



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. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 1447/20.11.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 51369/20.11.2020, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ...având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., reprezentată convențional de ... cu sediul în ..., formulată împotriva procedurii de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- suspendarea procedurii de atribuire,
- anularea raportului procedurii nr. 1338/12.11.2020, a comunicării nr. 13319/12.11.2020, a comunicării nr. 13322/12.11.2020 și a tuturor actelor subsecvente emise și pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire și continuarea procedurii de atribuire în cauză, cu reevaluarea ofertelor declarate admise, conform legislației în vigoare și a documentației de atribuire,
- în subsidiar, în măsura în care actul vătămător nu mai poate fi remediat, anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa nr. 3510/03.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53208/03.12.2020, SC ... SRL cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, în care solicită admiterea în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, cât și respingerea contestației SC ... SRL ca inadmisibilă și nefondată.

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

Prin contestația nr. 698/23.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 15749/24.04.2020, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire antemenționată, critică decizia autorității contractante conform căreia oferta operatorului economic ... SRL a fost declarată câștigătoare iar oferta sa deși a fost declarată admisibilă, a fost declarată necâștigătoare.

Contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare, oferta depusă de către ... SRL, cu un punctaj total de 96,52, 76,52 puncte reprezentând oferta financiară (având un tarif de 14,47 lei fără TVA /oră/agent, respectiv o valoare de 11.265.076.00 lei fără TVA) și 20 puncte acordate în urma analizei celor doi factori de evaluare din cadrul criteriului de atribuire.

De asemenea, contestatoarea precizează că oferta sa a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, având punctajul total de 96,40, 80.00 puncte reprezentând oferta financiară (având un tarif de 13,84 lei fără TVA/ora/agent, respectiv o valoare de 10.775.270,40 lei fără TVA) și 16,40 puncte acordate în urma analizei celor doi factori de evaluare tehnică din cadrul criteriului de atribuire.

Pentru a justifica tariful orar ofertat, SC ... SRL a invocat beneficiul subvențiilor, respectiv a învederat că are încheiate convenții în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002, în sumă totală de 2.210.008,06 lei, respectiv că din aceste subvenții va folosi în susținerea prețului ofertat suma de 2.174.433 lei, restul rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli.

Prin modul în care și-a întocmit oferta și și-a justificat tariful orar licitat, ofertantul câștigător a depus o propunere financiară care nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, constituind, totodată, o abatere de la lege și care conține prețuri ce nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate în raport de documentația achiziției și condițiile expres și limitativ prevăzute în caietul de sarcini, pentru acele situații în care se justifică tariful orar cu personal de pază pentru care societatea beneficiaza de subvenții, respectiv:

Extras caietul de sarcini nr. 7633/30.07.2020

(...) OBSERVAȚIE

Prețul va fi stabilit pe oră, iar dacă se justifică tariful orar cu personal de pază pentru care societatea beneficiază de subvenții, trebuie anexată copie după toate convențiile invocate. Calculul tarifului orar va ține cont de următoarele aspecte:

- aceste subvenții nu sunt primite pentru toată perioada contractuală de 2 ani,
- perioada scursă între data începerii contractului cu UB și data de la care se primește deja subvenție pentru persoana de pază,
- personalul de pază pentru care se primește subvenție va fi folosit pentru contractul încheiat cu Universitatea din București și va efectua serviciile de pază la imobilele UB (...)

Drept pentru care, contestatoarea apreciază că procedura de atribuire este nelegală și netemeinică, ceea ce impune anularea actelor vătămătoare ale autorității contractante contestate.

În susținerea acțiunii sale, contestatoarea invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. a), art. 8, art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 3 alin. (1) lit. r) și s) din Legea nr. 99/2016 precum și art. 32 din HG nr. 395/2016 și precizează că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația achiziției, trei factori de evaluare cu algoritm propriu de calcul pentru fiecare dintre aceștia, respectiv:

- prețul ofertei (componenta financiară) cu o pondere de 80 %;
- numărul de agenți puși la dispoziția Universității din București (maximum 200 agenți), lunar pe toată perioada acordului cadru - (Numărul de agenți puși la dispoziția UB maximum 200 agenți), lunar pe toată perioada acordului cadru de către societatea de pază care să îndeplinească următoarea condiție: - agentul de pază să aibă sub vârsta standard de pensionare (65 ani). Numărul de agenți care îndeplinesc această condiție și vor fi puși la dispoziția Universității din București va fi asumat și comunicat de către reprezentantul societății printr-o declarație pe proprie răspundere. Operatorul economic clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va depune la solicitarea autorității contractante copii după actele de identitate ale agenților prezentați în declarația pe propria răspundere, pentru a verifica îndeplinirea condiției solicitate), cu o pondere de 5% și
- durata de intervenție în cazul unui eveniment: între 5-15 min - (Durata de intervenție se definește ca fiind timpul în care echipajul mobil de intervenție răspunde unei solicitări făcute, în condițiile apariției unei situații deosebite. Acesta se va exprima în minute. Ofertele depuse ce au înregistrat o durată mai mare de 15 minute vor primi 0 puncte, iar cele sub 5 minute nu vor fi punctate suplimentar. În cazul apariției unei situații deosebite, autoritatea contractanta dorește să se asigure că ofertantul câștigător prin agenții săi, intervine pentru evitarea acestei situații, într-un termen redus, între 5 -15 min), cu o pondere de 15%.

Potrivit art 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani, șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, șomeri de lungă durată sau tineri NI-.F.T primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni.

Cu privire la posibilitate subvențiilor în justificarea tarifului orar licitat, autoritatea contractanta a introdus în caietul de sarcini o serie de cerințe ce trebuie a fi îndeplinite în legătura cu subvențiile ce provin din convențiile încheiate potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Contestatoarea afirmă că oferta depusă de către SC ... SRL, respectiv justificările și fundamentările date de aceasta cu privire la prețul justificat/licitat, respectiv a convențiilor depuse în susținere, nu îndeplinesc cerințele din caietul de sarcini în sensul că respectivele convenții încheiate în condițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002 nu acoperă întreaga perioadă a acordului-cadru. Subvențiile în valoare de 2.174.423 lei sunt calculate începând cu data de 01.11.2020, în condițiile în care contractul urmează a se încheia cel mai devreme în data de 23.11.2020, nu se poate stabili cu exactitate că beneficiarii menționați în tabelul

anexat cu ocazia justificărilor de către ... S.R.L nu prestează activitate de pază și protecție și în alte obiective care nu aparțin Universității București, că respectivele convenții nu sunt folosite de către ... SRL și în cadrul altor proceduri, ceea ce face ca justificarea și fundamentarea prețului de către ... SRL în condițiile date să vicieze întreaga procedură, care nu mai rămâne una în condiții de concurență loială, întrucât nu se mai asigură respectarea principiului tratamentului egal nediscriminatoriu și creează ofertantei câștigătoare un avantaj în detrimentul ofertei SC ... SRL.

Sub un prim aspect urmează să observați că niciuna dintre convențiile încheiate și depuse de către ofertanta câștigătoare nu acoperă în întregime perioada acordului cadru, așa cu s-a solicitat prin caietul de sarcini.

SC ... SRL primește subvenții în valoare de 2.210.008.06 lei subvenții totale din care folosește pentru această procedură suma de 2.174.423 lei. În măsura în care suma este împărțită la numărul total de ore - 778.650 ore, rezultă o diferență de tarif de 2,79 lei care se acoperă din subvenții fiind diferența de la tariful justificat de 17,26 lei la tariful licitat de 14,47 lei).

Totodată, subvențiile în valoare de 2.174.423 lei, indicate de către ofertanta câștigătoare ca fiind folosite în cadrul prezentei proceduri, ca beneficii din convențiile încheiate în conformitate cu art. 85 din Legea nr.76/2002, sunt calculate începând cu data de 01.11.2020.

Așadar, conform comunicării rezultatelor procedurii, suma primită ca subvenții se diminuează cu minim 23 zile, având în vedere că acest acord-cadru/contract nu poate să înceapă mai devreme de data de 23.11.2020.

Suma primită ca subvenție pentru un agent/pentru o lună este 2250 lei (art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002) și rezultă că se primește ca subvenție, pe zi, pentru un agent, suma de 72,58 lei (2250 lei/31 zile).

În lumina considerentelor ce preced, raportat la cele minim 23 zile, rezultă că suma primită ca subvenții se diminuează cu 253.736 lei (72,58 lei x152 agenți =11.032 lei/zi x 23 zile).

Astfel, rezultă că subvențiile primite nu vor fi de 2.210.008.06 lei cum au fost calculate inițial ci se vor diminua corespunzător cu suma de 253.736 lei adică vor fi de 1.956.272,06 lei. Din totalul de 13.439.499 lei justificat (17.26 lei /ora x778.650 ore) se scade suma de 1.956.272,06 lei subvenția și rezultă suma de 11.483.226,94 lei. În măsura în care suma de 11.483.226,94 lei se împarte la 778.650 (numărul total de ore), rezultă tariful de 14.74 și nu tariful de 14.47 licitat.

Așadar, pentru motivele prezentate, contestatoarea apreciază că SC ... SRL nu poate utiliza în justificare, suma primită ca subvenții pentru perioada cât nu are contract cu Universitatea din București, această sumă fiind deja alocată agenților care prestează serviciile în alt contract decât cele cu Universitatea București, iar pe de altă parte potrivit punctajului calculat în condițiile amintite mai sus, tariful ofertat de către SC ... SRL ar fi mai mic decât cel ofertat de către SC ... SRL, iar Universitatea ar fi avantajată din punct de vedere financiar, în speță devenind incident unul dintre principiile fundamentale ce guvernează desfășurarea procedurilor de achiziție publică, respectiv cheltuirea eficientă și responsabilă a fondurilor autorității.

De altfel, concluzia de mai sus se desprinde din întreaga jurisprudență a Consiliului care a statuat constant că justificarea prețului licitat prin intermediul subvențiilor nu se poate respinge de plano, însă beneficiul subvențiilor cu ocazia conceperii ofertelor și a verificării lor de către autoritățile contractante trebuie să se facă cu respectarea legislației incidente, astfel încât să nu se afecteze și/sau vicieze procedurile și să se asigure în continuare respectarea principiilor tratamentului egal, al nediscriminării, al respectării și încurajării unei concurențe loiale între participanți, fără a se contura avantaje unuia în detrimentul celorlalți.

Prin adresa nr. 23075/02.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 52872/02.12.2020, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația SC ... SRL iar cu adresa de înaintare nr. 23289/04.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53338/04.12.2020 a fost depus în copie dosarul achiziției, necesar soluționării prezentei cauze.

În punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează că anterior luării unei decizii, a efectuat verificări detaliate în ceea ce privește sustenabilitatea tarifelor orare ofertate, cu respectarea tuturor obligațiilor impuse de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, astfel încât să se asigure de îndeplinirea contractului conform cerințelor impuse prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, Universitatea din București, în calitate de autoritate contractantă, nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanți este sub nivelul minim prescris de lege, respectiv tariful ofertat nu acoperă toate costurile minime și asigură un profit ofertanților. Altfel spus, chiar dacă autoritatea contractantă nu deține calitatea de angajator al personalului de pază alocat de prestator, acesteia îi revine obligația de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Așadar, norma imperativă a art. 164 alin. (3) din Codul muncii - *„Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară”*, face parte din nivelul de protecție care trebuie garantat lucrătorilor contractantului.

Ar fi împotriva reglementărilor naționale și europene în domeniul muncii, ca autoritățile publice să încheie contracte cu entități care nu respectă legislația în vigoare privind salarizarea. Mai mult, această situație ar antrena o abordare discriminatorie și nedreaptă față de întreprinderile care respectă prevederile juridice și s-ar acorda un avantaj arbitrar celor care le încalcă, ceea ce ar putea genera și o concurență neloială din partea întreprinderilor care nu respectă prevederile, în raport cu cele care le respectă. Respectarea legislației naționale sau europene în materie de muncă este o condiție a corectitudinii procedurii și intră în sfera interesului general.

În aceste condiții, comisia de evaluare a solicitat, conform art. 210 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, clarificări privind justificarea modului de formarea a tarifului orar tuturor ofertanților. Pe baza analizei de detaliu a răspunsurilor la solicitarea de clarificări primite de la ofertanți, Universitatea din București a respins ca neconforme

datorită prețului neobișnuit de scăzut, ofertele clasate pe primele două locuri în urma licitației electronice. În conținutul răspunsului nr. 30001/14.10.2020, primit ca urmare a solicitării de clarificări, societatea ... S.R.L. a evidențiat toate componentele de preț ale tarifului/oră/agent pentru un post de pază de 24h/24h. Astfel, societatea ... S.R.L. a prezentat, anterior licitației electronice, o ofertă financiară în valoare de 13.275.982,50 lei fără TVA, iar în urma licitației electronice, valoarea ofertei financiare a fost de 11.265.076,00 lei fără TVA (având un tarif orar de 14,47 lei fără TVA/agent).

În analiza detalierii tarifului/oră/agent, comisia de evaluare a analizat și subvențiile acordate societății în conformitate cu art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, în raport cu cele declarate în răspunsul la clarificări și în conformitate cu tabelele prezentate pe proprie răspundere de ofertant și a concluzionat că subvențiile invocate sunt acordate ofertantului și justifică reducerea unora dintre elementele de cost ce intră în structura tarifului ofertat, deoarece, chiar dacă convențiile depuse pentru aceste subvenții nu sunt și de altfel nu puteau fi încheiate pentru o perioadă de 24 luni ci pe o perioadă de 12 luni conform art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, societatea ... S.R.L. poate economisi și folosi aceste subvenții și de asemenea a declarat că în temeiul acordului-cadru va angaja personal care se află în una din situațiile prevăzute de lege pentru acordarea de subvenții.

În aceste condiții, întrucât autoritatea contractantă nu poate evalua o ofertă în afara cadrului legal imperativ, neputând considera ca neconformă o ofertă care prezintă justificări conforme cu prevederile legale aplicabile, iar justificarea obținerii de subvenții suplimentare prin angajarea de personal în eventualitatea încheierii acordului-cadru este una rezonabilă pentru restul duratei acestui acord, după expirarea duratei subvențiilor existente, evaluarea realizată de Universitatea din București este pe deplin conformă cu prevederile legale aplicabile.

Prin urmare, observația din caietul de sarcini invocată de contestatoare nu afectează cu nimic evaluarea realizată de autoritatea contractantă, care a luat în considerare atât existența subvenției cât și durata acesteia, și prin aceasta existența unei surse de finanțare care să compenseze reducerile unor elemente de cost din structura tarifului ofertat.

Prin urmare, aplicarea riguroasă a principiilor egalității de tratament, nediscriminării și transparenței nu ar fi permis respingerea ca neconformă a ofertei depuse de ... S.R.L., așa cum în mod neîntemeiat susține contestatoarea. Această modalitate de evaluare a fost de altfel reținută și de C.N.S.C. în jurisprudența sa (decizia nr. ...) în sensul că *„nu are importanță perioada pentru care acestea sunt încheiate (adică 12 luni), ci faptul că suma de bani respectivă se află la dispoziția operatorului economic, urmând a fi repartizată pe întreaga durată de execuție a contractului, de 24 luni”*.

Cu privire la aspectul invocat de societatea SC SRL în sensul că ar trebui diminuată suma din subvențiile prezentate de către societatea ...S.R.L. cu cuantumul valoric a 23 zile (număr de zile calculat

de ...SRL de la 01.11.2020 până la 24.11.2020 când ar fi trebuit semnat acordul- cadru), ... consideră că acest aspect nu poate fi reținut în soluționarea contestației deoarece evaluarea tuturor ofertelor se face strict în raport de momentul depunerii ofertelor iar nu de un alt moment ulterior, aflat în afara controlului autorității contractante și al ofertanților.

Analiza ofertelor depuse a necesitat timp de analiză diferit pentru fiecare etapă în parte și nici Universitatea din București nu a putut prevedea cu exactitate termenul de finalizare a procedurii. Prin urmare, nici ofertanții nu puteau să știe exact data finalizării procedurii de atribuire.

Această procedură (licitație deschisă) s-a încadrat în termenul prevăzut de lege de maximum 60 zile lucrătoare de la data-limită de depunere a ofertelor. Prelungirea procedurii și amânarea începerii executării contractului nu este rezultatul manifestării de voință a autorității contractante și nu afectează cu nimic egalitatea de tratament a ofertanților și nici transparența procedurii, care sunt asigurate exclusiv prin evaluarea ofertelor în raport de momentul depunerii lor.

De asemenea, autoritatea contractantă nu poate calcula în mod artificial pe zile, subvenția de care beneficiază potrivit legii un ofertant, deoarece ar nesocoti astfel modul de stabilire și calculare a subvenției stabilite prin prevederile legale aplicabile, care este raportat la o lună. Mai mult, suma astfel alocată din bugetele publice ofertantului poate fi folosită de acesta în mod liber odată încasată, obligația autorității contractante fiind doar aceea de a verifica existența acestei surse suplimentare de fonduri a ofertantului, care împreună cu veniturile provenite din prețul ce va fi plătit de autoritatea contractantă pentru serviciile de pază prestate, este în măsură să asigure acoperirea costurilor pe care le presupune prestarea serviciilor și un profit rezonabil.

Mai mult, potrivit jurisprudenței constante a CNSC, confirmată și de cea a instanțelor judecătorești (decizia CNSC ..., decizia C.A. Brașov 271/2020), nu există nicio obligație ca persoanele ce se regăsesc în convențiile încheiate cu AJOFM să presteze servicii în cadrul unui anumit contract, iar sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv pentru justificarea prețurilor oferite într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a autorității contractante fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate, verificare pe care Universitatea din București a realizat-o. Din această verificare, a rezultat că ofertantul plasat pe primul loc în urma calculării punctajului, poate justifica tariful ofertat, dispunând ca angajator, de subvențiile la care este îndreptățit potrivit legii.

Criteriul de atribuire aferent acestei proceduri de atribuire este cel mai bun raport calitate- preț și nu prețul cel mai scăzut, prin urmare în urma aplicării acestui criteriu, societatea ... S.R.L. a obținut cel mai mare punctaj, fiind declarată astfel câștigătoare, chiar dacă din punct de vedere al prețului ofertat, ... S.R.L. a avut un tarif mai scăzut/oră/agent. Nu poate fi însă trecut cu vederea faptul că în ceea ce privește unul dintre factorii de evaluare a calității contestația ... S.R.L. a avut cel mai mic punctaj dintre toți cei șapte ofertanți, factor care reprezintă garanția

calității serviciilor de pază, prin asigurarea unui procent din personalul de pază având vârsta sub vârsta standard de pensionare (65 ani).

... a urmărit prin aplicarea acestui criteriu să obțină servicii de calitate care să garanteze că spațiile, bunurile și personalul Universității din București sunt în siguranță. Existența în prezent a unui contract de prestări servicii de pază încheiat la data de 28.02.2020 între ... și ofertantul ... S.R.L. nu-i conferă acestuia dreptul de a invoca faptul că are avantajul de a cunoaște obiectivele de pază ale Universității din București și că a oferit un tarif mai scăzut față de societatea ... S.R.L., în condițiile în care preț este corespunzător unor servicii de calitate mai redusă.

În aceste condiții, prin clarificările solicitate ofertanților și prin analiza acestora, Universitatea din București, ca autoritate contractantă, a acționat în conformitate cu prevederile legale aplicabile și cu respectarea principiilor egalității de tratament, nediscriminării și transparenței, verificând faptul că ofertantul declarat câștigător a depus documente justificative în dovedirea faptului că prețul oferit este sustenabil, că oferta prezentată este susținută de înscrisuri corespunzătoare, iar aceasta constituie o garanție pentru autoritatea contractantă că operatorul desemnat câștigător va realiza contractul în condițiile impuse și în conformitate cu prevederile legale aplicabile.

Având în vedere cele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... S.R.L. ca nefondată.

Prin adresa nr. 3510/03.12.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 53208/03.12.2020, SC ... SRL a formulat cerere de intervenție voluntară, în care solicită admiterea în principiu cât și pe fond a cererii de intervenție, cât și respingerea contestației SC ... SRL ca inadmisibilă și nefondată.

Intervenienta menționează că din punct de vedere al ofertei financiare, contestatoarea ... SRL a obținut punctajul maxim, deoarece a avut oferta cu cel mai mic preț. Însă criteriul de atribuire nu a fost doar cel mai bun preț, ci cel mai bun raport calitate-preț, în cazul de față, factorul determinat în clasamentul final fiind punctele aferente evaluării tehnice.

Deși factorul determinant al clasamentului este evaluarea tehnică, contestatoarea nu critică evaluarea și atribuirea acestui punctaj, ci încearcă să atace oferta financiară a SC ... SRL, în condițiile în care oferta sa financiară a obținut deja punctajul maxim posibil și, pe cale de consecință, prin reevaluarea acestui criteriu nu poate obține alte puncte care să influențeze clasamentul final.

În ceea ce privește critica contestatoarei în privința fundamentării prețului, aceasta este nefondată din următoarele motive:

În primul rând trebuie remarcat modul, în care contestatoarea încearcă să critice modul de justificare al unui preț care este mai mare decât cel oferit de însăși contestatoare, reclamând utilizarea subvențiilor din convenții, în condițiile în care, ținând cont de cerințele documentației și de obligațiile legale, singura posibilitate de susținere a diferențelor dintre costuri și tariful oferit, pentru oricare dintre operatorii economici, ar fi putut fi doar invocarea unor astfel de convenții.

Sumele din subvenții, folosite în justificarea tarifului orar, sunt aferente agenților de securitate nominalizați în cadrul ofertei și care vor

presta efectiv serviciile de pază în cadrul acestui contract. Convențiile există, iar valorile luate în calcul sunt aferente perioadelor în care mai sunt de încasat subvențiile, raportate la estimarea perioadei de realizare a contractului.

Cu privire la critica contestatoarei referitoare la faptul că nu sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini în sensul că respectivele convenții nu acoperă întreaga perioadă a contractului, intervenienta menționează că toate subvențiile sunt acordate pentru o perioadă de un an și pentru a putea fi invocate în cadrul justificării trebuie să fie în vigoare. Este de domeniul evidenței, astfel, faptul că nu pot exista subvenții care să se întindă pe o perioadă de doi ani. Cerința din caietul de sarcini exprima exact aceeași poziție: *"aceste subvenții nu sunt primite pentru toată perioada contractuală de 2 ani"*. Sumele din convenții, în schimb, sunt raportate la valoarea întregului contract, tariful ofertat fiind același pe toată perioada contractuală, nefiind posibilă ofertarea unui tarif diminuat doar pentru o anumită perioadă.

Cu privire la critica referitoare la perioada pentru care au fost luate în calcul sumele din subvenții, și mențiunea contestatoarei cu privire la data de 23.11.2020 ca dată posibilă de începere a contractului, intervenienta afirmă că nu există această mențiune în documentele procedurii, fiind o invenție a contestatoarei, singura dată certă posibilă de începere a noului contract ar fi putut fi 01.11.2020.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă online privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ..., valoarea estimată a procedurii fiind de 13.297.804,80 lei.

Potrivit Raportului procedurii nr. 13318/12.11.2020, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 7 oferte, iar în urma evaluării acestora, oferta SC ... SRL s-a clasat pe locul 1, iar oferta contestatoarei SC ... SRL s-a clasat pe locul al doilea.

În urma stabilirii acestui rezultat, contestatoarea a depus contestația în analiză, solicitând reevaluarea ofertei câștigătoare.

După depunerea contestației, contestatoarea a depus dovada constituirii cauțiunii în valoare de 177.956,1 lei, prin recipisa de consemnare nr. 206670702/1/25.11.2020, și în valoare de 88.000 lei, prin recipisa de consemnare nr. 20664436/1/23.11.2020, ambele constituite la CEC BANK, Sucursala Victoria.

Cauțiunea constituită se va restitui contestatoarei, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitivă a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată.

După depunerea contestației, a formulat cerere de intervenție SC ... SRL, solicitând respingerea contestației ca inadmisibilă, motivat de faptul că factorii determinanți ai clasamentului final sunt cei tehnici, ori contestatoarea nu critică evaluarea și atribuirea acestui punctaj, ci

Încearcă să atace oferta financiară a SC ... SRL, în condițiile în care oferta sa financiară a obținut deja punctajul maxim posibil și, pe cale de consecință, prin reevaluarea acestui criteriu nu poate obține alte puncte care să influențeze clasamentul final.

Având a se pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că această societate, în calitate de câștigătoare a procedurii, are interes în menținerea actelor autorității contractante. Având în vedere poziția sa în clasament, în temeiul art. 63 din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Având a se pronunța asupra excepției inadmisibilității invocată de intervenientă, Consiliul o va respinge, având în vedere că ofertanta câștigătoare nu urmărește, prin contestația depusă, recalcularea punctajului financiar, unde, așa cum susține contestatoarea, a obținut punctaj maxim, ci urmărește invalidarea ofertei câștigătoare, prin declararea neconformității sale, situație care ar propulsa-o pe prima poziție. Prin urmare, contestatoarea are interes în promovarea contestației, aceasta fiind admisibilă.

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către ... SRL, cu un punctaj total de 96,52, din care 76,52 puncte aferente punctajului financiar, și 20 puncte acordate în urma analizei celor doi factori de evaluare tehnici din cadrul criteriului de atribuire.

Oferta contestatoarei a fost declarată admisibilă dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul doi, având punctajul total de 96,40 puncte, din care 80,00 puncte reprezentând punctajul financiar și 16,40 puncte acordate în urma analizei celor doi factori de evaluare tehnici din cadrul criteriului de atribuire.

Consiliul reține că, așa cum susține și intervenienta, societatea contestatoare critică oferta financiară prin prisma nivelului deosebit de scăzut al prețului, în condițiile în care prețul ofertei sale este mai scăzut decât cel al ofertantei câștigătoare.

Astfel cum s-a arătat mai sus, tariful ofertat de ofertanta câștigătoare este de 14,47 lei fără TVA /oră/agent, respectiv o valoare de 11.265.076,00 lei fără TVA, iar cel ofertat de contestatoare este de 13,84 lei fără TVA/ora/agent, respectiv o valoare de 10,775,270.40 lei fără TVA.

Consiliul urmează a analiza contestația formulată prin prisma principiului egalității, având în vedere că un ofertant nu poate invoca nelegalitatea ofertei contracandidatului său, pentru motive care ar putea conduce și la invalidarea propriei oferte.

Astfel, consiliul reține că prin documentația de atribuire, au fost stabiliți trei factori de evaluare cu algoritm propriu de calcul pentru fiecare dintre aceștia, respectiv:

- prețul ofertei (componenta financiară) cu o pondere de 80 %;
- numărul de agenți puși la dispoziția Universității din București (maximum 200 agenți), lunar pe toată perioada acordului cadru - (Numărul de agenți puși la dispoziția UB maximum 200 agenți), lunar pe toată perioada acordului cadru de către societatea de pază care să îndeplinească următoarea condiție: - agentul de pază să aibă sub vârsta standard de

pensionare (65 ani). Numărul de agenți care îndeplinesc această condiție și vor fi puși la dispoziția ... va fi asumat și comunicat de către reprezentantul societății printr-o declarație pe proprie răspundere. Operatorul economic clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire va depune la solicitarea autorității contractante copii după actele de identitate ale agenților prezentați în declarația pe propria răspundere, pentru a verifica îndeplinirea condiției solicitate), cu o pondere de 5% și - durata de intervenție în cazul unui eveniment: între 5-15 min - (Durata de intervenție se definește ca fiind timpul în care echipajul mobil de intervenție răspunde unei solicitări făcute, în condițiile apariției unei situații deosebite. Acesta se va exprima în minute. Ofertele depuse ce au înregistrat o durată mai mare de 15 minute vor primi 0 puncte, iar cele sub 5 minute nu vor fi punctate suplimentar. În cazul apariției unei situații deosebite, autoritatea contractanta dorește să se asigure că ofertantul câștigător prin agenții săi, intervine pentru evitarea acestei situații, într-un termen redus, între 5 -15 min), cu o pondere de 15%.

Așa cum s-a arătat, tariful orar luat în considerare de ofertanta câștigătoare este de 14,47 lei/oră, iar cel luat în considerare de contestatoare este de 13,84 lei/oră, iar raportat la valoarea estimată, oferta contestatoarei reprezintă 81%, iar cea a ofertantei câștigătoare 84,7 %.

Având în vedere această aparență a prețului aparent neobișnuit de scăzut al celor două ofere, Consiliul va analiza justificările respective.

Așa cum arată contestatoarea, pentru a justifica tariful orar ofertat, SC ... SRL a invocat beneficiul subvențiilor, respectiv a învederat că are încheiate convenții în temeiul art. 85 din Legea nr. 76/2002, în sumă totală de 2.210.008,06 lei, respectiv că din aceste subvenții va folosi în susținerea prețului ofertat suma de 2.174.433 lei din totalul sumei respective. Consiliul ia în calcul faptul că stabilirea admisibilității ofertei se face prin raportare la data depunerii ei, și nu la o dată ipotetică în care va începe contractul. Faptul că desfășurarea procedurii a durat mai mult decât calendarul estimativ, nu poate conduce la declararea neconformității ofertei câștigătoare. Consiliul reține că societatea câștigătoare a împărțit subvenția primită în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 la toată perioada contractului, aspect care nu poate fi reținut a încălca legislația financiar-contabilă, ci se referă la modalitatea de organizare internă a operatorului.

Astfel, prin adresa nr. 3001/14.10.2020 (filele 1534-1542 din dosarul achiziției), SC ... SRL a formulat justificări pertinente și concludente ale tarifului ofertat, fiind depusă convenția nr. 16/03.02.2020, pentru un număr de 16 șomeri, Convenția nr. 30/13.02.2020, pentru un număr de 24 șomeri, Convenția nr. 36/14.02.2020, pentru un număr de 3 șomeri, Convenția nr. 50/20.02.2020, Convenția nr. 67/26.02.2020 pentru un număr de 2 șomeri, Convenția nr. 68/02.03.2020, pentru 25 șomeri, convenția nr. 80/02.03.2020 pentru 16 șomeri, Convenția nr. 97/11.03.2020 pentru un număr de 8 șomeri, Convenția nr. 100/12.03.2020, pentru un număr de 5 șomeri, Convenția nr. 3/02.06.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr. 4/02.06.2020, pentru un număr de 10 șomeri, Convenția nr. 115/10.09.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr.

114/10.09.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr. 113/10.09.2020, pentru un număr de 2 șomeri, Convenția nr. 1374/22.09.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr. 159/23.09.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr. 141/23.10.2020, pentru un număr de 4 șomeri, Convenția nr. 160/01.10.2020, pentru un număr de 6 șomeri, Convenția nr. 162/01.10.2020, pentru un număr de 2 șomeri, Convenția nr. 168/06.10.2020, pentru un număr de 11 șomeri, Convenția nr. 176/07.10.2020, pentru un număr de 13 șomeri.

Astfel, Consiliul reține că ofertantul a făcut dovada sustenabilității prețului, neavând nicio relevanță împărțirea internă a costurilor, respectiv dacă reducerea tarifului se face doar pentru perioada de valabilitate a convențiilor sau se calculează un tarif mediu.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la [alin. \(1\)](#) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la [art. 218](#);

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

(3) Autoritatea contractantă evaluează informațiile și documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preț aparent neobișnuit de scăzut și respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, ținând seama de elementele menționate la [alin. \(2\)](#).

(4) Autoritatea contractantă respinge întotdeauna o ofertă atunci când constată că aceasta are un preț neobișnuit de scăzut deoarece nu respectă obligațiile prevăzute la art. 51 [alin. \(1\)](#).

(5) Atunci când autoritatea contractantă constată că o ofertă are un preț neobișnuit de scăzut deoarece ofertantul beneficiază de un ajutor de stat, oferta respectivă poate fi respinsă doar din acest motiv numai dacă, în urma clarificărilor solicitate, ofertantul nu a putut demonstra, într-un termen corespunzător stabilit de autoritatea contractantă, că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal”.

În condițiile în care ofertantul a prezentat convențiile respective, însoțite de dispoziție de stabilire a drepturilor, o eventuală invalidare a

ofertei ar putea avea loc doar în măsura în care ajutorul de stat ar fi obținut nelegal, or, sub acest aspect, contestatoarea nu a făcut vreo dovadă în sensul dovedirii incidenței alin. (5) citat mai sus.

Așa cum s-a arătat, dacă documentația de atribuire nu are dispoziții specifice, valabilitatea justificării prețului ofertei se apreciază la momentul depunerii ei, și nu la momentul probabil al începerii prestării lucrărilor, apreciat subiectiv de orice operator economic. Astfel, dacă la momentul prezentării justificării există sume suficiente care să dovedească ajutorul de stat, autoritatea contractantă nu poate respinge oferta respectivă.

Pe de altă parte, justificările oferite de contestatoare ale prețului propriei oferte nu sunt unele concludente, explicațiile furnizate potrivit cărora nu datorează plata concediilor de odihnă pe motiv că „Prin regulamentul de ordine interioară și contractul individual de muncă, salariații beneficiază de posibilitatea de detașare și asigurare a unui înlocuitor pe perioada concediului de odihnă, fără costuri suplimentare din rândul agenților de pază, ce prestează munca pentru și sub autoritatea noastră”.

Consiliul reține că singura modalitate de scădere a tarifului sub minimum legal este folosirea subvențiilor, considerații cum sunt cele invocate de contestatoare din care rezultă, practic, că salariații săi nu primesc indemnizația de concediu, fiind supliți la muncă de colegii lor, neputând fi acceptate.

Practica Consiliului invocată de contestatoare este nerelevantă în cauză, din moment ce în conținutul deciziilor respective calitatea de contestator o are un ofertant care a avut un preț mai mare decât ofertanta declarată câștigătoare, și nu unul mai mic, cum este în situația de față. Practic, prețul neobișnuit de scăzut al unei oferte poate fi invocat de un ofertant care prezintă un preț mai mare, și nu unul mai mic, fiind illogic a susține că oferta cu prețul mai mare are un preț neobișnuit de scăzut, în timp ce oferta cu un preț mai mic este echilibrată.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție accesorie formulată de SC ... SRL

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de către SC ...

În temeiul art. 67 din codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție SC SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.