



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. (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. 575 / C9 / 424

Data: 09.04.2020

Prin contestația nr. 192/10.03.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 9512/10.03.2020, depusă de împotriva raportului procedurii nr. 6236/04.03.2020, a comunicării nr. 6237/04.03.2020 și a tuturor actelor subsecvente, emise în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată de în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „*Asigurarea pazei obiectivelor Societății cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2)*”, contestatoarea a solicitat constatarea admisibilității ofertei sale și, pe cale de consecință, admiterea contestației, anularea comunicării nr. 6237/04.03.2020 și a raportului nr. 6236/04.03.2020 (în ceea ce privește oferta sa) și obligarea entității contractante la continuarea procedurii, cu respectarea deciziei care se va pronunța în prezenta cauză.

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 ofertantul reclamă decizia entității contractante de respingere ca inacceptabilă a ofertei sale, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

Din punctul său de vedere, entitatea contractantă a analizat în mod superficial răspunsurile la solicitările de clarificări pe care le-a formulat, în mod eronat respingând ca inacceptabilă oferta sa, anulând totodată procedura pe motiv că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Prin adresa din 11.02.2020, entitatea contractantă i-a solicitat clarificări cu privire la includerea sumei reprezentând valoarea cheltuielilor directe la rândul 2 în cea indicată la rândul 1 din Formularul 4 al ofertei, precum și justificarea cheltuielilor privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București prin detalierea cheltuielilor indicate în răspunsul de clarificare nr. 583/21.10.2019, corelat cu distanțele de transport pentru toate persoanele care urmează a fi implicate în prestarea serviciilor.

În răspunsurile nr. 102/13.02.2020 și 136/21.02.2020 a justificat aspectele solicitate de către autoritatea contractantă, însă aceasta în mod eronat a declarat oferta sa ca fiind inacceptabilă scopul acesteia fiind să reorganizeze procedura de achiziție a serviciilor de pază, și nu să atribuie contractul.

Dacă justificarea acoperirii cheltuielilor privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București a fost considerat ca fiind concludentă, în mod nejustificat entitatea contractantă a considerat neconcludența clarificărilor pentru pct.1.

Contestatoarea susține că a adus explicații concrete și complete privind includerea valorii reprezentând profitul de la rd.2 în cuprinsul valorilor de la rd.1, explicând și raționamentul cu privire la această includere.

Având în vedere că suma valorilor totale din Formularul nr. 4 (cheltuieli directe cu forța de muncă, cheltuieli indirecte, profit) trebuie să fie regăsită la rubrica total rd. 4 din Formularul nr. 3, a cuprins valoarea 16.759,20 lei reprezentând profitul la rd. 1 (dar evidențiată și separat) pentru o identificare rapidă și clară a totalului înscris în Formularul nr. 3 cu sumele calculate și înscrise în Formularul nr. 4. De asemenea, pentru că în acest ultim tabel al Formularului 4 nu există vreo indicație în sensul adunării rd. 1 + rd. 2 dublat și de faptul că Formularul nr. 4 nu prevede niciun rând distinct cu Valori totale sau Total așa cum tabele anterioare acestuia conțin (ex.: rd3+rd4+rd5+rd7), a cuprins profitul la rd.1, adică 5.403.778,40 cheltuieli directe + 388.466,40 cheltuieli indirecte -189.000 ajutor stat = 5.603.244,80 lei.

În ceea ce privește susținerile entității contractante în referire la contribuția privind fondul de handicap 4%, contestatoarea susține că sunt complet eronate și rezultă că s-au evaluat superficial toate răspunsurile sale la solicitările de clarificări. În răspunsul la clarificări nr. 578/18.10.2019, a arătat modul de calcul al contribuției privind fondul de handicap așa cum este prevăzut de Legea nr. 448/2006: 2.080 lei salariu minim x 4% = 83,20 lei/lună/angajat.

Număr angajați pentru cele 45 posturi pază (41 posturi permanente și 4 șefi obiectiv) = 183 persoane.

$83,20 \text{ lei} \times 183 \text{ angajați} = 15.225,60 \text{ lei} \times 12 \text{ luni} = 182.707,20 \text{ lei}$ valoare căreia i-a calculat și procentul raportat la valoarea cheltuielilor directe cu forța de muncă: $(182.707,20 \times 100):5.403.778,40 = 3,38\%$.

În ceea ce privește denumirea/încadrarea ei ca o cheltuială indirectă, a procedat astfel, deoarece aceasta nu a fost cuprinsă distinct în niciunul din tabele Formularului nr. 4, dar a cuprins-o în tariful său fiindcă este o cheltuială pe care o va avea în contractul ce este supus achiziției, indiferent cum este denumită aceasta.

Așadar, entitatea contractantă este excesivă în susținerile sale, așa cum a reținut și Curtea de Apel în decizia sa (pag. 9), esențială fiind includerea în calculația de preț a acestor cheltuieli.

Petenta susține și că entitatea contractantă este exagerată în privința considerării ca neconformă cu realitatea a explicației determinării cotelor procentuale 7,18% și 0,31%.

Precizează că, în mod repetat, a expus entității contractante modul de calcul al valorilor acestor cheltuieli și determinarea cotelor procentuale și a arătat că valoarea cheltuielilor indirecte a putut fi determinată în momentul construirii ofertei. Contrar denumirii acestora, cheltuieli indirecte, valoarea lor a fost determinată prin prisma cunoașterii numărului de ore de prestație coroborat cu numărul de agenți (servicii SSM, medicina muncii, transport, pregătire profesională, logistică) și cu faptul că, din documentația procedurii, s-au putut determina cu ușurință toate cheltuielile ce vor fi efectuate în acest contract (salarii personal auxiliar, intervenție rapidă), valoare pe care a calculat-o pentru întreaga perioadă contractuală (Salarii personal auxiliar = 12,92 lei, Logistică (echipament, dotări, registre) = 38,56 lei, Servicii SSM = 2,94 lei, Medicina muncii = 3 lei, Transport = 7 lei, Pregătire profesională = 2 lei, Intervenție rapidă = 19,64 lei; total 86,06 lei/lună/agent) $86,06 \text{ lei} \times 183 \text{ persoane} \times 12 \text{ luni} = 188.987,76 \text{ lei}$ rotunjită la 189.000 lei al cărui procent este $(189.000 \times 100):5.403.778,40 = 3,49\%$.

Și în ceea ce privește profitul, petenta precizează că entitatea contractantă nu poate considera răspunsurile neconforme/inacceptabile, aceste răspunsuri arătând și pentru acesta modul de calcul: $(16.759,20 \times 100):5.403.778,40 = 0,31\%$.

Transpunerea tuturor acestor explicații în tabelul Formularului 4 demonstrează în mod clar că oferta sa nu se modifică și toate valorile înscrise sunt justificate pe deplin, sens în care prezintă tabelar valorile justificate.

Așa cum a precizat și Curtea de Apel în decizia sa, Formularul 4 prezintă aceste cheltuieli ca fiind distincte dar la evaluarea conținutului trebuie avut în vedere oferta prezentată în întregul ei inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări.

Deoarece în etapa evaluării inițiale oferta sa a fost considerată admisibilă/conformă, ulterior în etapa de reevaluare, după decizia Consiliului, aceeași ofertă financiară a fost declarată ca fiind inacceptabilă cu toate că nu a intervenit nicio împrejurare nouă care să schimbe datele cauzei, contestatoarea consideră că entitatea contractantă a creat circumstanțe artificiale de anulare a procedurii, creând un pretext pentru a respinge oferta.

În concluzie, față de cele expuse în motivare, solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

În vederea soluționării contestației, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 10444/424/C9/17.03.2020, cu revenire prin adresa nr. 11844/424/C9/25.03.2020, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, oferta depusă de contestatoare, precum și punctul de vedere cu privire la contestație.

Prin adresa nr. 7546/16.03.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 10302/16.03.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..., împreună cu documentele emise ulterior deciziei Consiliului nr. 2089/C9/2335/20.11.2019. Documentele comunicate au fost completate în data de 30.03.2020, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 12406/30.03.2020.

Față de contestația depusă de ... entitatea contractantă prezintă succint deciziile emise de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri, arătând că decizia nr. 2089/C9/2335/20.11.2019 a fost atacată cu plângere, iar Curtea de Apel București, Secția a VIII-a Contencios Administrativ și fiscal, a emis Hotărârea civilă nr. 67/14.01.2020 prin care a dispus următoarele:

- admite plângerea formulată ... împotriva deciziei CNSC nr. 2089/C9/2335/20.11.2019;
- modifică decizia CNSC;
- admite în parte contestația nr. 602/31.10.2019;
- anulează comunicarea nr. 40915/28.10.2019 și în parte raportul procedurii nr. 40911/28.10.2019 în ceea ce privește oferta petentei;
- obligă entitatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei ... cu solicitarea de clarificări pe aspectul elementelor de calcul cheltuieli indirecte și profit, respectiv pe acela al justificării cheltuielilor privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București.

Comisia de evaluare s-a întrunit pe data de 05.02.2020 pentru punerea în aplicare a Hotărârii civile nr. 67/2020, reevaluând oferta ... clarificările ulterioare transmise de aceasta.

- În baza celor reținute de Curte în motivarea deciziei, și anume:
- faptul că analiza concludenței clarificărilor ofertantului trebuia realizată prin raportare la conținutul clarificărilor solicitate, care însă nu s-au referit la aspectul includerii valorii profitului indicată la rândul

2 în valoarea cheltuielilor indirecte indicată la rândul 1 din Formularul 4 întocmit de ofertant;

- faptul că, din conținutul clarificărilor solicitate nu a rezultat în mod concret că entitatea contractantă va avea în vedere în cadrul evaluării mențiunile din Formularul 4 întocmit de aceasta, și anume:"(....) rd.2 profit - ... % din valoarea cheltuielilor directe, ... lei";

- faptul că există elemente care trebuie clarificate legate de valoarea cheltuielilor pentru transportul persoanelor implicate în contract și care nu au domiciliul în București și implicit legate de distanțele de transport avute în vedere pentru acestea, comisia a solicitat ofertantului clarificări detaliate pentru următoarele două aspecte:

i. al includerii sumei reprezentând profitul indicată la rd. 2 în suma reprezentând cheltuielile indirecte indicată la rd. 1, precum și al calculului acestora, având în vedere faptul că prin Formularul 4 din cadrul documentației de atribuire s-a solicitat în mod clar și fără echivoc includerea pe rânduri distincte a celor două elemente de cost și determinarea acestora prin aplicarea unui procent din valoarea cheltuielilor directe și nu în sumă fixă;

ii. al justificării acoperirii cheltuielilor privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București, prin detalierea cheltuielilor indicate în răspunsul de clarificare nr. 583/21.10.2019 corelat cu distanțele de transport pentru toate persoanele care urmează a fi implicate în prestarea serviciilor.

În urma evaluării răspunsului primit de la SRL nr. 102/13.02.2020 la solicitarea de clarificare, având la bază cele dispuse în motivarea deciziei Curții de Apel, comisia a constatat următoarele:

1. Față de mențiunile din Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă și care trebuiau respectate de către ofertant la prezentarea ofertei financiare, și anume: rd. 2 cheltuieli indirecte - ... % din valoarea cheltuielilor directe și rd. 2 profit - ... % din valoarea cheltuielilor directe, ofertantul prezintă sume fixe aferente acestor cheltuieli cărora, la solicitarea de justificare a modalității de calcul, le atribuie un procent din valoarea cheltuielilor directe, în loc să determine respectivele cheltuieli prin aplicarea unui procent.

2. Modul eronat de calcul al celor două categorii de cheltuieli, care rezultă și din faptul că acestea nu sunt evidențiate distinct, ci suma reprezentând profitul este inclusă de fapt în suma reprezentând cheltuielile indirecte.

3. Ca o dovadă a caracterului eronat al determinării cheltuielilor indirecte este și faptul că include în categoria acestora și cota de handicap, care în mod evident:

- nu este rezultatul aplicării unui procent la valoarea cheltuielilor directe (3,38% precizat în răspunsul nr. 102/13.02.2020) ci rezultă în urma aplicării unui algoritm de calcul în baza art. 78 din

Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap;

- nu face parte din categoria cheltuielilor indirecte, fiind o cheltuială reglementată cu forța de muncă, din categoria cheltuielilor cu manoperă directă, fapt recunoscut și iterat de altfel de ofertant în textul contestației nr. 602/31.20.2019.

4. Afirmția ofertantului că raționamentul determinării acestor două categorii de cheltuieli a fost bazat pe lipsa indicației ca acestea să fie evidențiate distinct în Formularul 4 nu poate fi susținută, așa cum a precizat deja și cum însăși Curtea de Apel a constatat, cele două categorii de cheltuieli fiind evidențiate distinct în respectivul formular întocmit de entitatea contractantă.

5. Afirmția ofertantului că cele două categorii de cheltuieli au fost determinate prin aplicarea unui procent din valoarea cheltuielilor cu forța de muncă este în mod evident neconformă cu realitatea, constatarea fiind întemeiată pe conținutul ofertei financiare și al întregii corespondențe de clarificare ulterioară.

În aceste condiții, solicită Consiliului să constate că afirmația contestatoarei: „entitatea contractantă a declarat în mod eronat oferta ca fiind inacceptabilă” este complet lipsită de temei, deoarece contestatoarea nu a respectat modul de calcul indicat în Formularul 4 privind determinarea cheltuielilor indirecte și profitului, și anume prin aplicarea unui procent din cheltuielile directe și prin evidențierea distinctă a celor două elemente de cost.

Ca urmare a celor constatate de comisie și expuse mai sus, văzând că răspunsul contestatoarei nu prezintă argumente clarificatoare privind respectarea cerințelor din Formularul 4, comisia de evaluare a solicitat încă o clarificare care a formulat cu claritate, conform cu prevederile de la art. 140 alin. (3) din HG nr. 394/2016, faptul că aplicarea procentelor precizate de ofertant corespunzătoare celor două categorii de cheltuieli și anume 7,18% pentru cheltuielile indirecte și 0,31% pentru profit, conduc la obținerea altor valori decât cele prezentate în ofertă.

În ceea ce privește cheltuielile privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București, justificarea prezentată privind acoperirea a fost considerată concludentă.

În urma evaluării răspunsului nr. 136/21.02.2020, comisia de evaluare a constatat neconcludența clarificărilor transmise. Ofertantul a reluat aceleași explicații ca în răspunsul anterior, confirmând concluziile comisiei de evaluare privind determinarea eronată a cheltuielilor indirecte și profitului, concluzii care au fost deja expuse. Diferența rezultată din valorile care s-ar obține printr-un calcul corect și conform cu precizările din Formularul 4 și anume prin aplicarea procentelor precizate de ofertant și valorile corespunzătoare din ofertă, nu este de natura erorilor aritmetice sau a viciilor de formă așa cum sunt acestea definite la art. 140 din HG nr. 394/2016.

În fapt, nu concluziile comisiei de evaluare sunt eronate, așa cum se afirmă de către contestatoare, ci susținerea acestora că determinarea celor două elemente de cost care fac obiectul cauzei s-a făcut cu respectarea cerințelor Formularului 4, susținere pe care contestatoarea își bazează și actuala contestație.

Cât privește legalitatea extinderii elementelor ofertei supuse evaluării, entitatea contractantă precizează că a respectat prevederile deciziei nr. 66/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Ca urmare a celor prezentate, consideră nefondate afirmațiile contestatoarei privind nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare în ceea ce privește declararea ofertei ca fiind inacceptabilă și solicită respingerea în totalitate a contestației formulate de către aceasta ca fiind neîntemeiată. Totodată, solicită Consiliului să constate că evaluarea ofertei și clarificărilor ulterioare a fost făcută cu respectarea întocmai a legislației în vigoare, a transparenței achizițiilor publice, în interesul societății și cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că acțiunea de contestare sistematică de către contestatoare atât a deciziilor sale, cât și a deciziei Consiliului conduce la acumularea unei întârzieri majore a încheierii contractului de achiziție, ceea ce aduce serioase prejudicii societății ...

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

În vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Asigurarea pazei obiectivelor Societății* cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), E..... în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009419/01.03.2019.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se va atribui este de 6.204.906,40 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 01.04.2019, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva rezultatului inițial al procedurii au formulat contestații ...ofertă clasată pe locul 6 în clasamentul ofertelor admisibile) și ... (ofertă clasată pe locul 2 în clasamentul ofertelor admisibile), contestații admise, în parte, prin decizia Consiliului nr. 1386/C9/1494, 1523/14.08.2019.

Urmare a comunicării de către entitatea contractantă a noului rezultat al procedurii prin adresa nr. 36106/10.09.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost menținută necâștigătoare (clasată pe locul 5 în clasamentul ofertelor admisibile), .. a depus o nouă contestație, care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 1738/C9/1870/07.10.2019.

Ca urmare a noii reevaluări a ofertelor, inclusiv a respingerii ofertei sale și a anulării procedurii de atribuire, ... a formulat contestație care a fost respinsă ca nefondată, prin decizia Consiliului nr. 2089/C9/2335/20.11.2019. Decizia Consiliului a fost atacată cu plângere de contestatoare, fiind admisă prin decizia civilă nr. 67/14.01.2020, de către Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal (dosarul nr. 6961/2/2019).

În urma noii reevaluări a ofertei ..., fiind menținută decizia de respingere a ofertei sale și anularea procedurii de atribuire, societatea contestatoare a formulat contestația în analiză, solicitând constatarea admisibilității ofertei sale și, pe cale de consecință, anularea comunicării nr. 6237/04.03.2020 și a raportului nr. 6236/04.03.2020 (în ceea ce privește oferta sa) și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu respectarea deciziei care se va pronunța în prezenta cauză.

Contestatoarea a constituit cauciune în sumă de 124.099,00 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 206163458/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ploiești, la data de 12.03.2020.

Referitor la critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei sale ca inacceptabilă, implicit împotriva anulării procedurii de atribuire, rezultat comunicat prin adresa nr. 6237/04.03.2020, se reține că decizia anterioară a Consiliului nr. 2089/C9/2335/20.11.2019 a fost atacată cu plângere admisă prin decizia civilă nr. 67/14.01.2020, pronunțată de Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Din decizia amintită, pronunțată de instanță, Consiliul reține următoarele: «... Având în vedere mențiunile Formularului 4 întocmit de entitatea contractantă, Curtea constată că în mod corect CNSC a reținut că cele două tipuri de cheltuieli – indirecte și cele cu profitul – sunt cheltuieli distincte care se evidențiază în analiza de tarif prezentată.

Conform Formularului 4 întocmit de ofertant, la rd.1 a fost menționat procentul de 7,18%, iar la rubrica "valoare lei" suma de **388.466,40** lei, fiind indicată: valoarea cu minus de 189.000 lei reprez. suma încadrată cf. Convenții AJOFM cf. Legii 76/2002, valorile de 189.000 lei, respectiv 182.707,2 lei ($189.000 + 182.707,2 = 371.707,2$), iar la rd.2, a fost menționat procentul de 0,31%, iar la rubrica "valoare lei" suma de **16.759,20** lei.

$$371.707,2 + 16.759,20 = 388.466,40$$

Având în vedere mențiunile celor două Formulare 4 – cel întocmit de entitatea contractantă, respectiv cel întocmit de ofertant – susținerile petentei în sensul respectării întocmai a rubricilor înscrise de autoritatea contractantă în Formularul 4, cu referire la tabelul "Elemente de calcul: rd.1 – Cheltuieli indirecte - ... % din valoarea cheltuielilor directe, în valoare de ... lei; rd.2 – Profit - ... % din valoarea cheltuielilor directe ... lei" nu se rețin în condițiile în care din tabelul întocmit de entitatea contractantă rezultă că cele două tipuri de cheltuieli – indirecte și cele cu profitul – sunt *cheltuieli distincte*.

Însă, raportat la modul concret de întocmire a Formularului 4 de către ofertant, astfel cum s-a reținut mai sus, Curtea constată că CNSC a concluzionat că răspunsul contestatoarei legat de cota procentuală prevăzută pentru cheltuielile indirecte și profit este neconcludent, fără să fie analizate toate elementele esențiale

ale cauzei, raportat la conținutul solicitărilor de clarificări, respectiv răspunsul la clarificări.

Astfel, solicitările de clarificări cu privire la acest aspect au privit:

– prima solicitare de clarificări – modul de calcul al sumelor reprezentând cheltuielile evidențiate în cel de-al doilea tabel recapitulativ (indirecte, handicap, profit, alte cheltuieli), pentru stabilirea concordanței dintre valoarea totală din F3 cu cea rezultată din însumarea valorilor din tabelele recapitulative din F4.

Petenta a indicat, în răspunsul la prima solicitare de clarificări, modul de calcul al sumelor reprezentând cheltuielile evidențiate în cel de-al doilea tabel recapitulativ: indirecte, handicap, profit, alte cheltuieli:

Cheltuieli indirecte în total de 388.466,40 lei reprezentând 7,18% din valoarea cheltuielilor directe (5.403.778,40 lei), formate din:

- cheltuieli cu fondul de handicap (182.707,20 lei), detaliind modul de calcul a valorii contribuției pentru fondul de handicap;
- cheltuieli indirecte 188.987,76 lei rotund 189.000 lei, detaliind modul de calcul a cheltuielilor pentru un angajat (86,06 lei/lună, compusă din: salarii personal auxiliar, logistică, servicii SSM, medicina muncii, transport (7 lei), pregătire profesională, intervenție rapidă);
- profit 16.759,20 lei,

și a precizat aspecte privind stabilirea concordanței dintre valoarea totală din F3 cu cea din F4, arătând că rezultatul adunării valorilor din tabelele F4:

$5.403.778,40 \text{ lei} + 182.707,20 \text{ lei (cheltuieli cu fondul de handicap)} + 189.000 \text{ lei (cheltuieli indirecte)} + 16.759,20 \text{ lei (profit)} - 189.000 \text{ lei (sumă încasată conform Convenției AJOFM)} = 5.603.244,80 \text{ lei},$

este aceeași cu valoarea menționată în Formularul 3 – 5.603.244,80 lei.

– a doua solicitare de clarificări – necorelarea dintre procente indicate în oferta inițială (privind cheltuielile indirecte și profitul) și valorile obținute prin aplicarea respectivelor procente, necorelare menținută prin răspunsul la clarificări.

În răspunsul petentei s-a menționat că valoarea totală a indirectelor este de 388.466,40 lei, reprezentând 7,18% din valoarea cheltuielilor directe (5.403.778,40 lei), formate din cheltuieli cu fondul de handicap 182.707,20 lei, cheltuieli indirecte 189.000 lei și profit 16.759,20 lei, și a arătat modul de calcul a procentului de 7,18% din valoarea cheltuielilor directe: $388.466,40 \times 100 / 5.403.778,40 = 7,18\%$.

În ce privește profitul, calculul este: $16.759,20 \times 100 / 5.403.778,40 = 0,31\%$

Curtea reține că analiza concluziei clarificărilor comunicate la solicitarea autorității contractante, în aplicarea prevederilor art. 140 alin. 4 din HG 394/2016, în cadrul evaluării caracterului acceptabil al ofertei, nu poate fi realizată decât prin raportare la conținutul clarificărilor solicitate, or acestea se referă la *"necorelarea dintre procente indicate în oferta inițială privind cheltuielile indirecte și profitul și valorile obținute prin aplicarea respectivelor procente"*, fără să rezulte în mod concret solicitarea de clarificări cu privire la **aspectul includerii procentului (care se aplică la valoarea cheltuielilor directe) indicat la rd 2 în cel indicat la rd 1 din Formularul 4 întocmit de petentă**, în condițiile în care în Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă, cele două categorii de cheltuieli sunt menționate în mod distinct: rd. 1 – cheltuieli indirecte - ... % din valoarea cheltuielilor directe, ... lei; rd. 2 profit - ... % din valoarea cheltuielilor directe ... lei.

Pe de altă parte, analiza incidenței prevederilor art. 140 alin. 5 din HG 394/2016 *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* se realizează în

raport de răspunsul concret la solicitarea de clarificări, și nu în raport de unul prezumtiv.

Conform art. 140 alin. 3 din HG nr. 394/2016, *Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.*

Având în vedere aceste considerente, Curtea va obliga intimata la reevaluarea ofertei petentei cu solicitarea de clarificări pe aspectul elementelor de calcul în discuție, "cheltuieli indirecte și profit", urmând ca evaluarea caracterului acceptabil al ofertei să se realizeze în raport de răspunsul concret care va fi comunicat de ofertant la solicitarea de clarificări.

Raportat la aspectele reținute de entitatea contractantă prin raportul de evaluare contestat, în sensul că suma aferentă profitului se determină prin aplicarea unei cote procentuale asupra sumei dintre cheltuielile directe și indirecte, Curtea reține că în cadrul evaluării vor fi avute în vedere mențiunile din Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă: (...) rd. 2 profit - ... % *din valoarea cheltuielilor directe ... lei.*

În ce privește suma reprezentând cheltuieli cu fondul de handicap, contestatoarea a arătat că "într-adevăr este o cheltuială directă în sensul că i se cunoaște cuantumul, este fixă, adăugarea ei în cheltuielile indirecte a fost doar pentru a respecta Formularul nr. 4 pus la dispoziție în cadrul procedurii, asimilarea acestei contribuții într-o categorie sau alta nu influențează nicidecum prețul final oferat".

Din decizia CNSC nu rezultă analiza acestor susțineri și răspunsul motivat, reținându-se că "în mod eronat, ofertanta a cuprins în valoarea corespunzătoare cheltuielilor indirecte și valoarea cu fondul de handicap 4%, în condițiile în care aceste costuri trebuiau să se regăsească în categoria cheltuielilor directe și trebuiau evidențiate distinct".

De asemenea, CNSC a reținut că "Faptul că nu a fost cuprinsă în Formularul 4 această categorie de costuri nu înseamnă că ofertanții nu aveau obligația includerii fondului de handicap în propunerea financiară, potrivit dispozițiilor legale", or contestatoarea nu a pus în discuție obligativitatea includerii fondului de handicap în propunerea financiară, acesta fiind inclus în cadrul calculației de preț.

Curtea apreciază că modul de întocmire a Formularului 4 de către ofertant, prin includerea sumelor reprezentând cheltuieli cu fondul de handicap în cadrul rd. 1 "cheltuieli indirecte", raportat la mențiunile din Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă, cu privire la elementele de calcul post permanent de pază, respectiv post pază cu normă legală de 8h/zi, 5 zile pe săptămână, în sensul că în aceste calcule nu au fost incluse contribuțiile pentru persoanele cu handicap (...) și nici cheltuielile indirecte, nu poate fundamenta concluzia caracterului inacceptabil al ofertei, esențială fiind **inclusiunea în calculația de preț întocmită de ofertant a acestor cheltuieli.**

2. Cu privire la justificarea cheltuielilor cu transportul personalului în cuantum de 7 lei/lună/pers., Curtea constată că în mod corect CNSC a constatat, raportat la răspunsul la clarificările din 21.10.2019, "Din totalul personalului ce va fi angajat doar 12 persoane nu își au domiciliul în municipiul București ci limitrof cu acesta (max. 45 km), salariați ce vor fi transportați cu auto (microbuz) proprietatea Cheltuiala cu transportul acestora este inclusă în cheltuielile indirecte, transport 7 lei/agent/lună, adică 1.281 lei/lună (183 total personal x 7 lei)", în raport de actele aflate la dosarul cauzei în care se confirmă cele reținute de entitatea contractantă în raportul procedurii nr. 40911/228.10.2019 (**distanțe mai mari decât cele declarate de ofertantă, respectiv între 52 și 79 km**), că există elemente care trebuie clarificate de entitatea contractantă legate de valoarea corespunzătoare cheltuielilor pentru transportul persoanelor implicate în contract și care nu au domiciliul în București și implicit legate de distanțele de transport avut în vedere pentru aceste persoane.

Cu privire la acest punct, CNSC a constatat că, reținând motive de respingere a ofertei ca fiind corect constatate de entitatea contractantă (privind lipsa de concludență a răspunsului la solicitările de precum și modificarea prin aceste răspunsuri a conținutului propunerii financiare), Consiliul nu a mai dispus nicio măsură de remediere, considerând că rezultatul evaluării nu poate fi modificat.

Având în vedere considerentele reținute de instanță în analiza primului punct, cu privire la nelegalitatea respingerii ca inacceptabilă a ofertei în condițiile necesității unor clarificări clare și suficient de detaliate pe aspectul elementelor de calcul cheltuieli indirecte și profit, Curtea constată că se impune luarea măsurilor de remediere constatate de Consiliu.

Curtea reține că precizările petentei privind elemente de fapt care nu rezultă din actele supuse evaluării (dacă s-ar modifica Formularul 4, ar rezulta că valoarea totală ofertată nu este modificată, domiciliile celor 4 persoane depășesc 45 km a fost înscris în avizele eliberate de autoritățile componente la data eliberării lor, cu 2-3 ani în urmă, cheltuială lunară cu agenții ce nu își au domiciliul în București, de 1281 lei/lună, înseamnă 230 litri combustibil ce acoperă efectuarea unui număr de 2300 km, transportul acestora nu este efectuat din "poartă în poartă", ci există puncte de întâlnire pe tot parcursul traseului de unde sunt colectați toți cei care merg la serviciu în tura respectivă), nu pot fi supuse analizei instanței, controlul de legalitate în cadrul contestației privind actul autorității contractante, la baza acestuia stând documentele depuse de ofertant în cadrul procedurii – propunerea financiară, respectiv răspunsul la clarificări – supuse evaluării Comisiei de evaluare.

Având în vedere considerentele mai sus reținute, în conformitate cu prevederile art. 34 alin. 1 lit. a și b din Legea nr. 101/2016, Curtea va admite plângerea formulată, va modifica decizia CNSC nr. 2089/C9/2335 pronunțată la data de 20.11.2019, va admite, în parte contestația, urmând a dispune anularea comunicării nr. 40915/28.10.2019 și în parte a raportului procedurii nr. 40911/28.10.2019, în ceea ce privește oferta petentei.»

Totodată, Consiliul reține că, în acord cu cele dispuse de instanță, ..., prin adresele din 11.02.2020 și 20.02.2020.

Astfel, prin prima dintre adresele de clarificare, achizitoarea a solicitat contestatoarei "clarificarea aspectului includerii sumei reprezentând valoarea cheltuielilor directe indicate la rândul 2 în cea indicată la rândul 1 din Formularul 4 al ofertei, în condițiile în care în Formularul 4 din cadrul documentației de atribuire se solicită includerea pe rânduri distincte a celor două elemente de cost și determinarea acestora prin aplicarea unui procent din valoarea cheltuielilor directe și nu în sumă fixă; justificarea acoperirii cheltuielilor privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București prin detalierea cheltuielilor indicate în răspunsul de clarificare nr. 583/21.10.2019, corelat cu distanțele de transport pentru toate persoanele care urmează a fi implicate în prestarea serviciilor (înțelegând prin aceasta și indicarea distanței între localitatea de domiciliu și Municipiul București) ...", iar prin adresa a doua s-a solicitat următoarea clarificare: "... față de cerințele menționate de către entitatea contractantă în Formularul 4, care trebuiau respectate la determinarea distinctă a cheltuielilor indirecte și a profitului de către ofertant în oferta financiară, și anume:

Element de calcul	rând	Explicație de calcul	Valoare lei
<i>Cheltuieli indirecte</i>	1	<i>... % din valoarea cheltuielilor directe</i>	
<i>Profit</i>	2	<i>... % din valoarea cheltuielilor directe</i>	

Răspunsul la solicitarea de clarificare confirmă faptul că aplicarea procentelor indicate de dvs. corespunzătoare celor două categorii de cheltuieli și anume 7,18% pentru cheltuielile indirecte și 0,31% pentru profit (din valoarea cheltuielilor directe), conduc la obținerea altor valori decât cele indicate”.

Acestor solicitări, ofertanta le-a răspuns prin adresele nr. 102/13.02.2020 și 136/21.02.2020.

Astfel, prin adresa nr. 102/13.02.2020, cu privire la aspectul legat de includerea sumei reprezentând valoarea cheltuielilor de la rândul 2 în cea indicată la rândul 1 din Formularul 4 al ofertei, ofertanta a adus următoarele explicații: cumularea sumei reprezentând valoarea profitului indicată la rd.2 și anume 16.759,20 lei a fost introdusă și la rd.1 (dar evidențiată și separat) pentru o corelare rapidă a totalului înscris în Formularul nr. 3 cu sumele calculate și înscrise în Formularul nr. 4 adică 5.403.778,40 cheltuieli directe + 388.466,40 cheltuieli indirecte – 189.900 ajutor de stat = 5.603.244,80 lei.

Raționamentul nostru s-a bazat și pe faptul că pentru acest ultim tabel din Formularul nr. 4 nu există vreo indicație în sensul adunării rd.1 + rd.2 dublat și de faptul că Formularul nr. 4 nu prevede niciun rând distinct cu valori totale sau total, așa cum celelalte tabele ale acestui formular conțin, ex.: rd.3+rd.4+rd.5+rd.7, astfel încât am indicat totalul costurilor/sumelor ce concură la formarea valorii totale contractuale 388.466,40 lei (7,18% din cheltuielile cu forța de muncă) cu indicarea distinctă a profitului 16.759,20 lei (0,31% din valoarea cheltuielilor cu forța de muncă).

Aceste elemente de cost au fost determinate prin aplicarea unui procent din valoarea cheltuielilor cu forța de muncă, indicându-se și valoarea în lei (suma fixă) întocmai cum a prevăzut tabelul, determinare pe care am expus-o în clarificările anterioare:

$$\frac{388.466,40 \times 100}{5.403.778,40} = 7,18\% \qquad \frac{16.759,20 \times 100}{5.403.778,40} = 0,31\%$$

Pentru o mai bună explicitare a raționamentului nostru și a tuturor calculelor prezentate în acest tabel al Formularului 4 vă expunem în continuare explicațiile transpuse în formă tabelară:

Elemente de calcul	rd.	Explicație calcul	Valoare lei
Cheltuieli indirecte	1	3,4975% (rotunjit 36,49)% din valoarea cheltuielilor directe	189.000,00 lei
Contribuție fond handicap	2	3,38% din valoarea cheltuielilor directe	182.707,20 lei
Profit	3	0,31% din valoarea cheltuielilor directe	16.759,20 lei
Subtotal 1	4	rd.1+rd.2+rd.3 7,18%	388.466,40 lei
Reducere din ajutor stat	5	Convenții AJOFM	189.000,000 lei
Subtotal 2	6	rd.4-rd.5	199.466,40 lei
Valoare totală contract	7	Valoare cheltuieli cu forța de muncă +rd.6	5.603.244,80 lei

Prin cea de-a doua adresă de clarificare, nr. 136/21.02.2020, contestatoarea a adus următoarele precizări: "A. Spre determinarea valorii cheltuielilor indirecte am avut în vedere:

➤ numărul de angajați ce participă la realizarea obiectului contractului – prestări servicii pază – 183 persoane;

➤ cheltuiala lunară pentru 1 angajat, 86,06 lei/lună, compusă din:

Salarii personal auxiliar = 12,92 lei, logistică (echipament, dotări, registre) = 38,56 lei,

Servicii SSM = 2,94 lei, Medicina muncii = 3 lei, Transport = 7 lei, Pregătire profesională = 2 lei, Intervenție rapidă = 19,64 lei.

Aceste două elemente alcătuiesc valoarea de 189.000 lei (86,06 lei x 183 persoane x 12 luni = 188.987,76 lei rotunjită la 189.000 lei) cheltuieli indirecte ce au putut fi determinate la momentul construirii ofertei, prin prisma numărului de ore de prestație coroborat cu numărul de agenți ce efectuează aceste ore, al cărui procent din valoarea cheltuielilor directe cu forța de muncă este:

$$\frac{189.000 \times 100}{5.403.778,40} = 3,49$$

$$5.403.778,40$$

➤ contribuția privind fondul de handicap 4%, 183 persoane x 2080 lei x 4% x 12 luni contract = 182.707,20 lei, al cărui procent din valoarea cheltuielilor directe este: $\frac{182.707,20 \times 100}{5.403.778,40} = 3,38$

$$5.403.778,40$$

și a fost introdusă aici deoarece nu se găsea în conținutul Formularului nr. 4 și aveam obligația de a calcula și cuprinde în oferta noastră această contribuție datorată.

B. Pentru determinarea profitului s-a avut în vedere obligația societăților comerciale de a realiza profit cf. Legii 131/1990 al cărui procent a fost determinat astfel: $\frac{16.759,20 \times 100}{5.403.778,40} = 0,31$

$$5.403.778,40$$

Elemente de calcul	rd.	Explicație calcul	Valoare lei
Cheltuieli indirecte	1	3,4975% (rotunjit 3,49)% din valoarea cheltuielilor directe 3,38% din valoarea cheltuielilor directe reprezentând contribuție fond handicap	189.000,00 lei 182.707,20 lei
Profit	2	0,31% din valoarea cheltuielilor directe	16.759,20 lei
		7,18%	388.466,40 lei

Așa cum am explicat în răspunsul anterior nr. 102/13.02.2020, cumularea sumei reprezentând valoarea profitului indicată la rd. 2 și anume 16.759,20 lei a fost introdusă și la rd. 1 (dar evidențiată și separat) pentru o corelare rapidă a totalului înscris în Formularul nr. 3 cu sumele calculate și înscrise în Formularul nr. 4 adică 5.403.778,40 lei cheltuieli directe + 388.466,40 cheltuieli indirecte și profit – 189.000 ajutor stat = 5.603.244,80 lei și ca urmare a faptului că acest tabel nu a indicat nicio operațiune de adunare a rândurilor (rd.1 + rd. 2), astfel urmează să apreciați că valorile indicate nu au fost modificate".

În aceste condiții, prin raportul procedurii nr. 6236/04.03.2020, s-au consemnat următoarele: "În urma evaluării răspunsului nr. 102/13.02.2020 la solicitarea de clarificare în baza celor dispuse în motivarea Deciziei Curții, comisia a constatat următoarele:

1. Față de mențiunile din Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă și care trebuiau respectate de către ofertant la prezentarea ofertei financiare, și anume: *rd. 2 cheltuieli indirecte - ... % din valoarea cheltuielilor directe și rd. 2 profit - ... % din valoarea cheltuielilor directe*, ofertantul prezintă sume fixe aferente

acestor cheltuieli cărora, la solicitarea de justificare a modalității de calcul, le atribuie un procent din valoarea cheltuielilor directe, în loc să determine respectivele cheltuieli prin aplicarea unui procent;

2. Modul eronat de calcul al celor două categorii de cheltuieli rezultă și din faptul că acestea nu sunt evidențiate distinct, ci suma reprezentând profitul este inclusă de fapt în suma reprezentând cheltuieli indirecte;

3. Ca o dovadă a caracterului eronat al determinării cheltuielilor indirecte este și faptul că include în categoria acestora și cota de handicap, care în mod evident:

- nu este rezultatul aplicării unui procent la valoarea cheltuielilor directe (3,38% precizat în răspunsul nr. 102/13.02.2020) ci rezultă în urma aplicării unui algoritm de calcul în baza art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap;
- nu face parte din categoria cheltuielilor indirecte, fiind o cheltuială reglementată cu forța de muncă, din categoria cheltuielilor cu manopera directă, fapt recunoscut și iterat de altfel de ofertant în textul contestației nr. 602/3120.2019.

4. Afirmatia ofertantului că raționamentul determinării acestor două categorii de cheltuieli a fost bazat pe lipsa indicației ca acestea să fie evidențiate distinct în Formularul 4 nu poate fi susținută, așa cum am precizat mai sus și cum însuși Curtea a constatat, cele două categorii de cheltuieli sunt evidențiate distinct în respectivul formular întocmit de entitatea contractantă;

5. Afirmatia ofertantului că cele două categorii de cheltuieli au fost determinate *prin aplicarea unui procent din valoarea cheltuielilor cu forța de muncă* este în mod evident neconformă cu realitatea, și ne întemeiem această constatare pe conținutul ofertei financiare și al întregii corespondențe de clarificare ulterioară.

Ca urmare a celor prezentate la pct. 1-5 de mai sus, comisia a hotărât să solicite încă o clarificare ofertantului .. celor două categorii de cheltuieli și anume 7,18 % pentru cheltuieli indirecte și 0,31 pentru profit conduc la obținerea altor valori decât cele prevăzute în ofertă.

În ceea ce privește cheltuielile privind transportul persoanelor care nu domiciliază în București, justificarea prezentată privind acoperirea acestora este concludentă.

În urma evaluării răspunsului .. nr. 136/21.02.2020, comisia constată neconcludența clarificărilor transmise. Ofertantul reia aceleași explicații ca în răspunsul anterior, confirmând concluziile comisiei de evaluare privind determinarea eronată a cheltuielilor indirecte și profitului, concluzii expuse deja la pct. 1-5 de mai sus. Diferența rezultată din valorile care s-ar obține printr-un calcul corect și conform cu precizările din Formularul 4 și anume prin aplicarea procentelor precizate de ofertant, și valorile corespunzătoare din ofertă, nu este de natura erorilor aritmetice sau a viciilor de formă așa cum sunt acestea definite la art. 140 și 141 din HG 394/2016.

Ca urmare, comisia de evaluare, în completarea raportului procedurii nr. 10911/28.10.2019, reanalizând oferta depusă .. o declară pe aceasta inacceptabilă, în baza prevederilor art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui ofertant clarificări, iar clarificările/completările candidatului nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă* și astfel hotărăște ANULAREA procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică ... *Asigurarea pazei obiectivelor Societății* în conformitate cu art. 225 alin. 1 lit. a din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile publice, întrucât *nu ba fost depusă nicio ofertă admisibilă*".

Prin adresa nr. 6237/04.03.2020, care cuprinde rezultatul procedurii, s-a comunicat ofertantei motivul care a condus la respingere: "... oferta depusă ... a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016 *În cazul în care comisia de*

evaluare solicită unui ofertant clarificări, iar clarificările/completările candidatului nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. Procedura de achiziție a fost anulată în baza art. 225 alin. 1 lit. a din Legea nr. 99/2016, întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă”.

Față de cele reținute, raportat la cele dispuse de Curtea de Apel București, prin decizia civilă nr. 67/14.01.2020, entitatea contractantă avea de clarificat două aspecte, în referire la componența cheltuielilor indirecte, respectiv cu privire la justificarea cheltuielilor cu transportul personalului care nu are domiciliul în municipiul București.

În condițiile în care justificările privind transportul persoanelor care își au domiciliul în zona limitrofă municipiului București au fost considerate de achizitoare concludente, singurul aspect care a fost apreciat ca neconcludent fiind în referire la cheltuielile indirecte, acesta va fi analizat de Consiliu în cele ce urmează.

Astfel, valoarea cheltuielilor indirecte din cadrul propunerii financiare, tabelul cu elemente de calcul, rândul 1, prevăzută de ofertantă este de 7,18% din valoarea cheltuielilor directe, iar la rândul 2, pentru profit, este prevăzut 0,31% din valoarea cheltuielilor directe.

În condițiile în care valoarea cheltuielilor directe este de 5.403.778,40 lei, pentru cheltuielile indirecte s-a ofertat 388.466,40 lei (7,18%) și iar pentru profit 16.759,20 lei (0,31%).

Din detalierea valorii cheltuielilor indirecte, se reține că au fost cuprinse atât cheltuielile cu fondul de handicap, cheltuielile indirecte efective (salarii personal auxiliar, logistică, servicii SSM, medicina muncii, transport, pregătire profesională, intervenție rapidă), precum și valoarea corespunzătoare profitului.

Justificarea ofertantei contestatoare din adresa de clarificare nr. 102/13.02.2020 aduce următoarele precizări: "cumularea sumei reprezentând valoarea profitului indicată la rd.2 și anume 16.759,20 lei a fost introdusă și la rd.1 (dar evidențiată și separat) pentru o corelare rapidă a totalului înscris în Formularul nr. 3 cu sumele calculate și înscrise în Formularul nr. 4 adică 5.403.778,40 cheltuieli directe + 388.466,40 cheltuieli indirecte – 189.900 ajutor de stat = 5.603.244,80 lei.

Raționamentul nostru s-a bazat și pe faptul că pentru acest ultim tabel din Formularul nr. 4 nu există vreo indicație în sensul adunării rd.1 + rd.2 dublat și de faptul că Formularul nr. 4 nu prevede niciun rând distinct cu valori totale sau total, așa cum celelalte tabele ale acestui formular conțin, ex.: rd.3+rd.4+rd.5+rd.7, astfel încât am indicat totalul costurilor/sumelor ce concură la formarea valorii totale contractuale 388.466,40 lei (7,18% din cheltuielile cu forța de muncă) cu indicarea distinctă a profitului 16.759,20 lei (0,31% din valoarea cheltuielilor cu forța de muncă)".

Astfel că, din verificarea valorilor cuprinse în Formularele 3 și 4, din oferta contestatoarei se constată că acestea se susțin reciproc: **5.403.778,40 cheltuieli directe + 371.707,20 (189.000,00 + 182.707,20) cheltuieli indirecte, care includ și Fondul de handicap + 16.759,20 profit – 189.000 ajutor de stat = 5.603.244,80 lei, valoarea ofertată, indicată în Formularul 3.**

Este cunoscut de către toți ofertanții faptul că, într-o analiză de preț valorile pentru cheltuielile indirecte și profit se evidențiază distinct, iar pentru a se determina valoarea totală, trebuie însumată valoarea cheltuielilor directe cu cele indirecte și cu profitul, fără a se realiza distinct însumarea valorii pentru cheltuielile indirecte și pentru profit, după cum a susținut contestatoarea.

Astfel, ofertata nu ar fi trebuit să cuprindă profitul și în valoarea din rândul 1, câtă vreme Formularul 4 pus la dispoziție de achizitoare prevedea cuprinderea acestei valori, a profitului, în rândul 2 din tabelul cu Elementele de calcul din formularul amintit.

Cu toate acestea, având în vedere că valoarea profitului a fost cuprinsă de ofertantă doar pentru evidențierea sumei dintre cheltuielile indirecte și profit, și pentru a asigura o corelație dintre valoarea totală înscrisă în Formularul 3 cu cele din Formularul 4, se consideră că în mod incorect oferta a fost respinsă, ca inacceptabilă, cu aplicarea prevederilor art. 140 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016.

În condițiile în care calculul efectiv, mai sus prezentat, evidențiază cuprinderea cheltuielilor pentru indirecte, profit, fondul de handicap, fără modificarea valorii totale oferate, nu se poate considera că răspunsurile de clarificare din adresele nr. 102/13.02.2020 și 136/21.02.2020 sunt lipsite de concludență.

Mai mult, doar pentru că procentul pentru cheltuielile indirecte a fost exprimat având în vedere și valoarea profitului (7,18%), în condițiile în care, în mod corect ar fi trebuit să fie exprimat fără a avea în vedere profitul (6,88%), profitul fiind prevăzut și distinct, pe rândul 2 din același tabel (0,31%), nu se poate constata inadmisibilitatea ofertei.

O măsură de respingere doar sub acest aspect ar fi excesivă și disproporționată raportat la obiectul contractului.

În privința cheltuielilor cu fondul pentru handicap, prin decizia civilă nr. 67/14.01.2020, Curtea de Apel București, contrar celor constatate de Consiliu, a apreciat următoarele: «... Din decizia CNSC nu rezultă analiza acestor susțineri și răspunsul motivat, reținându-se că "în mod eronat, ofertanta a cuprins în valoarea corespunzătoare cheltuielilor indirecte și valoarea cu fondul de handicap 4%, în condițiile în care aceste costuri trebuiau să se regăsească în categoria cheltuielilor directe și trebuiau evidențiate distinct".

De asemenea, CNSC a reținut că "Faptul că nu a fost cuprinsă în Formularul 4 această categorie de costuri nu înseamnă că ofertanții nu aveau obligația includerii fondului de handicap în propunerea financiară, potrivit dispozițiilor legale", or contestatoarea nu a pus în discuție obligativitatea includerii fondului de handicap în propunerea financiară, acesta fiind inclus în cadrul calculației de preț.

Curtea apreciază că modul de întocmire a Formularului 4 de către ofertant, prin includerea sumelor reprezentând cheltuieli cu fondul de handicap în cadrul rd. 1 "cheltuieli indirecte", raportat la mențiunile din Formularul 4 întocmit de entitatea contractantă, cu privire la elementele de calcul post permanent de pază, respectiv post pază cu normă legală de 8h/zi, 5 zile pe săptămână, în sensul că în aceste calcule nu au fost incluse contribuțiile pentru persoanele cu handicap (...) și nici cheltuielile indirecte, nu poate fundamenta concluzia caracterului inacceptabil al

ofertei, **esențială fiind includerea în calculația de preț întocmită de ofertant a acestor cheltuieli».**

Astfel cum rezultă din adresa nr. 136/21.02.2020 de clarificare, ofertanta a determinat contribuția privind fondul de handicap 4%, prin raportare la personalul de care dispune (183 persoane x 2080 x 4% x 12 luni contract = 182.707,20 lei), valoare cuprinsă în cadrul cheltuielilor indirecte.

În aceste condiții, atât față de cheltuielile indirecte ofertate, cât și față de contribuția față de fondul de handicap, se constată concludența explicațiilor prezentate de societatea contestatoare prin adresele nr. 102/13.02.2020 și 1396/21.02.2020, față de solicitările adresate de achizitoare.

În considerarea celor reținute, fiind constatat că în mod incorect a fost respinsă oferta contestatoarei, Consiliul va admite contestația formulată de dispune reevaluarea acestei oferte cu luarea în considerare a celor constatate.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația depusă de ... în contradictoriu cu ... și anulează raportul procedurii nr. 6236/04.03.2020, precum și rezultatul procedurii comunicat contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de și întocmirea unui nou raport al procedurii în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicarea privind rezultatul procedurii se va transmite contestatoarei cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare originale, conține 18 pagini.