



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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

DECIZIE

Nr. ..

Data: ..

Prin contestația nr. 144/27.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12232/27.03.2020, formulată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI .., reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 58/23.03.2020, emisă de SA, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în, județul, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de pază neînarmată a patrimoniului SDEE", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 58/23.03.2020, emisă de SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Servicii de pază neînarmată a patrimoniului SDEE", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), potrivit căreia oferta sa a fost declarată necâștigătoare, oferta câștigătoare fiind cea depusă de ..

Raportat la oferta declarată câștigătoare, contestatorul susține că aceasta trebuia respinsă pe motiv că nu poate duce la îndeplinire contractul datorită prețului neobișnuit de scăzut.

În susținerea acestei afirmații, contestatorul precizează, ca prim aspect, că nici societatea declarată câștigătoare, .., care are sediul social în municipiul Slobozia, fără sedii secundare sau puncte de lucru în județul, și nici subcontractantul declarat al acesteia, .., care are sediul social în și puncte de lucru situate în și orașul Șimleu Silvaniei, nu pot îndeplini capacitatea tehnică efectivă de intervenție a echipei mobile în timpii solicitați de entitatea contractantă, întrucât, pentru obiectivele amplasate în Jibou, Cehu Silvaniei, Șimleu Silvaniei, Sărmășag, Crasna, Ileanda și Sânmihaiu Almașului – intervenția echipei mobile se solicită a fi realizată în maxim 30 minute de la declanșarea alarmei, iar, pe timp de zi, în maxim 10 minute de la declanșarea alarmei, pentru obiectivul de la sediul S.D.E.E. și în maxim 5 minute pe timp de zi.

Având în vedere obiectivele amintite și timpii alocați pentru intervenția echipei mobile, în opina contestatorului, există o imposibilitate absolută în prestarea acestor servicii, timpii alocați pentru deplasarea echipajului de intervenție, în cazurile prezentate de la punctele de lucru existente, depășesc timpii maximali stipulați în caietul de sarcini.

Cu toate acestea, subliniază contestatorul, entitatea contractantă a considerat că această cerință este îndeplinită, deși era obligată să respingă oferta declarată câștigătoare.

Prezentând în format tabelar volumul de muncă ce urmează a fi prestat și cheltuielile salariale pentru fiecare post în parte, contestatorul susține că din analiza ofertei financiare a societății declarată câștigătoare, se poate constata că raportat la obligațiile financiare pe care trebuie să le suporte un prestator de astfel de servicii, prețul ofertat de aceasta, de 12.34 lei/oră, în condițiile în care HG nr. 935/2019 care stabilește un tarif orar minim pe economie de 13,34 lei/oră, nu poate acoperi cheltuielile prevăzute de lege.

Concluzionând, contestatorul apreciază că oferta declarată câștigătoare trebuie respinsă chiar și în situația în care ar beneficia de anumite facilități ce privesc salariații, entitatea contractantă având obligația de a verifica toate elementele și justificările prezentate de aceasta.

Pentru motivele prezentate și apreciind că entitatea contractantă nu și-a îndeplinit obligațiile minime și legale în verificarea ofertei declarate câștigătoare, încălcând principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul solicită admiterea contestației, așa cum a fost formulată în partea introductivă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 19708/01.04.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 12925/02.04.2020, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC SRL, ca nefondată.

Referitor la criticile contestatorului ce vizează oferta declarată câștigătoare, respectiv faptul că nu poate îndeplini obiectul contractului, entitatea contractantă precizează că în cadrul documentației de atribuire nu este specificat, ca o condiție elementară, participarea ofertanților dintr-o anumită zonă geografică. Mai mult, în documentele depuse de ofertantul criticat au fost prezentate resursele umane, care vor fi alocate, în număr de 5 persoane, inclusiv contractele de muncă de durată nedeterminată și vizate conform cu originalul, lista cu cheltuielile directe și indirecte suportate, în conformitate cu legislația actuală.

În ceea ce privește susținerea contestatorului conform căreia ofertantul declarat câștigător nu îndeplinește cerințele privind capacitatea tehnică efectivă de intervenție a echipei mobile în timpii solicitați prin caietul de sarcini, entitatea contractantă susține că în cadrul propunerii tehnice, la pagina 33, 51-52 și 89 din oferta prezentată de ofertantul câștigător, sunt detaliați timpii de intervenție și, totodată, precizat faptul că sunt utilizate și disponibile un număr minim de 4 autoturisme repartizate zonal.

De asemenea, în ceea ce privește critica asupra modalității comisiei de evaluare și de efectuare a analizei propunerii financiare, entitatea contractantă supune atenției că ofertantul câștigător a prezentat prețul total și defalcarea pentru fiecare obiectiv în Formularul 10C și anexa acestuia, la paginile 100-104, unde sunt cuprinse toate sporurile, concedii de odihnă, contribuții, fond protecție persoane cu handicap, cheltuieli directe și indirecte, marja profit, monitorizare și intervenție, subvenții, fiind atașate și acte doveditoare în acest sens.

Tot în cadrul propunerii financiare este prezentată modalitatea de calcul, în care este precizat un număr de 7 luni pentru cele 5 persoane repartizate. Referitor la convențiile încheiate cu AJOFM, s-au luat în considerare sumele cuprinse în propunerea financiară prin care ofertantul în cauză le utilizează în calculul tarifului, întrucât aceste convenții sunt în curs de derulare la data depunerii ofertelor și pe parcursul valabilității acestora sumele urmează a fi acordate așa cum rezultă din convenția 280/28.10.2019 respectiv, 2250 lei x 5 persoane x 7 luni = 78750 lei.

Totodată, defalcarea fundamentării prețului/post permanent/zi din oferta transmisă de ofertantul clasat pe primul loc prezintă toate elementele criticate de contestator.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în conformitate cu HG nr. 935/2019, tariful orar, corespunzător salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 2230 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 167,33 ore în medie pe lună în anul 2020, este de 13,327 lei/oră, sumă care se acoperă prin alocarea sumelor utilizate conform Legii nr. 76/2002 respectiv a contractelor încheiate cu AJOFM menționate anterior și precizate în propunerea financiară.

Concluzionând, pe baza documentelor prezentate de ofertanți și cu aplicarea criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, comisia de evaluare a declarat oferta prezentată de ..., ca fiind câștigătoare.

Având în vedere cele menționate, entitatea contractantă susține că evaluarea ofertei clasate pe primul loc respectă întrutotul prevederile legale în sensul acoperii tuturor costurilor aferente prestării serviciilor oferite și cu respectarea obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina angajatorului de Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, legislația în vigoare în domeniul salarizării, apreciind totodată că nu se impune anularea raportului procedurii nr. 50/23.03.2020 și reevaluarea ofertelor.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect "Servicii de pază neînarmată a patrimoniului SDEE", cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1018394/22.01.2020, la care a anexat documentația de atribuire.

Potrivit documentului „Declarație de participare”, publicat în SICAP, asociat anunțului de participare, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost întocmit raportul procedurii nr. 50/23.03.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut modul de desfășurare al procedurii, respingerea a două oferte și motivele care au stat la baza acestei decizii, precum și desemnarea ofertei depusă de ..., câștigătoare a procedurii.

Nemulțumit de acest rezultat, SC SRL (consemnând cauțiunea aferentă, potrivit dispozițiilor art. 611 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul reține că autorul contestației apreciază nelegală desemnarea drept câștigătoare a procedurii a ofertei depusă de ..., în opinia sa, aceasta nefiind în măsură să respecte, pe de o parte, cerințele privind timpii de intervenție solicitați prin caietul de sarcini, și, pe de altă parte, prevederile actelor normative în domeniul salarizării, ofertând un preț neobișnuit de scăzut, nesustenabil.

Față de prima critică, în soluționare, Consiliul reține că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, printre altele:

„Intervenția echipei mobile se va realiza pe timp de zi în maxim 10 minute de la declanșarea alarmei iar pe timp de noapte în maxim 5 minute de la declanșarea alarmei. (pentru obiectivele de la sediul S.D.E.E., respectiv birou de documente secrete)

La obiectivele amplasate în mediul rural (Jibou, Cehu-Silvaniei, Șimleul Silvaniei, Sărmășag, Crasna, Ileanda și Sânmihaiu Almașului) intervenția echipei mobile se va realiza în maxim 30 minute de la declanșarea alarmei.

Echipa mobilă va interveni în cazul unui număr nelimitat de alarme false sau reale precum și a unui număr nelimitat de intervenții în caz de efracție. Se va detalia traseul și timpul de intervenție mobilă pentru fiecare punct de lucru în parte.”

Se mai reține, totodată, că ofertantul .. a declarat subcontractant pentru serviciile de monitorizare și intervenție ..., așa cum rezultă din acordul de subcontractare nr. 196/21.02.2020.

În susținerea criticilor sale, contestatorul arată că .. are sediul în municipiul Slobozia, iar .., în și puncte de lucru în și Șimleu Silvaniei, susținând că, pentru partea de acoperire a serviciilor de intervenție, raportat la punctele de lucru, localitatea Ileanda se află la o distanță de 63 km – este necesar un timp de intervenție de 1 h și 4 min., Cehu-Silvaniei - 32 km – timp 36 min., Sărmășag – 29 km – timp 29 min., Sânmihaiu Almașului – 31 km – timp 27 min.

În apărările prezentate prin punctul de vedere, autoritatea contractantă arată că informațiile regăsite în propunerea tehnică a ofertantului desemnat câștigător, la paginile 33, 51-52 și 89, demonstrează posibilitatea realizării intervenției în timpii solicitați prin caietul de sarcini.

Verificând informațiile indicate de autoritatea contractantă ca fiind în măsură să demonstreze respectarea cerinței în discuție, se observă că, la pagina 33, ofertantul și-a asumat respectarea timpilor maximi de intervenție, iar la paginile 51-52 și 89 se regăsește Declarația privind utilajele, instalațiile, mijloacele de transport, echipamentele tehnice de care dispune operatorul economic pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului de servicii, respectiv Anexa 1b a Avizului eliberat de MAI-IGPR pentru subcontractantul .. privind dispunerea echipajelor de intervenție ale dispeceratului, conform căreia localitățile în care se realizează intervenția sunt, Șimleu Silvaniei, Jibou și Cehu Silvaniei.

În soluționarea criticii din contestație, prin prisma argumentelor prezentate de autorul acesteia, se observă că, dacă în ceea ce privește localitățile, Jibou, Cehu-Silvaniei, Șimleu Silvaniei, Sărmășag, Crasna și Sânmihaiu Almașului, atât din susținerile contestatorului, cât și din verificările efectuate, rezultă că timpul de intervenție poate fi, în mod rezonabil, respectat, în ceea ce privește localitatea Ileanda, situată la o distanță de aproximativ 63 de km de, 86 km de Șimleu Silvaniei, 61 km de Cehu Silvaniei, respectiv 42 km de Jibou, intervenția solicitată de maxim 30 de minute nu mai apare atât de ușor de realizat.

În aceste condiții, simpla declarație a ofertantului că respectă timpii de intervenție impuși, în lipsa unor probe concrete, nu este suficientă pentru constatarea îndeplinirii cerinței în discuție.

De altfel, Consiliul reține că printre cerințele caietului de sarcini, obligatoriu a fi respectate de către toți ofertanții, a căror îndeplinire comisia de evaluare era ținută să o verifice în etapa de evaluare tehnică, se regăsește și detalierea traseului și timpului de intervenție mobilă pentru fiecare punct de lucru în parte, detaliere care însă nu a putut fi identificată în propunerea tehnică a ..., transmisă, în probațiune, de autoritatea contractantă la dosarul cauzei. Nici autoritatea contractantă nu face vreo referire, în punctul său de vedere, la vreun document depus în acest sens de câștigător, deși relevanța lui în demonstrarea respectării timpilor de intervenție este evidentă.

În aceste condiții, Consiliul constată că, în etapa de evaluare a propunerii tehnice depusă de ..., membrii comisiei de evaluare nu au respectat toate obligațiile care cădeau în sarcina lor, statuate la art.133 din HG nr. 394/2016, printre care se regăsește și „verificarea conformității propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini”, stabilind, în mod incorect, conformitatea tehnică a ofertei în discuție, deși aceasta nu conține toate documentele solicitate prin caietul de sarcini.

În lipsa detalierii traseului și timpului de intervenție mobilă pentru fiecare punct de lucru în parte, pe lângă caracterul incomplet al propunerii tehnice analizate, nu se poate stabili cu certitudine nici respectarea cerinței minime privind intervenția în timpul solicitat prin caietul de sarcini.

Relativ la criticile privind prețul ofertat de societatea desemnată câștigătoare, cu privire la care contestatorul susține că autoritatea contractantă nu a efectuat verificările care se impun, pentru stabilirea caracterului sustenabil, Consiliul reține că, potrivit Formularului de ofertă, ...a ofertat un preț total, fără TVA, de 132.778,40 lei, cu un tarif orar/agent de securitate de 12,34 lei, așa cum rezultă din informațiile regăsite în Anexa la Formularul 10C.

Se mai reține că, pe parcursul evaluării propunerilor financiare, comisia de evaluare a apreciat necesare o serie de clarificări, relevante în soluționare fiind cele transmise prin adresa nr. 31/02.03.2020, punctele 1 și 3, respectiv:

„1. În conformitate cu art. 222 din Legea nr. 99/2016 vă solicităm să prezentați clarificări privind nivelul tarifului ofertat neobișnuit de scăzut în raport cu costurile justificabile, chiar în condițiile beneficierii ajutorului de stat menționat...”

3. Justificarea anexei la formularul 10C Centralizator financiar al ofertei tariful pentru Post monitorizare deoarece ați cota poziția respectivă cu 0 în neconcordanță cu art. 2 din acordul de subcontractare și cu cota procentuală realizată de subcontractant 1%”.

Ofertantul a răspuns prin adresa nr. 285/04.03.2020, detaliind modul de formare al prețului ofertat, conform solicitării de la pct. 1, în timp ce, referitor la punctul 3, ofertantul menționează că „efortul financiar necesar susținerii subcontractării de 1% este previzionat la categoria de cheltuieli indirecte, detaliată în fundamentarea de mai sus: - un procent de 13% a fost utilizat pentru acoperirea cheltuielilor de transport și localizare în obiectivul menționat în caietul de sarcini și pentru subcontractorul (1% pentru servicii de monitorizare - intervenție)”.

Acest răspuns a fost considerat concludent de către comisia de evaluare, deși, așa cum ea însăși sublinia prin solicitarea de clarificări, ofertantul a cota, în Centralizatorul financiar al ofertei, cu 0 lei tariful aferent serviciului de monitorizare.

Față de acest aspect, Consiliul apreciază că în mod cu totul incorect și nelegal comisia de evaluare a acceptat răspunsul în discuție și a considerat admisibilă oferta depusă de ...

În acest sens, se reține că obiectul achiziției, astfel cum este acesta descris la cap. II.2.4 din fișa de date, include și serviciul de monitorizare, astfel că el trebuia cota în mod obligatoriu în cadrul propunerii financiare, așa cum impune și prevederea fișei de date a achiziției, cap. IV.4. Modul de prezentare al propunerii financiare, conform căreia

„Propunerea financiară va conține: 1. Formularul de ofertă – Formular 10C și anexa acestuia din secțiunea Formulare, care reprezintă elementul principal al propunerii financiare și va conține valoarea totală a serviciilor ce urmează a fi executate... Ofertanții trebuie să-și evalueze prețurile astfel încât prețul total al ofertei să acopere toate obligațiile contractului, menționate în, sau care reies din, documentele licitației pentru întreg ansamblul serviciilor descrise în fișa de date.” Potrivit modului de redactare al anexei la Formularul 10 C, entitatea contractantă a solicitat evidențierea separată a contravalorii serviciilor de monitorizare.

Astfel, contravaloarea pentru postul de monitorizare trebuia evidențiată clar în propunerea financiară, conform cerințelor stabilite prin documentația de atribuire. Nu se poate accepta cotarea cu 0 lei a unor servicii necesar a fi oferite, având în vedere caracterul oneros al contractului sectorial, potrivit definițiilor legale:

- art. 1172 C. civ.: *(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu titlu oneros. (2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu titlu gratuit.*

- art. 3 lit. l) din Legea nr. 99/2016: *contract sectorial - contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe entități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.*

Pe lângă aspectul că din nicio informație furnizată de societatea desemnată câștigătoare (ofertă, răspuns la clarificări), nu rezultă valoarea efectivă a serviciilor de monitorizare și intervenție, ci doar un procent, se constată că sub nicio formă contravaloarea acestui serviciu, chiar și subcontractat, în cazul de față, nu poate face parte din categoria cheltuielilor indirecte, așa cum încearcă să justifice ofertantul cotarea cu 0 lei, în centralizatorul financiar, a postului de monitorizare.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei. Conținutul cheltuielilor indirecte este foarte divers, acesta putând fiind structurat pe mai multe componente, cum ar fi: cheltuieli de interes general - retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic, de altă specialitate, administrativ, cheltuieli cu amortizarea mijloacelor fixe, chirii pentru mijloacele fixe de interes general, cheltuieli pentru proiectare, agrementări, studii, cercetări, încercări, experimentări, creații, invenții și inovații, pentru conducere și asigurarea calității, cheltuieli de protocol, cheltuieli administrativ-gospodărești, cheltuieli pentru încălzit, cheltuieli neproductive etc., or, serviciile de monitorizare, parte a obiectului contractului ce urmează să fie atribuit, nu poate fi încadrată în categoria cheltuielilor indirecte.

De altfel, inclusiv ofertantul evidențiază în răspunsul său costurile cu dotarea logistică, cele generale legate de TESA, cheltuieli neprevăzute ce pot apărea pe durata desfășurării contractului, în categoria cheltuielilor indirecte, acest tip de cheltuieli fiind însă total diferite de cele corespunzătoare serviciului de monitorizare solicitat.

Încercarea ... de încadrare a costurilor cu postul de monitorizare în categoria cheltuielilor indirecte, reprezintă, în opina Consiliului, o

tentativă de eludare a rigorilor legii privind demonstrarea sustenabilității prețului ofertat.

Astfel, Consiliul apreciază că, sub acest aspect, în mod nelegal, autoritatea contractantă a constatat caracterul concludent al răspunsului la clarificări primit din partea ofertantului, cu consecința declarării admisibile a ofertei analizată.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte critici cu privire la justificarea prețului propus de câștigător, atâta vreme cât, indiferent de soluția care s-ar prefigura în cazul acestora, caracterul de neconformitate al ofertei ... a fost deja demonstrat.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC SRL, în contradictoriu cu SA, și va dispune anularea raportului procedurii nr. 50/23.03.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente, entitatea contractantă urmând a fi obligată ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit 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 SC SRL, în contradictoriu cu SA, în calitate de entitate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 50/23.03.2020, în ceea ce privește evaluarea ofertei SC ..., precum și actele subsecvente. Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta menționată, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

...