CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 23 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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 515/30.10.2017, transmisă, inițial, prin mijloace electronice (e-mail) iar, ulterior, în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 45993/31.10.2017, respectiv sub nr. 46032/31.10.2017, formulată de SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, împotriva adresei nr. 8062/05.10.2017, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, și a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără fază finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de curățenie la imobilele SAIFI-2017-2018” cod CPV: 90910000-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ..., s-au solicitat următoarele:

- anularea Comunicării nr. 8063/05.10.2017, a raportului procedurii nr. 8062/05.10.2017 și a tuturor actelor subsecvente;
- declararea ofertei SC ...SRL ca admisibilă;
- respingerea ofertei SC ...SRL ca inacceptabilă și neconformă;
- accesul la dosarul achiziției publice în vederea studierii acestuia și efectuarea copiilor de pe documentele existente.

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

În susținerea contestației, SC ...SRL arată că, prin comunicarea publicată în SEAP la data de 05.10.2017, oferta sa a fost declarată

neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă motivând că „oferta financiară este structurată pe 95 de persoane utilizate în derularea contractului și lipsește supervizorul, așa cum s-a precizat în propunerea tehnică”

Considerând că autoritatea contractantă a declarat oferta ...SRL ca fiind neconformă fără a analiza cu rigurozitate toate aspectele în conformitate cu prevederile legale în vigoare, contestatoarea susține că, oferta sa este admisibilă, argumentând aceasta prin faptul că, la nivel de societate are mai multe contracte în derulare și dispune de o echipă de supervizori, astfel încât, pentru această procedură de achiziție, supervizorul nu a fost inclus în oferta financiară, rațiunea fiind aceea că, oricând poate fi alocată o persoană, care să supervizeze în cadrul prezentului contract, din cadrul echipei deja constituite, aceasta putând fi alocată cu norma de 8h/zi. Pe de altă parte, contestatoarea susține că, din compararea cheltuielilor indirecte în cuantum de 7464,40 lei/lună din oferta depusă de către ...SRL și a cuantumului de 1117,60 lei cheltuieli indirecte din oferta depusă SC ...SRL, declarată câștigătoare, este indubitabil faptul că a luat în calcul remunerarea supervizorului din cadrul acestor costuri.

Contestatoarea formulează critici cu privire la oferta depusă de SC ...SRL și declarată câștigătoare, cu o valoare totală de 4.540.673,71 lei, considerând că, autoritatea contractantă avea obligația legală de a declara această ofertă ca fiind inacceptabilă, în baza prevederilor art. 137 alin. (2) lit. d) și g) din HG nr. 395/2016 și neconformă în baza prevederilor art. 137 alin. (3) lit. c) din același act normativ, având în vedere că, oferta cuprinde prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, pentru considerentele prezentate în continuare.

Astfel, contestatoarea, precizând că ofertantul SC ...SRL este unitate protejată autorizată și nu achită fondul de handicap, conform prevederilor art. 5, coroborate cu art. 78 din Legea nr. 448/2006, prezintă sub formă tabelară, „Detalierea prețului ofertat pe elemente de cost salariale/24 luni aferente prezentului contract” considerând că acesta reprezintă „cost corect personal, fără fond de handicap și cu o singură sumă alocată pe 24 luni la supervizer” obținând un cost total de 4.408.736,96 lei, astfel încât, rezultă că, ofertantul SC ...SRL a alocat cu 6278,05 lei mai puțin decât costurile legale, încălcând astfel legislația muncii, care este incidentă legislației achizițiilor publice.

Pe de altă parte, contestatoarea prezintă calcule prin care evidențiază taxele legale, așa cum impune și autoritatea contractantă și cheltuielile salariale/om fără taxe de concediu de odihnă incluse și costul/om cu taxele de concediu de odihnă incluse, astfel încât să se poată constata care erau obligațiile legale pe care orice ofertant trebuia să le includă, rezultând un cost lunar pentru un agent de curățenie, cu toate taxele incluse, de 1928,58 lei/persoană.

Contestatoarea mai arată că, pentru costul fix de 8.700 lei alocat pentru supervizor, ..., avea obligația de a aloca suma de 11.571,47 lei/lună, dacă lua în calcul toate taxele legale, însă ofertantul a alocat în

mod eronat suma de 11.555,01 lei/lună, prin urmare, acesta nu respecta legislația existentă pe piața muncii, deoarece nu include taxele legale aferente concediului de odihnă.

Pe de altă parte, contestatoarea susține că, dacă ofertantul SC ...SRL, include un cost pentru supervizor de 11.555,01 lei pe toata perioada de derulare a contractului, respectiv 24 luni, rezultă că pentru fiecare luna acesta aloca suma 481,45 ron/luna, situație în care contestatoare își exprimă nedumerirea în ceea ce privește norma agentului supervizorului.

În altă ordine de idei, contestatoarea susține că, autoritatea contractantă avea obligația de a solicita clarificări suplimentare ofertantului SC ...SRL, având în vedere faptul că, profitul este de 24 ron, iar cheltuielile indirecte doar de 1.117,60 lei/lună, respectiv de 26.822,4/24 luni, fiind neclar cum asigură costurile cu uniforma și SSM pentru 95 de angajaţi.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016 și ale Legii nr. 98/2016.

În dovedire, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

La data de 07.11.2017, s-a înregistrat la Consiliu, sub nr. 47228/07.11.2017, în original, punctul de vedere nr. 8999/06.11.2017 al autorității contractante cu privire la contestația formulată de S.C. ...S.R.L., având atașat, în copie, o parte din dosarul achiziției publice, totalizând 1394 pagini.

Prin punctul său de vedere, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației ca nefondată, susținând că, propunerea financiară depusă de către SC ...SRL este structurată pe un număr de 95 de persoane utilizate în derularea prezentului contract, lipsind supervizorul, aşa cum s-a prevăzut în propunerea tehnică, astfel încât, în conformitate cu art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare a declarat oferta S.C. ...S.R.L. neconformă, „în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) şi lit. c) din HG nr. 395/2016”, întrucât nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini și propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice.

În drept, sunt invocate dispozițiile Legii nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 48002/3922 C5/10.11.2017, Consiliul a invitat contestatoarea să studieze dosarul cauzei, la data de 13.11.2017.

Prin adresa nr. 576/14.11.2017, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48618/15.11.2017, contestatoarea SC ...SRL a formulat „Concluzii scrise”, ca urmare a studierii dosarului achiziției, precizând că, își menține, integral, contestația formulată și nu va proceda la formularea unor capete noi de cereri, față de cele invocate, reiterând susținerile din cadrul contestației.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin licitație deschisă, online, fără etapă finală de licitație

electronică, a contractului de achiziție publică de servicii având ca obiect „Servicii de curățenie la imobilele SAIFI-2017-2018”, cod CPV 90910000-9 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. 177665/01.08.2017, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 11.09.2017 ora 16:00, decalată ulterior, prin anunțul de tip erată nr. 110889/24.08.2017 la prezentul anunț de participare, pentru 19.09.2017 ora 16:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 5.206.654,56 ron.

În prezenta procedură de atribuire, Consiliul a soluționat, prin Decizia nr. 2359/C10/3165 din 11.09.2017, contestația formulată de SC ...SRL (prin care s-a solicitat „anularea adreselor nr. 6622/ 21.08.2017 și nr. 6947/29.08.2017, a anunțului de tip erată nr. 110889/24.08.2017”), în sensul că a respins contestația, ca nefondată.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta speță, aspect consemnat în „Declarație de participare refăcută” înregistrată sub nr. 8030/04.10.2017, publicată de autoritatea contractantă în SEAP, la data de 05.10.2017.

După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 8062/05.10.2017, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, celelalte 2 oferte, printre care și cea depusă de SC ...SRL, fiind declarate neconforme.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa 8063/05.10.2017, ofertantul SC ...SRL a depus prezenta contestație.

Atașat contestației, SC ...SRL a depus dovada respectării prevederilor art. 6 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă nr. 465/16.10.2017 precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 8518/20.10.2017, prin care autoritatea contractantă precizează că nu adoptă măsuri de remediere.

Din conținutul contestației rezultă că aceasta vizează atât decizia autorității contractante de a respinge oferta SC ...SRL cât și decizia acesteia privind desemnarea ofertei câștigătoare.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta sa, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează.

Verificând conținutul documentației de atribuire, Consiliul apreciază ca fiind relevante următoarele prevederi ale acesteia:

- pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, potrivit căruia:

„1. *Actul prin care operatorul economic își manifesta voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă Formularul de oferta – Formularul 9, însoțit de Anexa Formular 9*.

2. Propunerea financiară se va exprima în lei și ***va conține valoarea totală a serviciilor pentru 24 de luni*** *de îndeplinire a contractului, fără TVA.*

*3. **Propunerea financiară** se va exprima în lei și **va cuprinde** în componența ei, **cel puțin următoarele elemente de cost**:*

I - A) salariile brute ale personalului prestator al serviciilor de curățenie și obligațiile angajatorului către bugetul de stat + cheltuiala ocazionată de concediul de odihnă acordat personalului prestator

*- B) **salariul brut al supervizorului/ii și obligațiile angajatorului către bugetul de stat (după caz) + cheltuiala ocazionată de concediul de odihnă acordat supervizorului**;*

(...)

***În cazul în care propunerea financiară nu respectă prevederile documentației de atribuire, ca și formă, aceasta va fi considerată inacceptabilă** în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016";*

- pct. IV.4.3) Modul de prezentare a ofertei, potrivit căruia:

„(...) În cazul în care oferta nu respectă prevederile documentației de atribuire, ca și formă, aceasta va fi considerată inacceptabilă în conformitate cu art. 215 alin. (4) din Legea nr. 98/2016";

- în cadrul secțiuni „Formulare" publicată în SEAP în legătură cu prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractată a pus la dispoziția potențialilor ofertanți, alături de formularul 9 (Formular de ofertă), anexa la acest formular intitulată „Detalierea prețului ofertat pe elemente de cost salariale/24 luni aferente prezentului contract", din conținutul căreia rezultă că ofertanții trebuiau să evidențieze, în mod distinct pentru „persoane utilizate în derularea prezentului contract" și pentru „supervizor", următoarele costuri: salariu brut/angajat, obligații legale angajator aferente contractului, concediu de odihnă/angajat, obligații legale angajator aferente concediului de odihnă;

- partea introductivă din caietul de sarcini, potrivit căreia *„Suprafața totală din imobilele administrate SAIFI pentru care se solicită prestarea serviciului ce face obiectul prezentului caiet de sarcini este de 84.411 mp, conform Anexa nr. 1, parte integrantă din caietul de sarcini. (...) Ofertantul va lua în calcul, la întocmirea tarifului/mp, respectiv la evaluarea costurilor pentru fiecare imobil, efectuarea prestațiilor explicitate mai jos în lista ce cuprinde și periodicitatea operațiunilor ce trebuie executate în cadrul prestației de curățenie la obiectivele SAIFI cu condiția să țină cont de următoarea normă: suprafețe pardoseli maxim 900 mp/salariat*";

- pct. 2 al „Notei" din finalul caietului de sarcini, potrivit căruia:

*„(...) Serviciile de curățenie se vor executa cu personal cu experiență în domeniu, fără cazier și **supervizate de cel puțin o persoană ce nu face parte din personalul prestator**";*

- pct. 6 al „Notei" din finalul caietului de sarcini, potrivit căruia:

„Programul de lucru va fi de 8 ore/zi și de 40 ore/săptămână".

Prin adresa nr. 6583/17.08.2017, publicată în SEAP la data de 17.08.2017 sub denumirea „Răspuns 1 solicitări clarificări", răspunzând întrebării *„Vă rugăm să ne precizați un număr aproximativ de personal necesar îndeplinirii activităților de curățenie ce trebuie îndeplinite conform caietului de sarcini*", formulată de un operator economic,

autoritatea contractantă a precizat următoarele: *„Conform caietului de sarcini, suprafața totală din imobilele administrate de SAIFI pentru care se solicită prestarea serviciului este de 85.411 mp; trebuie să se țină cont de următoarea normă: suprafețe pardoseli maxim 900 mp/salariat; programul de lucru va fi de 8 ore/zi și de 40 ore/săptămână;* ***serviciile de curățenie vor fi supervizate de cel puțin o persoană ce nu face parte din personalul prestator***".

Din conținutul ofertei depusă de SC ...SRL, rezultă că, deși în cadrul propunerii tehnice contestatoarea a precizat că serviciile „vor fi supervizate de cel puțin o persoană ce nu face parte din personalul prestator", în cadrul propunerii financiare, respectiv a anexei la formularul de ofertă, intitulată „Detalierea prețului ofertat pe elemente de cost salariale/24 luni aferente prezentului contract", în legătură cu „supervizorul", indicat ca poziție separată alături de „persoane utilizate în derularea prezentului contract", contestatoarea nu a prevăzut niciun număr de persoane și niciun element de cost.

Ca urmare a acestei situații, membrii comisiei de evaluare, în cadrul raportului procedurii nr. 8062/05.10.017, au reținut că „în formularul de ofertă SC ...SRL nu a cuprins și un supervizor care nu face parte din personalul prestator. În acest context în conformitate cu art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 comisia de evaluare a declarat oferta SC ...SRL „neconformă în conformitate cu art. 137 alin. (3) lit. a) «nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini» și c) «propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ...»".

Analizând această decizie a autorității contractante, Consiliul o apreciază ca fiind corectă în condițiile în care, așa cum s-a reținut în paragrafele anterioare, ofertanții aveau obligația ca în cadrul propunerii financiare să evidențieze în mod distinct, ca făcând parte din costurile directe, elementele de cost aferente „supervizorului", iar autoarea contestației nu a evidențiat, în legătură cu supervizorul, niciun fel de element de cost.

Documentația de atribuire, în cadrul căreia autoritatea contractantă a stabilit modul de prezentare a propunerii financiare în această formă, respectiv obligația de a evidenția, în mod distinct, elementele de cost atât pentru „persoanele utilizate în derularea prezentului contract" cât și pentru „supervizor", și-a dobândit caracterul obligatoriu atât pentru ofertanți (deci inclusiv pentru SC ...SRL care nu a contestat această prevedere a documentației de atribuire), care aveau obligația elaborării/întocmirii ofertelor cu respectarea întocmai a prevederilor acesteia, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a evalua ofertele depuse cu respectarea propriilor reguli stabilite în documentația de atribuire.

Acest mod de prezentare a propunerii financiare, respectiv neevidențierea, așa cum a fost solicitat prin documentația de atribuire, a elementelor de cost aferente „supervizorului", aspect recunoscut de către contestatoare în cadrul contestației [„(...)*supervizorul nu a fost inclus în oferta financiară, rațiunea fiind aceea că, oricând poate fi alocată o*

persoană care să supervizeze în cadrul prezentului contract din cadrul echipei deja constituite, aceasta putând fi alocată cu norma de 8 h/zi”], reprezintă, în fapt, o nerespectare a formei de prezentare a ofertei sancționată de autoritatea contractantă, potrivit prevederilor finale ale pct. IV.4.2 – Modul de prezentare a propunerii financiare și pct. IV.4.3 Modul de prezentare a ofertei, din fișa de date a achiziției, cu respingerea ofertei.

Contestatoarea și-a asumat, prin modul în care a prezentat propunerea financiară, riscul respingerii ofertei sale. Acest mod de întocmire a propunerii financiare îi este imputabil exclusiv contestatoarei care nu a respectat condițiile de formă stabilite în mod clar de autoritatea contractantă depunând o ofertă neconformă.

De altfel, neprezentarea propunerii financiare în forma stabilită de autoritatea contractantă rezultă și din susținerea contestatoarei potrivit căreia *„(...) a alocat la categoria cheltuieli indirecte suma de 7464,40 lei/lună (...) este indubitabil faptul că (...) a luat în calcul remunerarea supervizorului din cadrul acestor costuri”*. Acceptarea acestei susțineri, respectiv clarificarea aspectului în discuție ar însemna modificarea conținutului propunerii financiare, modificare sancționată cu respingerea ca neconformă a ofertei [art. 134 alin. (5) – *„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată neconformă*”], situația neîncadrându-se în excepția de la această regulă, excepție prevăzută de alin. 6 al aceluiași articol de hotărârea menționată [*(10) Prin excepţie de la dispoziţiile alin. (6), oferta nu va fi considerată neconformă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, pe baza datelor/informaţiilor care sunt cunoscute de către toţi participanţii, deoarece sunt prevăzute în legislaţia aplicabilă, documentaţia de atribuire, şi/sau în alte documente prezentate de ofertant].*

În speță, față de cele constatate anterior, Consiliul apreciază că propunerea financiară a contestatoarei nu este corelată cu cea tehnică, în mod corect autoritatea contractantă stabilind caracterul neconform al acestei oferte [în speță sunt incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 – *„(...) oferta este considerată neconformă în următoarele situații: (...) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice (...)*”].

Având în vedere caracterul nefondat al criticilor referitoare la decizia autorității contractante de a respinge oferta depusă de SC ...SRL, Consiliul nu va mai analiza criticile contestatoarei referitoare la caracterul inacceptabil al ofertei declarată câștigătoare, depusă de SC ...SRL, acestea fiind lipsite de interes în condițiile în care o eventuală admitere a acestora, nu poate conduce la înlăturarea caracterului neconform al

ofertei contestatoarei deci nici la declararea câștigătoare a ofertei acesteia.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mișcare a acțiunii sale. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, precum și critici ca cele de față, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual**.

Consiliul constată că și în ipoteza în care s-ar admite, în parte, contestația și s-ar aprecia că oferta declarată câștigătoare, depusă de SC ...SRL se impune a fi reevaluată, contestatoarea nu ar obține niciun folos practic și actual dat fiind că soluția ar avea drept consecință reevaluarea acestei oferte și nu înlăturarea caracterului neconform al ofertei contestatoarei și declararea acesteia ca fiind câștigătoare.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerința actualității, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

Aplicând aceste considerente doctrinare la speța analizată, Consiliul constată că aspectele contestate în legătură cu oferta declarată câștigătoare nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei (oferta acesteia fiind în mod corect respinsă), criticile contestatoarei referitoare la inacceptabilitatea depusă de SC ...SRL fiind lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, s-a pronunțat Curtea de Apel Cluj prin decizia civilă nr. 1491/2017, precum și Curtea de Apel București prin decizia nr. 1794/2017.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL.

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 şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL, în contradictoriu cu ....

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 9 pagini.