

# **DECIZIE**

**BO2011\_0570**

**Data: .2011**

Prin contestația nr. ▪ din 27.01.2011, transmisă prin poștă și înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ▪ din 31.01.2011, depusă de S.C. ▪ S.R.L. cu sediul în ▪ înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ▪, CIF ▪, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ▪/24.01.2011 emisă de către S.C. ▪ S.A. - ▪ cu sediul în ▪, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea pazei și securității, obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor din cadrul ▪, Sediul administrativ SEB, CET ▪ și cele 5 CET-uri din ▪”, s-a solicitat:

-anularea adresei nr. ▪/24.01.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii;

-anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

-obligarea autorității contractante de a relua procedura din faza evaluării ofertelor financiare și atribuirea contractului de achiziție publică, pentru cele două loturi, societății (societăților) de pază care îndeplinește în același timp atât cerințele minime legale de salarizare a personalului de pază calificat, cât și respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

În baza legii și a documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

## **DECIDE:**

În temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, respinge ca nefondată contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L. în contradictoriu cu S.C. ▪ S.A. - ▪.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

## **MOTIVARE:**

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, S.C. ▪ S.R.L., în calitate de ofertant participarea la procedura de licitație deschisă cu etapă finală de licitație electronică, organizată de către autoritatea contractantă S.C. ▪ S.A. - ▪ în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Asigurarea pazei și securității, obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor din cadrul ▪, Sediul administrativ SEB, CET ▪ și cele 5 CET-uri din ▪”, a solicitat:

-anularea adresei nr. ▪/24.01.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii;

-anularea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia;

-obligarea autorității contractante de a relua procedura din faza evaluării ofertelor financiare și atribuirea contractului de achiziție publică, pentru cele două loturi, societății (societăților) de pază care îndeplinește în același timp atât cerințele minime legale de salarizare a personalului de pază calificat, cât și respectarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

S.C. ▪ S.A. - ▪ a depus punctul său de vedere cu privire la contestație, cu nr. ▪ din 28.01.2011, înregistrat la Consiliu cu nr. ▪ din 28.01.2011, atașând acestuia documentele necesare soluționării contestației.

În motivarea contestației sale, S.C. ▪ S.R.L. consideră rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. ▪/24.01.2011 ca fiind nelegal.

Contestatorul menționează, la începutul contestației, un scurt istoric al procedurii de achiziție în cauză, al cărui rezultat a fost contestat de societatea sa. În urma soluționării contestației, Consiliul a emis decizia nr. ▪ din 09.12.2010, prin care s-a dispus „admite contestația formulată de S.C. ▪ S.R.L. în contradictoriu cu S.C. ▪ S.A. - ▪ Anulează raportul procedurii de atribuire, comunicările privind rezultatul procedurii și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în maxim 10 zile de la comunicarea prezentei.”

Ulterior deciziei emisă de Consiliu, contestatorul precizează că a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. ▪/15.12.2010, având următorul enunț: „Având în vedere caracterul executoriu al deciziei C.N.S.C. nr. ▪ din 09.12.2010 autoritatea contractantă pune în aplicare, în termenul stabilit, dispozițiile deciziei, luând în considerare toate detaliile descrise în motivarea care a stat la baza acestei decizii”.

Contestatorul declară că a urmărit anunțurile publicate în SEAP de către autoritatea contractantă și a constatat că aceasta a dispus organizarea unei noi faze de licitație electronică în perioada 24.12.2010 ora 14:00 la 27.12.2010 ora 14:00.

S.C. ▪ S.R.L. susține că a participat la această fază de licitației electronice și s-a clasat astfel:

-pentru Lotul 1 – locul 5 din 6 participanți, cu o ofertă de 2.170.968,29 lei, respectiv un preț de 5,69 lei/h, fără TVA, respectând elementele componente ale tarifului prezentate în decizia C.N.S.C.;

-pentru Lotul 2 – locul 5 din 7 participanți, cu o ofertă de 49.844,4 lei, respectiv un preț de 5,69 lei/h, fără TVA, respectând elementele ale tarifului prezentate în decizia C.N.S.C.

Practic, contestatorul arată că a prezentat aceleași oferte atât pentru Lotul 1 cât și pentru Lotul 2, ca în prima etapă de licitație electronică desfășurată în perioada 11.11.2010 ora 14:00 la 12.11.2010 ora 14:00.

În urma participării la licitația electronică, contestatorul relatează că a primit de la autoritatea contractantă adresa nr. ▫/24.01.2011 privind comunicarea rezultatului procedurii în care se precizează S S.C. ▫ S.A. - ▫ a anulat procedura de achiziție sus menționată, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit d) din O.U.G. nr. 34/2006 pentru „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire și este imposibilă încheierea contractului”.

Contestatorul consideră că toate documentele transmise de către fiecare operator economic participant la procedura au fost analizate de către comisia de evaluare a autorității contractante, deoarece nu a fost descalificată nicio o ofertă și mai mult, nici după desfășurarea primei etape de licitație electronică pentru cele două loturi, în SEAP, S.C. ▫ S.A. - ▫ nu a transmis nicio adresă prin care să comunice că s-a fi constat abateri grave de la prevederile legislative.

Din acest considerent, contestatorul nu înțelege cum autoritatea contractantă a constatat că sunt „abateri grave de la prevederile legislative afectează procedura de atribuire și este imposibilă încheierea contractului”, când conform criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, nu aveau decât să compare prețurile fiecărei oferte admisibile și întocmirea clasamentului în ordine crescătoare a prețurilor respective, în conformitate cu dispozițiile art. 82 alin. (4) din H.G. nr. 925/2006.

Față de cele prezentate mai sus, S.C. ▫ S.R.L. invocă încălcarea art. 210 din O.U.G. nr. 34/2006 de către S.C. ▫ S.A. - ▫, deoarece acesta avea obligația de a comunica tuturor participanților la procedură „motivul concret care a determinat decizia de anulare” și de asemenea avea obligația de a comunica încetarea obligațiilor pe care și le-a creat fiecare operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, prin depunerea ofertelor.

În punctul său de vedere asupra contestației depuse de S.C. ▫ S.R.L., S.C. ▫ S.A. - ▫ își susține corectitudinea hotărârii luate de către comisia de evaluare referitor la anularea procedurii de atribuire în cauză, în conformitate cu art. 209 alin. (1) lit. d) din O.U.G. nr. 34/2006.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

La data de 14.09.2010, S.C. ▪ S.A. - ▪, în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă cu fază finală de licitație electronică organizată pe 2 loturi, a contractului având ca obiect „Asigurarea pazei și securității obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor din cadrul ▪, Sediul administrativ SEB, CET ▪ și cele 5 CET-uri din ▪”, sens în care a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. ▪.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată a contractului fiind de 2.264.150,5 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte pentru lotul 1 și 7 oferte pentru lotul 2, contestatoarea depunând oferte pentru ambele loturi, ofertele fiind deschise în data de 12.10.2010, prilej cu care s-a încheiat procesul-verbal nr. ▪.

Din raportul procedurii de atribuire nr. ▪ din 19.11.2010 rezultă că oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L. a fost declarată necâștigătoare pentru ambele loturi, pentru lotul 1 fiind declarată câștigătoare oferta depusă de S.C. ▪ S.R.L., cu o valoare de 2.040.240 lei, fără TVA, respectiv 5,35 lei/h fără TVA (prin rotunjire), iar pentru lotul 2, oferta S.C. ▪ S.R.L., cu o valoare de 46.866 lei, fără TVA, respectiv 5,35 lei/h fără TVA.

Ca urmare a comunicării rezultatului procedurii, a formulat contestație S.C. ▪ S.R.L., arătând că ofertele declarate câștigătoare nu includ toate cheltuielile legale pentru acest gen de activități, contestație admisă prin decizia C.N.S.C. nr. ▪ din 09.12.2010, prin care s-a dispus anularea raportului procedurii de atribuire, a comunicărilor privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

În etapa de reevaluare, autoritatea contractantă a întocmit raportul de anulare nr. ▪/24.01.2011, menționând că în urma aplicării deciziei Consiliului, a constatat că ofertele rămase în competiție au același preț, deoarece respectă prevederile legale minime în domeniul salarizării, fără a acoperi alte cheltuieli, deci climatul concurențial nu mai există. De asemenea, autoritatea contractantă a constatat că în urma clasamentului toți ofertanții rămași în competiție au ofertat același preț, respectiv 5,69 lei/oră, după cum urmează:

Pentru lotul 1, au fost admise următoarele oferte:

-SC ▪ SRL – 2.170.968,29 lei;

-SC ▪ S.R.L.- 2.170.968,29 lei (preț modificat ca urmare a corectării unor erori aritmetice față de prețul publicat în SEAP de 2.170.967,99 lei);

-SC ▪ S.R.L. - 2.170.968,29 lei.

Pentru lotul 2, au fost admise următoarele oferte:

-SC ▪ SRL - 49.844 lei;

-SC ▪ SRL – 49.844 lei;

-SC ▪ S.R.L.- 49.844 lei;

-SC ▪ S.R.L. - 49.844 lei.

De asemenea, autoritatea contractantă arată că are, potrivit legii,

competența de a sancționa prețul de dumping, dar nu are competența de a sancționa prețul pieței, deoarece această competență este atribuită organismelor de reglementare abilitate. De asemenea, arată că legislația achizițiilor definește prețul neobișnuit de scăzut raportat la prețul pieței, și nu la un rezultat al unui calcul economic legal.

În acest sens, Comisia de evaluare a apreciat că în contextul creat de decizia CNSC, se încalcă grav principiile legislației achizițiilor, procesul de achiziție este grav afectat, în aceste condiții fiind imposibilă încheierea contractului.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că respingerea ofertei Ardia ca neconformă răspunde interpretării din decizia nr. ▪ din 09.12.2010, dar contravine prevederilor art. 203 din Ordonanță care prevede respingerea unei oferte în situația prețului neobișnuit de scăzut, menționând, totodată, că oferta în cauză nu se regăsește în situațiile prevăzute la art. 36 alin. (2) din HG nr. 925/2006, deoarece „lit. c) vorbește de prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe (nu e cazul aici) și (atenție! – nu **sau**), nu pot fi justificate”. Autoritatea contractantă apreciază că articolul în cauză vizează prețurile de tip cartel și celor care practică prețuri de monopol.

S.C. ▪ S.A. - ▪ arată că se află într-o situație fără precedent, în care trebuie să aleagă dintre trei oferte egale cu tariful minim legal precizat în decizia CNSC, motiv pentru care propune anularea procedurii de atribuire.

Având în vedere motivele evocate de autoritatea contractantă în justificarea măsurii anulării procedurii de atribuire, măsură contestată de S.C. ▪ S.R.L., Consiliul reține că unicul motiv invocat în mod corect de autoritatea contractantă în justificarea măsurii anulării, este egalitatea între cele 3 oferte depuse pentru lotul 1 și cele 4 oferte depuse pentru lotul 2.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu poate sancționa prețul pieței, după cum este la fel de adevărat că aceasta nici nu poate accepta în competiție ofertanți care nu respectă dispozițiile legale privind modul de formare a prețului, prin neincluderea taxelor și impozitelor legale. Serviciile care formează obiectul procedurii nu sunt servicii cu preț reglementat, astfel încât să existe organisme de reglementare abilitate.

Cu toate acestea, este pe deplin aplicabil art. 36 alin. (2) lit. c) din HG nr. 925/2006, deoarece și fraudă fiscală reprezintă o faptă contrară legii și uzanțelor comerciale corecte, deoarece prin evaziune, operatorul economic obține un preț mai scăzut, fapt de natură să împiedice concurența loială între operatorii economici.

Dealtfel, susținerile autorității contractante privind lipsa obligațiilor sale de a veghea la corecta constituire a prețului prin acceptarea unor oferte sub quantumul minim legal, sunt contrazise chiar de prevederile art. 66 din OUG nr. 34/2006, conform cărora pe parcursul aplicării procedurii de atribuire, autoritatea contractantă are obligația de a lua toate măsurile necesare pentru a evita situațiile de natură să

determine apariția unui conflict de interese și/sau *manifestarea concurenței neloiale*.

În același sens sunt și scopurile OUG nr. 34/2006 stabilite de legiuitor la art. 2 alin. (1) din OUG nr. 34/2006, respectiv:

„a) promovarea concurenței între operatorii economici;

b) garantarea tratamentului egal și nediscriminarea operatorilor economici;

c) asigurarea transparenței și integrității procesului de achiziție publică;

d) asigurarea utilizării eficiente a fondurilor publice, prin aplicarea procedurilor de atribuire de către autoritățile contractante”, nefiind posibilă aplicarea acestui act normativ cu ignorarea acestora.

Este o consecință logică a acestor scopuri și a principiilor enunțate la alin. (2) al aceluiași articol faptul că nu poate fi desemnat ca și câștigător un ofertant aflat într-o situație mai favorabilă ca efect al nerespectării dispozițiilor legale în materie fiscală.

Astfel, Consiliul reține ca fiind întemeiat motivul de anulare a procedurii de atribuire invocat de autoritatea contractantă privind faptul că este imposibilă stabilirea ofertantului câștigător, în condițiile în care toți participanții au ofertat același preț, respectiv 5,69 lei/ora de pază, deoarece, potrivit art. 209 alin. (1) lit. d) din ordonanța de urgență, este posibilă anularea procedurii în situația în care este *imposibilă încheierea contractului*. Fiind îndeplinită, astfel, această ipoteză a textului, anularea procedurii este o măsură legală, deoarece nu se pot desemna 3 sau 4 câștigători ai procedurii, după cum nu se pot stabili criterii de departajare între ofertanți în această fază a procedurii.

Față de cele de mai sus, în temeiul art. 278 alin. (5) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să respingă ca nefondată contestația depusă de S.C. ▪ S.R.L., în contradictoriu cu S.C. ▪ S.A. - ▪

**PREȘEDINTE COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

**MEMBRU COMPLET,**

▪

Redactată în 4 exemplare originale, conține 6 (șase) file.