceratului Național de Monitorizare a Sistemelor de Alarmare Împotriva Efracției.

... SRL a precizat că Anexa 1B cuprinde modul de dispunere al echipajelor de intervenție, precum și localitățile în care sunt avizate de către Inspectoratul General de Poliție să acționeze, inclusiv numărul de înmatriculare a mijlocului auto al echipajelor.

Modalitățile de îndeplinire a acestei cerințe sunt:

a) ofertantul participant trebuie să facă dovada deținerii unui dispecerat de alarmare și echipaje de intervenție rapidă avizate de către IGP să acționeze pe raza obiectivelor conform caiet de sarcini și anume municipiul București, cu mențiunea acestuia în Anexa 1B.

b) ofertantul participant trebuia să depună în cadrul procedurii un acord de subcontractare cu o societate care prestează servicii de

monitorizare și intervenție, avizată de către IGP să acționeze pe raza obiectivelor conform caiet de sarcini, cu mențiunea acestuia în Anexa 1B.

Având în vedere cele expuse de către ... SRL cu privire la modalitatea de îndeplinire a cerinței privind monitorizarea și intervenția „pentru asigurarea intervenției rapide ... SRL va pune la dispoziție dispecerat și echipaj de intervenție propriu sau va colabora (prin contract) cu o societate (...)”, respectiv prin faptul că ... SRL nu are un dispecerat avizat, colaborarea prin contract nu poate fi luată în considerare, decât printr-un acord de subcontractare.

... SRL a învederat faptul că nu a identificat, în documentele operatorului economic declarat câștigător, un astfel de acord de subcontractare, deși în raportul procedurii comisia de evaluare a autorității contractante menționează un anume subcontractant.

Având în vedere faptul că autoritatea contractantă a indicat un subcontractant, ... SRL a precizat că era necesar, sub sancțiunea excluderii din procedură, depunerea documentelor ce nu au fost identificate de către societatea sa în dosarul achiziției.

Totodată, autoarea contestației a precizat că raționamentul și justificarea legală se regăsește în Anexa 25 a Regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului zonal de monitorizare a sistemelor de alarmare împotriva efracției.

... SRL a învederat faptul că operatorul economic declarat câștigător nu a depus documentele solicitate, în mod obligatoriu, necesare calificării fiecărui operator economic, mai exact atestatele agenților ce urmează a presta serviciile de pază, solicitate la punctul nr. 6 și CV-urile personalului propus solicitate la punctul nr. 10) cu dovada că au lucrat cel puțin 1 an pe un astfel de post.

Deși autoritatea contractantă a fost clară în privința documentelor pe care fiecare operator economic avea obligația să le depună odată cu oferta, comisia de evaluare a transmis o solicitare de clarificări către operatorul economic în cauză, pentru a prezenta ulterior, după data depunerii ofertelor, documentele lipsă, creând astfel un avantaj, prin adăugarea unor noi documente și încălcându-se prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

... SRL consideră că, în speță, sunt incidente prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016.

În ceea ce privește propunerea financiară depusă de ... SRL, autoarea contestației consideră că ofertantul și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Codul muncii și legislația în vigoare, în domeniu, având în vedere următoarele:

Ofertantul declarat câștigător nu a depus formularul nr. 19, nerespectând astfel cerințele documentației de atribuire „Criterii de calificare:

În vederea efectuării serviciilor de pază, prestatorul va prezenta obligatoriu următoarele documente pentru demonstrarea capacității economice, tehnice și/sau profesionale, în copie conformă cu originalul:

„3) Candidatul va depune formularul prin care își fundamentează calculul prețului din candidatura/propunerea sa financiară (Formularul nr. 19)”.

Deși în documentația de atribuire sunt stabilite cerințe și criterii clare privind documentele obligatorii de prezentat de către operatorii economici ce doresc să participe la procedură, însăși comisia de evaluare a autorității contractante nu a respectat aceste prevederi. Aceasta a transmis o solicitare de clarificări operatorului economic ... SRL, prin care a solicitat justificarea tarifelor pentru cele două posturi de pază, respectiv transmiterea formularului nr. 19, încălcând iarăși prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin adăugarea unor noi documente.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a identificat o altă sumă ofertată de către operatorul economic declarat câștigător în cuantum de 86.300,80 lei, fără TVA, diferită față de cea transmisă în adresa nr. 112/9/22.04.2021, privind comunicarea rezultatului procedurii.

Comisia de evaluare a precizat că modificarea ar fi survenit în urma unor necorelări ale sărbătorilor legale, puse în discuție de către ... SRL, fapt pentru care ... SRL consideră că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Totodată, în vederea diminuării tarifului ofertat, ... SRL a indicat folosirea unor facilități fiscale, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018, astfel că era necesar a depune următoarele documente în demonstrarea acestora:

- convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul;
- decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă;
- tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte integrată a convenției;
- prezentarea Anexei nr. 5 pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată, ce poartă viza ANOFM, care se depune, ca și decont lunar, cu număr de înregistrare, cel târziu la data de 25.03.2021, având în vedere faptul că data depunerii documentației de participare a fost 08.04.2021.

Având în vedere faptul că ofertantul ... SRL a folosit personal subvenționat, acesta era obligat să includă costuri cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați, precum și cheltuieli privind transportul agenților subvenționați. Având în vedere prevederile Legii nr. 76/2002, convențiile se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte. Potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, „șomer înregistrat” este „persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă”.

Având în vedere localitatea în care se află sediul social al operatorului economic declarat câștigător, respectiv județul Ialomița, iar locațiile de prestație sunt în municipiul București, conform Codului muncii, salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, prin urmare ... SRL avea obligația să cuprindă cheltuielile privind transportul persoanelor propuse în vederea prestației serviciilor de pază la obiectivele autorității contractante.

Totodată, ... SRL consideră că, în conformitate cu prevederile legale, salariatul delegat are dreptul la o „indemnizație de delegare, respectiv diurnă”.

Conform documentației de atribuire, operatorii economici participanți la procedură „trebuiau să includă costurile sau dovada conform lit. f) postul de pază permanent de 24/24 va fi dotat cu buton de panică iar echipajul mobil de intervenție rapidă va dispune de dispecerat avizat M.A.I. și I.G.P.R. cu linii de comunicare operative și funcționale, respectiv telefon și stații mobile de emisie recepție radio și autovehicul cu sistem de avertizare luminos și Sonoră”.

... SRL nu a inclus costurile privind aceste echipamente sau măcar nu a făcut dovada deținerii lor.

Având în vedere subvențiile invocate, ... SRL a precizat că practica societății ... SRL, este de a folosi aceleași subvenții în toate procedurile, în acest sens, trebuie avut în vedere faptul că ofertanții nu pot folosi convențiile pe care le încheie cu AJOFM în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute oferite. În baza Legii nr. 76/2002 se acordă un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru mai multe contracte care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere că acestea se acordă pentru anumite persoane care vor presta munca și care nu pot încălca prevederile Codului muncii.

Astfel, ... SRL a folosit următoarele subvenții în contractele ce au fost încheiate în baza diminuării tarifelor oferite, după cum urmează:

- contract Primăria Butimanu - Convenția nr. 66/02.09.2020;
- contract ONRC - Convențiile - nr. 103/03.09.2020, nr. 155/16.09.2020 și nr. 101/08.09.2020.

... SRL apreciază că ... SRL și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferit și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003, precum și prevederile, în vigoare, în materia achizițiilor publice.

Astfel, potrivit art. 133 alin. (1) și (3) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă, atât

din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Legea nr. 98/2016. Aceste obligații sunt, în mod indiscutabil, trasate de norma legală în sarcina autorității contractante, aceasta neputându-se eschiva de la îndatoririle sale sub pretextul bunei-credințe a ofertanților.

Mai mult, comisia de evaluare avea obligația, în situația în care constată că elementele de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, putând utiliza ca referință în acest sens, informații cum ar fi buletine statistice privind evoluția salariilor pe anumite categorii de profesii și meserii, să solicite ofertantului/ ofertanților explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

Clarificările pe care comisia de evaluare le poate solicita ofertanților nu se pot limita doar la precizări cu privire la faptul că ofertantul poate beneficia de un ajutor de stat, ci, potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, solicitările de clarificări pot face referire, printre altele, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la serviciile furnizate, detalii despre condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor, precizări cu privire la reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică, ori autoritatea contractantă a încălcat cu bună-știință aceste prevederi legale, ducând astfel la atribuirea unui contract fără respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, etc.

În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, iar în urma verificărilor se constată că oferta are în continuare un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi prestat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare, în conformitate cu prevederile art. 136 alin. (3) și art.137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016, era obligată să declare oferta ca inacceptabilă și neconformă.

Orice decizie a autorității contractante privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică și pe dovezi și justificări concludente și, nu pe elemente

insuficiente, neclare sau incerte ce nu permit evaluarea obiectivă a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să stabilească cu exactitate dacă ofertele depuse sunt reale și ferme putând astfel stabili realitatea și corectitudinea formării tarifului.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a precizat că prețul oferit de societatea sa a fost unul conform legislației în vigoare, incluzând cheltuieli administrative, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire.

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

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

Prin adresa nr. 23064/1084/C5/05.05.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii și contestația, iar în copie, actul atacat și dovada datei luării la cunoștință a actului atacat. Totodată, prin aceeași adresă, Consiliul a informat contestatoarea cu privire la dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere solicitarea a i se permite accesul la dosarul cauzei.

Autoritatea contractantă a transmis, în original, adresa nr. 126/7/06.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23327/06.05.2021, împreună cu o copie a documentelor necesare soluționării contestației.

Prin adresa nr. 126/7/06.05.2021, autoritatea contractantă a precizat că ... SRL a depus Acordul de subcontractare nr. 540/06.04.2021 încheiat cu ... SRL, contractul de subcontractare urmând să fie încheiat în aceleași condiții în care contractantul general a semnat contractul cu achizitorul.

Autoritatea contractantă a precizat că subcontractantul depune declarația privind deținerea/disponibilitatea utilizării unui mijloc auto cu respectarea cerințelor caietului de sarcini. De asemenea, subcontractantul este avizat de către IGP prin documentul nr. 429.918/S3/ C.P./23.09.2020, cu mențiunea acestuia în Anexa 1B, în legătură cu activitatea de monitorizare în localitățile prevăzute în anexa 1B și conexiunea sistemelor de alarmare împotriva efracției în conformitate cu anexa 1A.

Ofertantul declarat câștigător deține atestatele personalului desemnat, CV-urile agenților de pază alocați, copii după contractele de muncă, făcându-se dovada experienței pe un astfel de post de cel puțin un an.

Modificările și/sau completările solicitate de autoritatea contractantă nu sunt de natură a modifica propunerea tehnică a ofertantului, iar în ceea ce privește propunerea financiară, clarificările, acestea reprezintă aspecte clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin refacerea calculelor aferente, neproducându-se un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Modificarea prețului total al ofertei în urma corecțiilor nu a condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți.

Autoritatea contractantă consideră că a acționat cu bună-credință, cât și cu respectarea legislației în materia achizițiilor publice și nu a determinat, prin solicitările de clarificări, niciun avantaj în favoarea ofertantului ... SRL, ci a primit clarificări ce reieșeau din conținutul documentelor existente inițial.

Autoritatea contractantă a învederat faptul că ... SRL a depus Convenția nr. 66/02.09.2020 încheiată cu ANOFM, unde își are sediul, decizia de intrare în plată a acesteia cu suma aferentă, precum și tabelul nominal cu agenții subvenționați. Mai mult, aceasta a depus și Convenția nr. 91/01.04.2021, însoțită de decizia privind stabilirea dreptului la plată aferentă, pe durata de 12 luni, în vederea susținerii propunerii financiare.

Autoritatea contractantă a menționăm faptul că, în conformitate cu art. 59 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 101/2016, coroborat cu obligațiile ce ne revin în baza Legii nr. 333/2003, a încheiat Contractul nr. 119/5 din 29.04.2021 (cu intrare în vigoare la data de 01.05.2021), cu ofertantul declarat câștigător ... SRL. Contractul anterior, încheiat între autoritatea contractantă și ... SRL, expira la data de 30.04.2021, fiind stringentă asigurarea continuității acestui serviciu.

La data de 07.05.2021, Consiliul a înregistrat sub nr. 23603, contestația, în original, depusă la registratura CNSC, având anexată, în original, Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207179751/1 din 07.05.2021, în sumă de 4.680,53 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Având în vedere cererea ... SRL de studiere a dosarului cauzei la sediul Consiliului, prin adresa nr. 26313/1080/C5/ 20.05.2021, contestatoarea a fost invitată, în acest sens, la data de 24.05.2021.

... SRL, ca urmare a studierii dosarului cauzei, a transmis adresa nr. 613/25.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 27196/26.05.2021, prin care a punctat următoarele aspecte:

- ofertantul declarat câștigător prezintă un acord de subcontractare pentru serviciile de monitorizare și intervenție cu ... SRL, fără însă a indica și procentul de subcontractare, precum și valoarea acestuia;

- nu se regăsesc certificatele fiscale pentru bugetul local precum și bugetul consolidat pentru subcontractant;

- ... în vederea diminuării tarifului ofertat invocă anumite facilități fiscale, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018, depunând însă doar o cerere nr. 342/02.05.2020, fără însă a depune convenția propriu-zisă/anexa aferente convenției pentru dispoziția de plată depusă.

Având în vedere aceste aspecte, ... SRL consideră că sunt incidente prevederile art. 215 din Legea nr. 98/2016, prin urmare, fără a face vreo apreciere legată de cuantumul folosit în calculul tarifului orar al facilităților de care dispune ... SECURITY SRL, aceasta trebuia să demonstreze că beneficiază de facilitățile instituite prin Legea nr.

76/2002, în calitate de unitate angajatoare a personalului alocat prestării serviciilor de pază și modul în care se reflectă aceste facilități în tariful propus. Aplicarea reducerii pentru justificarea tarifului ofertat pentru aceste persoane trebuie atestată de convențiile aferente, mai ales având în vedere că trebuie luate în considerare numai sumele rămase de încasat, prin raportare la perioada de încheiere a convenției, iar autoritatea contractantă nu poate accepta o astfel de reducere a tarifului ofertat fără a avea dovada posibilității de a beneficia de ea a celui ce o invocă.

... SRL consideră că admisibilitatea ofertei declarate câștigătoare a fost stabilită fără o minimă diligență în a verifica dacă executarea contractului va avea loc în condiții de legalitate și pentru un tarif orar stabilit cu respectarea prevederilor legale, care să includă toate costurile necesare derulării lui. De asemenea, declararea ofertei câștigătoare s-a făcut cu eludarea prevederilor legale atât timp cât legalitatea reducerilor de tarif nu a fost verificată de autoritatea contractantă anterior stabilirii admisibilității ofertei declarate câștigătoare.

În finalul susținerilor sale, ... SRL a subliniat faptul că ofertantul câștigător și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 27651/1084/C5/27.05.2021, Consiliul a informat părțile cu privire la prelungirea, cu 10 zile, a termenului de soluționare a contestației, în conformitate cu prevederile art. 24 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 28469/02.06.2021, autoritatea contractantă a transmis dovada comunicării rezultatului procedurii de atribuire către ... SRL.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor:

Prin actul de sesizare a Consiliului, ... SRL a formulat critici cu privire la oferta desemnată câștigătoare depusă de ... SRL și a 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 de către autoritatea contractantă, la data de 06.05.2021, vor fi puse la dispoziția contestatoarei ... SRL pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea acestora.

Astfel, Consiliul reține următoarele:

- ... SRL (ofertantul desemnat câștigător) a declarat, la momentul depunerii ofertei, ca fiind confidențiale documentele de calificare, propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele anexe, respectiv răspunsurile la solicitările de clarificări cu privire la acestea;

- ... SRL (contestatoarea) a declarat la momentul depunerii ofertei ca fiind confidențiale documentele depuse în cadrul procedurii de atribuire, respectiv documentele de calificare, DUAЕ, propunerea tehnică, propunerea financiară, sens în care a depus „Declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial”.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să nu pună la dispoziția contestatoarei ... SRL, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, propunerea tehnică, propunerea financiară și răspunsurile aferente acestora depuse de ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ... SRL. Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care la rândul său a invocat caracterul confidențial al propunerii sale tehnice și financiare, accesul la documentele similare ale contracandidatului său, poziționat în clasament pe locul I.

În consecință, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei dosarul achiziției publice, astfel cum a fost transmis de către autoritatea contractantă, cu excepția propunerilor tehnică și financiară și a răspunsurilor aferente acestora ale ofertantului poziționat în clasamentul final pe locul 1 – ... SRL.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura „proprie” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”, cod CPV (Rev. 79713000-5), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1205071/01.04.2021, stabilind data limită pentru depunerea ofertelor la 08.04.2021 ora 14:26, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată cuprinsă între 157.113,60 și 234.026,64 RON, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. ICR 98/22/08.04.2021 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 4 operatori economici, printre care se regăsește și ofertantul contestator. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de ... SRL a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. ICR 112/7/22.04.2021.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, ... SRL a depus la Consiliu contestația de față.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207179751/1 din 07.05.2021, în sumă de 4.680,53 RON, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria.

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

În calitate de participant la procedura de atribuire, contestatorul a primit adresa nr. ICR 112/9/22.04.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, în cuprinsul căreia autoritatea contractantă a menționat că acesta s-a poziționat pe locul II, în clasamentul final, iar ofertantul câștigător are un preț de 85.939,20 lei, fără TVA.

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. Contestatorul consideră că ofertantul câștigător, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, și-a modificat propunerea financiară, în urma unor necorelări ale sărbătorilor legale.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de ... SRL, cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

Verificând conținutul propunerii financiare a ofertantului criticat, Consiliul constată că acesta a prezentat o calculație de preț pentru tariful unitar ofertat, din care rezultă un tarif unitar unic de 11,92 lei/oră, fără TVA, atât pentru postul „Agent pază 24/24 (7/7 zile/săptămână) asistat de echipaj mobil de intervenție rapidă”, cât și pentru postul „Agent pază 8 ore/zi, 5 zile/săpt, exclusiv sâmbăta și duminica și sărbători legale”, prețul total al ofertei fiind de 86.300,80 lei, fără TVA.

La stabilirea acestui tarif, ofertantul câștigător a folosit în calculația de preț un număr de 12 zile de sărbători legale.

Referitor la numărul zilelor de sărbători legale, prin adresa nr. RG 104/16 din 14.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat următoarea clarificare:

„În considerarea propunerii financiare, parte integrantă a ofertei SC ... SRL înregistrată la ICR cu nr. 98/5/08.04.2021, respectiv a modului de fundamentare a prețului (Formularul nr. 19), vă rugăm să ne comunicați clarificările necesare, astfel: (...)

În ceea ce privește numărul de zile cu sărbători legale în cele 8 luni din 2021 precizăm că acestea sunt în număr de 11 (și nu 12 cum menționați în calculul ofertei). Clarificați situația și modul de calcul”.

Ofertantul câștigător a răspuns cu adresa nr. 568/15.04.2021, transmițând aceeași calculație de preț, folosind același număr de zile de sărbători legale, în condițiile în care solicitarea de clarificări a fost clară și completă, nefiind contestată de ofertantul ... SRL în cadrul termenului legal, astfel încât s-a născut obligația acestuia de a răspunde întocmai la solicitarea de clarificări a autorității contractante. Deși, comisia de evaluare trebuia să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și să aprecieze că răspunsul era neconcludent, a revenit cu adresa nr. RG 106/17 din 16.04.2021, solicitând:

„... în legătură cu răspunsul dvs. la solicitarea ICR cu nr. RG 104/16 din 14.04.2021, revenim cu o nouă solicitare de clarificări după cum urmează:

Întrucât nu regăsim în răspunsul dvs. clarificări suficiente în ceea ce privește modul de fundamentare a prețului (Formularul nr. 19) din cadrul ofertei financiare a SC ... SRL înregistrată la ICR cu nr. 98/5/08.04.2021, vă rugăm să completați clarificările necesare, astfel:

În ceea ce privește numărul de zile cu sărbători legale în cele 8 luni din 2021 (mai-decembrie 2021), acestea sunt în număr de 11 (și nu 12 cum menționați în calculul ofertei, cât și a răspunsului la solicitarea inițială de clarificări).

Argumentați neconcordanța între numărul sărbătorilor legale aferente perioadei menționate și cel utilizat de dvs. în calculul transmis.

Un calcul matematic diferențiat în cele două situații (post 8/24, respectiv post 24/24) în funcție de condițiile diferite de lucru la cele două posturi (ore de noapte, sărbători legale, repaus săptămânal, buton de panică doar la sediul principal, etc), conduce, în mod firesc, la un tarif orar/post diferențiat la cele două sedii. Astfel, deși nu s-a solicitat ofertare pe loturi, până la calculul final al prețului contractului, algoritmul de calcul impune în mod firesc un tarif diferențiat pentru cele două sedii.

Vă rugăm să explicați similitudinea tarifelor ofertate pentru cele două posturi de pază, iar pentru clarificare, efectuarea calculului tarifului orar separat pentru cele două posturi de pază, urmând ca valoarea totală a prestației să se facă în Formularul de fundamentare a prețului.”

Ofertantul câștigător a răspuns cu adresa nr. 605/19.04.2021, precizând:

„În mod eronat, au fost considerate 12 zile de sărbătoare legală în perioada contractuală 01.05-31.12.2021, cele 288 ore fiind rezultatul următorului calcul: 1 posturi x 24 ore/zi x 12 zile = 288 ore.

Dacă se va aplica corecția, suma orelor de sărbătoare legală va fi 1 posturi x 24 ore zi x 11 zile = 264 ore.

Acest aspect poate avea un impact doar în sensul îmbunătățirii parametrilor financiari, caz în care se poate prezenta fundamentarea refăcută: (...).”

Din cele de mai sus rezultă că ofertantul câștigător recunoaște că dintr-o eroare a considerat 12 zile de sărbătoare legală în perioada contractuală 01.05-31.12.2021.

Consiliul constată că prin remediile efectuate de ofertantul câștigător acesta a redus numărul de ore de sărbători legale de la 288 la 264 ore.

Refăcând calculul inițial, ofertantul câștigător a stabilit valoarea totală ofertată la 85.938,80 lei. Totodată, prin noua calculație de preț ofertantul câștigător a stabilit două prețuri unitare, respectiv 11,84 lei/oră, fără TVA, pentru postul „Agent pază 24/24 (7/7 zile/săptămână) asistat de echipaj mobil de intervenție rapidă” și 12,02 lei/oră, fără TVA, pentru postul „Agent pază 8 ore/zi, 5 zile/săpt, exclusiv sâmbăta și duminica și sărbători legale”, deși inițial prezentase un tarif unitar unic de 11,92 lei/oră, fără TVA.

Analizând acest răspuns al ofertantului câștigător, autoritatea contractantă a constatat alte neconcordanțe și a revenit cu o nouă solicitare de clarificări, la data de 20.04.2021, precizând:

„Ca urmare a verificărilor făcute la răspunsul d-voastră nr. 605/19.04.2021 am constatat unele neconcordanțe. Spre exemplu:

- pag. 4 din ofertă la rubrica cost total cu subvenții avem 85.963,75 lei iar la total ofertă pază umană 85.938,80 lei;

- pag. 5 propunerea financiară pt. 1 agent la total avem 16.315,16 lei iar în anexa (pag. 7) 16.347,20 lei;

- pag. 6 propunerea financiară pt. 5 agenți la total avem 69.612,59 lei, iar în anexă (pag. 7) 69.619,20 lei.

În capul de tabel din centralizator prețuri pentru servicii de pază, Anexa la ofertă, la rubrica «preț unitar lei/oră» ați scris preț cu TVA, în realitate prețul este fără TVA, iar totalul nu este corect. Vă adresăm rugămintea să verificați cele de mai sus și să retransmiteți documentele solicitate prin adresa de clarificare nr. 106/17/16.04.2021, în termen de o zi lucrătoare”.

Ofertantul câștigător a răspuns cu adresa nr. 656/21.04.2021, precizând:

„Total costuri contract *136.588,75 lei (...)*

Total subvenții *50.625 lei*

Astfel, în urma realizării scăderii, prețul final al contractului este: 85.963,75 lei”.

Consiliul constată că prin noile remedieri efectuate de ofertantul câștigător, acesta a stabilit, în centralizatorul de prețuri, valoarea totală

ofertată la 85.939,20 lei, diferită de valoarea de 85.963,75 lei menționată în cuprinsul răspunsului la clarificări. Totodată, prin noua calculație de preț s-au stabilit prețurile unitare finale, respectiv 11,84 lei/oră, fără TVA, și 12,00 lei/oră, fără TVA.

După cum se poate observa și în textul răspunsului sunt neconcordanțe în ceea ce privește prețul total (85.963,75 lei sau 85.939,20 lei în centralizator) și prețul unitar (12,02 lei/oră sau 12,00 lei/oră).

În raport de cele anterior menționate, Consiliul apreciază că membrii comisiei de evaluare, analizând răspunsurile ofertantului câștigător la solicitările de clarificări repetate care i-au fost transmise, ar fi trebuit să constate că oferta depusă de ... SRL este inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (1) din același act normativ, motivat de faptul că ofertantul a modificat conținutul propunerii financiare.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a admite oferta câștigătoare, Consiliul constată că prin răspunsul transmis câștigătorul a modificat prețul unitar și prețul total al propunerii financiare, din calculația de tarif, prezentată inițial.

Procedând în acest fel, ofertantul câștigător a modificat conținutul propunerii financiare. Detalierea privind tariful a fost modificată față de varianta inițială, situație în care devin incidente dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016. Excepția prevăzută de alin. (10), al aceluiași articol, nu este aplicabilă, deoarece modificarea operată de ofertant, în legătură cu propunerea sa financiară, nu reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Modificările operate nu pot fi considerate erori de calcul, întrucât ele rezultă din faptul că acesta nu și-a întemeiat corect oferta în ceea ce privește numărul de sărbători legale (în realitate în perioada contractuală fiind 11 zile de sărbători legale și nu 12 zile), iar modificarea acestui număr a dus la modificarea tarifului orar și implicit a prețului total al ofertei financiare.

Prin modificarea numărului de zile de sărbătoare legală, câștigătorul a modificat, atât tariful orar, cât și valoarea totală a ofertei.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată, fapt pentru care, Consiliul consideră incorectă aprecierea achizitoarei cu privire la răspunsurile câștigătorului privind numărul de sărbători legale din calculația de preț.

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, luând în considerare răspunsurile câștigătorului, a încălcat prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv:

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

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Mai mult, din justificările aduse de către câștigător, ca urmare a solicitării de clarificări, rezultă, fără putință de tăgadă, faptul că elaborarea propunerii financiare nu a avut la bază nicio justificare legală, concludentă și pertinentă, ci a fost elaborată în baza unor calcule eronate ale câștigătorului.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că ... SRL a modificat conținutul propunerii financiare.

Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare, în urma analizării răspunsurilor ofertantului câștigător, trebuiau să respingă această ofertă, deoarece modificările operate de acesta, în cadrul propunerii financiare, conduc la incidența în speță a dispozițiilor exprese și imperative ale art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de ... SRL, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale din domeniul achizițiilor publice, criticile formulate de contestator fiind întemeiate.

Cu luarea în considerare a celor mai sus prezentate, Consiliul determină că autoritatea contractantă, în mod incorect, nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și să respingă oferta ... SRL.

În ceea ce privește restul criticilor formulate de către contestator cu privire la oferta depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul nu mai analizează conformitatea acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul de inacceptabilitate al ofertei depuse de ... SRL.

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, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv

referirile 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 continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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:

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

Anulează, în parte, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile 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 continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

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 practica deciziei,

...