



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. 1386 / C9 / 1494, 1523

Data: 14.08.2019

Prin contestația nr. 408/29.07.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 29354/29.07.2019, depusă de SRL, cu sediul în, județul, având CUI, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de SA, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect Asigurarea pazei obiectivelor Societății, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației și, pe cale de consecință:

- în principal, anularea proceselor-verbale nr. 02/26.06.2019, 03/11.07.2019 (în ceea ce privește ofertele situate pe locurile I-V), a comunicării nr. 31608/23.07.2019 și a raportului nr. 31595/23.07.2019 și constatarea că ofertele depuse de, asocierea -, trebuiau respinse ca inadmisibile și/sau neconforme;
- în subsidiar, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor:, asocierea -

Prin contestația nr. 553/31.07.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 29865/01.08.2019, depusă de SRL, cu sediul în, comuna Chiajna, str. Orhideelor nr. 17D, camera 2, parter, județul și adresa de corespondență în, având CUI, înregistrat la Registrul Comerțului sub nr. J23/1401/2016,

În cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, online, organizată de SA, contestatoarea a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, a deciziei entității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;
- reevaluarea ofertelor conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale;
- reevaluarea ofertei tehnice și financiare ale conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă conform prevederilor legale;
- acces la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1494/2019 și 1523/2019 au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile depuse de SRL și SRL, care fac obiectul dosarelor nr. 1494/2019 și 1523/2019, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestația formulată de SRL reclamă decizia entității contractante de declarare necâștigătoare a ofertei sale, învederând în motivare următoarele:

În data de 23.07.2019 a primit comunicarea nr. 31608 prin care a fost înștiințată că oferta sa a fost declarată necâștigătoare în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț” și câștigătoare declarată oferta cu un preț de 5.030.092 lei, fără TVA și un punctaj total de 100 puncte.

Din studiul raportului procedurii și a dosarului achiziției, rezultă că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a procedat la o evaluare corectă a ofertelor clasate pe locurile I-V, în sensul verificării:

- concordanței propunerii tehnice cu caietul de sarcini;
- timpilor de intervenție declarați pe baza cărora a fost stabilit punctajul R(n);
- conformității ofertelor financiare cu propunerea tehnică;
- ofertelor financiare, deoarece fie au un tarif care nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală, fie au un tarif redus artificial în baza Legii nr. 76/2002, fără a justifica cu documente primirea și cuantumul ajutorului de stat,

încălcând astfel prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016, pe care îl redă.

Deși entitatea contractantă a solicitat prin formularul nr. 5 (col.7) fundamentarea timpilor de intervenție, comisia de evaluare nu a verificat sub niciun aspect timpii de intervenție declarați de ofertanții clasati pe locurile I-V, ci doar a aplicat algoritmul de calcul pentru punctajul ofertelor tehnice.

Cu toate că, în estimarea valorii achiziției, entitatea contractantă a avut în vedere toate costurile reale ce concură la formarea acesteia (inclusiv sporurile, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte), estimând o valoare de 6.204.906,40 lei pentru un număr de 367.160 ore, adică un tarif în lei/oră, fără TVA, de 16,89 lei, dovadă a faptului că aceasta cunoaște toate elementele componente ale tarifului orar pentru acest segment de activitate (servicii pază și protecție), respectiv a ținut cont de legislația muncii și legislația fiscală, respectiv art. 1 din HG nr. 937/2018, Codul Muncii, OUG nr. 60/2017, Codul Fiscal, cerințele minime obligatorii pe care toți ofertanții sunt obligați să le respecte conform caietului sarcini, cheltuielile cu privire la dotări (uniforma de serviciu, ecuson, baston, spray, lanternă, telefon mobil, ș.a.), medicina muncii, costuri privind pregătirea profesională, registre-formulare pentru dotarea posturilor, serviciile subcontractate etc., profit conform Legii nr. 31/1990 orice societate comercială trebuind să înregistreze și profit, la evaluarea ofertelor, comisia de evaluare nu a ținut cont de acestea, încălcând prevederile art. 139 din HG nr. 394/2016 și art. 219, 220 și 222 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 142 din HG nr. 394/2016, pe care le redă.

Entitatea contractantă nu a procedat la o verificare riguroasă a ofertelor tehnice și financiare a ofertanților clasati pe locurile I-V, astfel cum prevede legislația. Ea ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă ofertele tehnice (în ceea ce privește timpii de intervenție ofertați) și ofertele financiare depuse de ofertanții, asocierea -, ..., asocierea, asocierea, sunt reale și ferme.

Doar în urma verificării acestor aspecte (timpii de intervenție și prețul ofertat), comisia de evaluare putea stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea ofertelor.

A. Ofertele tehnice

În continuare, contestatoarea demonstrează că ofertele clasate pe locurile I-V nu au fost evaluate în conformitate cu legislația aplicabilă și documentele procedurii și au fost declarate în mod eronat admisibile, prezentând distanțele și timpii în varianta corectă, calculate de Google maps:

- ofertantul a prezentat un Total timp intervenție care corect trebuia să fie de 85 minute;

- asocierea - a depus Formularul nr. 5 întocmit de ceea ce este în contradicție cu Acordul de asociere nr.

267/28.03.2019 care la art. 7 prevede în mod clar că activitățile realizate de asociatul SRL sunt servicii de pază, de asemenea în Acordul de subcontractare nr. 271/29.03.2019 este înscris la art. 2 că subcontractantul SCORSEZE REACTION SRL va desfășura servicii de pază, astfel că oferta acestuia este neconformă, deoarece nu face dovada asigurării serviciilor solicitate prin caietul de sarcini cap. 4.

Și în acest caz, timpii de intervenție nu sunt fundamentați în mod clar, locația de staționare fiind una generală. Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări pentru oferta tehnică ci doar a aplicat algoritmul de calcul fără a stabili dacă oferta acestuia este conformă/admisibilă.

Totalul corect de timp pentru intervenție în cazul asocierii
- este de 55 minute;

- în cazul ofertantului, comisia de evaluare nu a procedat la verificarea ofertei tehnice, deși acesta a precizat în mod concret unde staționează echipajele de intervenție, nu a fost verificată veridicitatea informațiilor înscrise astfel că punctajul obținut unul eronat. Totalul timpilor de intervenție ar fi trebuit să fie de 80 minute;

- la asocierea, ca și în cazul celorlalți ofertanți, comisia de evaluare nu a procedat la verificarea ofertei tehnice, deși aceasta a precizat în mod concret unde staționează echipajele de intervenție, nu a fost verificată veridicitatea informațiilor înscrise, astfel că punctajul ofertei tehnice este unul eronat. Timpul de intervenție real ar fi trebuit să fie de 90 minute;

- referitor la asocierea, timpii de intervenție nu sunt fundamentați în mod clar, locația de staționare fiind una generală. Mai mult decât atât, pentru obiectivul Stația de pompare Dragomirești, aceasta a oferat un timp cu mult mai mic (15 minute) decât cel real (47 minute), comisia de evaluare nu a verificat cele declarate de acesta, astfel că oferta deși trebuia respinsă ca neconformă pentru că are un timp de răspuns la intervenție mai mare decât cel prevăzut în formularul 6, a fost declarată admisibilă. Timpul total, corect, pentru intervenție este de 115 minute.

Prin urmare, la sfârșitul etapei de evaluare a ofertelor tehnice, analiza corectă a ofertanților pe care comisia de evaluare trebuia să o înscrie în Anexa procesului-verbal nr. 2 este următoarea:

- - calcul factor de evaluare $R_n = 75/85 \times 15 = 13,24p$;
- asocierea - - ofertă neconformă;
- - calcul factor de evaluare $R_n = 75/80 \times 15 = 14,06p$;
- asocierea - calcul factor de evaluare $R_n = 75/90 \times 15 = 12,50p$;
- asocierea - ofertă neconformă;

B. Ofertele financiare

- ofertantul

În cuprinsul calculației de preț acest ofertant a înscris la rândul 23 o reducere de 3,33 lei/oră cu explicația Convenții cf. art.

85/76/2002. Comisia de evaluare a constatat că prețul ofertat este unul neobișnuit de scăzut și a transmis o adresă de clarificare FN, prin care i-a solicitat „justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, cu respectarea art. 122 din Legea nr. 99/2016 și a art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016, prin fundamentarea economică a modului de formare a prețului”. Ofertantul a răspuns cu adresa nr. 1698/10.07.2019 prin care a explicat conținutul rândurilor din Formularul 4.

În ceea ce privește explicația rândul 23 ofertantul a declarat că beneficiază de convenții în valoare de 2.133.000 lei, din totalul subvenției de 2.133.000 lei, folosind doar 1.196.002,80 lei, însă nu a depus documente care să demonstreze cele declarate.

Comisia de evaluare a apreciat răspunsul acestui ofertant ca neconform, dovadă fiind înscrisurile din procesul-verbal nr. 03/11.07.2019 pag. 5, pentru ca ulterior, să treacă peste neconformitatea constatată chiar de ea și încălcând prevederile art. 143 alin. (3) din HG nr. 394/2016, a declarat admisibilă și chiar câștigătoare a procedurii oferta

Referitor la asocierea -, contestatoarea a constatat că și acest ofertant a redus tariful în baza subvențiilor AJOFM fără a prezenta calcule și documente doveditoare în ofertă și nici ca urmare a solicitării de clarificări transmisă de entitatea contractantă. Prin răspunsul său nr. 491/10.07.2019, nu a justificat reducerea de 1,21 lei/oră și nici nu a depus documente din care să rezulte existența sumei rezultate din înmulțirea numărului de ore cu reducerea/oră adică, $359160 \text{ ore} \times 1,21 \text{ lei} = 434.583,60 \text{ lei}$.

Solicitarea informațiilor referitoare la justificarea prețului ofertat este dublată de obligația comisiei de verificare a acestuia, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate. Solicitarea entității contractante a fost clară, aceasta făcând trimitere la cadrul legal, ofertantul în cauză având obligația de a se conforma și de a trata cu maximă competență și diligență.

În ceea ce privește ofertantul SRL, comisia de evaluare nu a verificat temeinic oferta acestuia și nu a constatat că acest ofertant nu a cuprins în calculația de preț a tarifului său cota de 4% fond handicap obligatorie conform OUG nr. 60/2017 pentru modificarea Legii nr. 448/2006. Astfel că, din valoarea totală a ofertei SRL lipsește suma de 182.707,20 lei [183 persoane necesare în cele 45 posturi x 83,20 lei contribuția lunară/angajat x 12 luni]. Ofertantul nu a depus documente doveditoare care să îi permită excluderea cotei de contribuție 4% din tariful său (documente care să ateste că are angajate persoane cu handicap în cuantum de 4% raportat la numărul actual de angajați la care se adaugă numărul de personal ce trebuie angajat în viitorul contract), comisia de evaluare nu a solicitat clarificări pe acest aspect și a declarat în mod eronat oferta admisibilă.

În cazul ofertei depuse de asocierea, comisia de evaluare nu a solicitat depunerea Formularului 4 în forma impusă prin documentele procedurii, formă pe care au depus-o toți ceilalți ofertanți. Opțiunea de prezentare a documentelor de fundamentare în formă proprie de către această asociere a fost pentru a induce în eroare comisia de evaluare, aceasta nu a verificat dacă tarifele prezentate în lei/oră/agent de securitate respective șef obiectiv conțin valori corecte. Quantumul indemnizației de concediu de odihnă este redus artificial la valoarea de 0,73 lei/oră. Valoarea corectă a indemnizației de concediu/oră este 1,036 lei [2080 valoarea minimă a CO pentru 20 zile : 12 luni : 167,333 ore/lună]. Valoarea sporului pentru o oră de noapte este calculată în mod eronat, valoarea corectă a sporului pentru o oră de noapte este 3,11 lei (conform Codului Muncii pentru o oră de noapte lucrată se adaugă un spor la salariu de 25% respectiv, 12,43 lei salariu orar x 25%).

Valoarea sporului pentru o oră lucrată în zile de sâmbătă-duminică este calculată în mod eronat, valoarea corectă a sporului pentru o oră în zile de sâmbătă-duminică este 0,12 lei (conform Formularului 4 entitatea contractantă a solicitat un spor > 1,001, pentru o oră de SD lucrată se adaugă un spor la salariu de 1,001% adică, 12,43 lei salariu orar x 1,001%).

Valoarea sporului pentru o oră lucrată în zile de sărbătoare legală este calculată în mod eronat, valoarea corectă a sporului pentru o oră de sărbătoare legală este 12,43 lei (conform Codului Muncii pentru o oră de SL se adaugă un spor la salariu de 100% respectiv, 12,43 lei salariu orar x 100%).

Nici în cazul ofertei depuse de asocierea, comisia de evaluare nu a verificat temeinic oferta și nu a constatat că acest ofertant nu cuprinde în calculația de preț a tarifului său cota de 4% fond handicap, obligatorie conform OUG nr. 60/2017 pentru modificarea Legii nr. 448/2006 și nu a cuprins în Formularul nr. 3 valoarea serviciilor executate de subcontractant. Astfel că, din valoarea totală a ofertei, lipsește suma de 182.707,20 lei [183 persoane necesare în cele 45 posturi x 83,20 lei contribuția lunară/angajat x 12 luni]. Ofertantul nu a depus documente doveditoare care să îi permită excluderea cotei de contribuție 4% din tariful său (documente care să ateste că are angajate persoane cu handicap în quantum de 4% raportat la numărul actual de angajați la care se adaugă numărul de personal ce trebuie angajat în viitorul contract). Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări pe acest aspect și i-a declarat în mod eronat oferta admisibilă.

În cadrul aceleiași proceduri, împotriva ofertei declarate câștigătoare, depuse de, SC SRL a depus contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Precizează că, în data de 23.07.2019, entitatea contractantă i-a transmis adresa nr. 31616/23.07.2019, prin care oferta sa a fost

declarată acceptabilă și conformă, clasată pe locul 2, câștigătoare fiind declarată oferta cu o valoare de 5.030.092,00 lei și un tarif unitar de 13,70 lei/oră/post, fără TVA.

Consideră că decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, fiind încălcate în mod repetat prevederile legale, un tarif de 13,70 lei/oră/post fiind evident nelegal.

Astfel, contestatoarea susține că se impune reevaluarea ofertelor financiare, în special a ofertei declarată câștigătoare, respectiv, cu respectarea prevederilor legale.

În ceea ce privește tariful ofertat, observațiile sale au în vedere nerespectarea prevederilor Codului Muncii, Codului Fiscal, valorile calculate fiind strict cele prevăzute de legislație, nu o calculație proprie, ci reprezintă doar aplicarea cotelor procentuale și a modului de calcul prevăzute de Codul Fiscal, Codul Muncii și Legea nr. 448/2006.

Având în vedere data depunerii ofertelor rezultă că intrarea în vigoare și implicit implementarea contractului se va face după data de 01.01.2019, iar ofertele depuse trebuiau să respecte prevederile actelor normative în vigoare la data depunerii ofertelor și cu aplicabilitate de la 01.01.2019.

Astfel, prezintă tabelar, un cost considerat corect și legal, cu referire la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabile începând cu 01.01.2019.

În ceea ce privește sustenabilitatea tarifului ofertat relevante sunt următoarele prevederi:

- HG nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1;

- Codul muncii, art. 112, 113 alin. (2), 114 alin. (1), 115 alin. (2), 122 alin. (1), 123, 125 și 126.

De asemenea, învederează și prevederile caietului de sarcini prin care s-a stabilit caracterul permanent a posturilor.

Procedând la realizarea unui calcul sumar al tarifului orar minimal care trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază, reține următoarele aspecte:

- spor pentru muncă prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi;

- cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat conform Ordonanței de urgență pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal (în vigoare de la 1 ianuarie 2018), respectiv art. 220 3. - Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.

- Contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006, respectiv art. 78;

- conform Codului Muncii este obligatorie de asemenea și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an, cost care trebuie de asemenea inclus în costurile salariale, respectiv art. 114 și 144. Astfel, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an revine o valoare de 1,04 lei/oră.

- compensarea în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, astfel că aceste zile vor fi acoperite cu agenți de pază, sens în care se invocă art. 142 din Codul muncii.

Din însumarea componentelor detaliate în cele ce preced, contestatoarea susține că, costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediu de odihnă etc) este de 15,02 lei/oră.

În plus, apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi spre exemplu:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu dotarea (tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil, solicitate prin caietul de sarcini);
- cheltuieli indirecte:
- profit.

Față de cele ce preced, entitatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

De asemenea, Codul Muncii prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

Față de cele ce preced, entitatea contractantă trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

Subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri care nu se știe dacă pot fi aprobate sau dacă există buget pentru a se putea aproba. Mai mult, orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere conform Codului Penal că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte.

De altfel, chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM, acest tarif este mult sub valoarea unui tarif legal și normal.

..... SRL declară că și la, ... a participat cu un tarif total nelegal, declarând aceleași subvenții, respectiv un tarif de 13,66 lei/oră, sens în care atașează copii din dosarul CNSC de la această procedură.

Astfel cum rezultă din calculul prezentat, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit "0" pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 15,98 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale.

Consideră că neluarea în calcul a tuturor cheltuielilor legale privind salarizarea muncii de către entitatea contractantă în stabilirea tarifului, va duce practic la anularea procedurii de atribuire, ofertele nelegale fiind sancționate cu respingerea (așa cum a susținut și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, prin Decizia nr. 421 din februarie 2011, respectiv: „Analizând contestația formulată Consiliul a constatat că, într-adevăr, autoritatea contractantă a trecut peste faptul că și serviciile efectuate pe durata concediului de odihnă trebuie remunerate, deoarece ele fac parte din durata totală a contractului. Faptul că pentru munca prestată în cadrul acelorași servicii sunt folosite alte persoane, cum a pretins autoritatea, nu conduce la ideea inexistenței unor cheltuieli suplimentare și la justificarea prețului neobișnuit de scăzut indicat de către ofertanta câștigătoare”).

Este clar și evident că oferta financiară a este nelegală, nerespectând prevederile legislației muncii, ale Codului Muncii în ceea ce privește sporul de noapte, sporul pentru sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și plata concediilor de odihnă.

Astfel, oferta de pe locul 1 trebuia declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 143 alin. (2) lit. c), d), g) din HG nr. 394/2016 și neconformă în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din același act normativ.

Evaluarea entității contractante este bineînțeles nelegală, cu încălcarea prevederilor legislației achizițiilor publice, ... având oferta financiară în contradicție cu oferta tehnică, oferta acestuia trebuind efectiv respinsă. Orice răspuns/clarificare nu poate duce decât la o modificare de ofertă, fie ea tehnică sau financiară, respectiv la o ofertă neconformă.

Totodată, contestatoarea susține că tariful nu include Polița de asigurare de răspundere civilă față de terți, care trebuie încheiată de operatorii economici, cel puțin cota parte din cheltuielile cu această poliță trebuie să se regăsească la nivelul fiecărui contract.

De asemenea, în justificarea tarifului, în oferta depusă de nu se regăsesc cheltuielile cu comunicațiile, costuri pentru echipamente și dotări, comunicațiile etc., ceea ce înseamnă ca nu s-au respectat prevederile caietului de sarcini.

Entitatea contractantă nu poate trata în mod discriminatoriu ofertanții, după cum în mod judicios s-a pronunțat și Curtea de Apel Pitești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 1692 din 29 iunie 2012 "Posibilitatea autorității contractante, respectiv a comisiei de evaluare, de a solicita clarificări trebuie exercitată nediscriminatoriu. Autoritatea contractantă a trecut

la evaluarea ofertelor fără a asigura un tratament echitabil tuturor participanților la procedură, fără a solicita clarificări tuturor celor aflați într-o situație similară și fără verificarea informațiilor și documentelor necesare demonstrării conformității ofertei cu cerințele autorității contractante”.

În aceste condiții, ... SRL solicită reevaluarea ofertei depuse de, și declararea acesteia ca inacceptabilă și neconformă.

În vederea soluționării contestațiilor, Consiliul a solicitat entității contractante, prin adresa nr. 30158/1494, 1523/C9/02.08.2019, în temeiul art. 18 din Legea nr. 101/2016, transmiterea copiei dosarului achiziției publice, ofertele depuse de SRL, ..., asocierea -, ..., asocierea, asocierea, precum și punctele de vedere cu privire la contestații.

Prin adresele nr. 23933/05.08.2019 și 32935/05.08.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 30310/05.08.2019, entitatea contractantă a transmis punctele de vedere la contestațiile depuse de SRL și SRL, solicitând respingerea acestora ca nefondate.

Totodată, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației formulată de SRL ca fiind lipsită de interes, având în vedere poziția ocupată de aceasta în clasamentul final al ofertelor.

Referitor la contestația formulată de SRL, entitatea contractantă precizează următoarele:

1) Evaluarea ofertelor tehnice:

SC SRL a susținut în mod neîntemeiat în contestație faptul că „autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a procedat la evaluarea corectă a ofertelor clasate pe locurile I+V, încălcând astfel prevederile art. 133 alin .(1) din HG nr. 394/2016”.

În cauză sunt ofertele depuse de:, asocierea - SRL, ... SRL, asocierea, asocierea

Entitatea contractantă a adus în atenția Consiliului următoarele:

i. În procesul de evaluare al tuturor ofertelor depuse, comisia a avut în vedere respectarea cerinței din documentația de atribuire: Ofertele care propun timpi de răspuns mai mari decât cei precizați în formularul 6 vor fi respinse ca neconforme. Vor fi acceptate numai ofertele care propun timp total de răspuns la evenimente (calculat conform formular 5) cuprins în intervalul (minim 50 min - maxim 150 min). Niciuna dintre ofertele în cauză nu intră sub incidența acestei situații de respingere.

ii. Documentația de atribuire nu indică locații obligatorii a fi respectate de ofertanți pentru poziționarea echipei de intervenție.

iii. Documentația de atribuire nu prevede obligația ofertanților de a preciza locația echipajului de intervenție, ci doar obligația ca prestatorul să aibă la dispoziție o echipă de intervenție mobilă dotată cu autovehicul special pentru luarea măsurilor de intervenție rapidă și în timp util (caiet de sarcini, cap. 4 alin. 8).

iv. Având în vedere faptul că timpul total de intervenție este factor de evaluare a ofertelor și deci respectarea acestuia este obligatorie pe toata durata contractului, entitatea contractantă a prevăzut în modelul de contract, la secțiunea clauze obligatorii, penalități pentru o eventuală încălcare a acestei obligații asumate odată cu depunerea ofertei.

Aprecierea contestatoarei ca dovada obiectivă a erorii comisiei de evaluare poate fi o captură de ecran dintr-o aplicație de navigare, în condițiile în care declararea de către ofertanți a locației echipajului de intervenție nu a fost solicitată, este o interpretare proprie și total nefondată.

În ipoteza absurdă în care s-ar aprecia ca fiind corecte observațiile contestatoarei cu privire la aspectul relevat privind nerealismul timpilor de intervenție, solicită constatarea de către Consiliu a faptului că nu ar fi afectată poziția ofertei în clasament, chiar și în situația în care punctajul obținut ar fi cel minim raportat la un timp de intervenție de 45 de minute.

Din aceasta perspectivă, solicită constatarea că o astfel de susținere este lipsită de interes pentru contestatoare.

În plus, nu înțelege afirmația contestatoarei privind imposibilitatea pentru asocierea SRL – SRL de a asigura serviciile solicitate și în acest sens prezintă următoarele:

- Formularul 5 este întocmit de SRL și asumat de SRL în calitate de lider al asocierii

- Obiectul contractului este asigurarea serviciilor de pază, fără a fi detaliată ca activitate distinctă intervenția echipajului mobil.

2) Evaluarea ofertelor financiare

SC SRL susține în mod neîntemeiat în contestația depusă faptul că „autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a procedat la evaluarea corectă a ofertelor clasate pe locurile I+V, încălcând astfel prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016”.

Entitatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare, în baza obligațiilor ce le revin din aplicarea art. 133 alin. (1) și art. 139 din HG nr. 394/2016, precum și art. 219 și art. 222 din Legea nr. 99/2016, cu referire la evaluarea ofertelor financiare, au constatat următoarele:

A. Respectarea de către ofertantul câștigător, ..., a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii privind acoperirea cheltuielilor salariale, în condițiile în care i s-a solicitat justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut (SEAP SCN 00292/05.07.2019), prin fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Ca urmare a evaluării informațiilor furnizate de ofertant, comisia a considerat concludent răspunsul ofertantului nr. 1698/10.07.2019 (SEAP SCN 00299/10.07.2019) la solicitarea de clarificări, deoarece informațiile și explicațiile conținute în respectiva clarificare constau în detalierea fiecărui element de preț din oferta depusă de acest ofertant

și configurată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Comisia de evaluare nu a avut așadar niciun temei să respingă respectiva ofertă în condițiile în care informațiile furnizate justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, fiind îndeplinite astfel, prevederile de la art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

Afirmația ofertantului, cuprinsă în răspunsul de clarificare, că beneficiază de convenții încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, a condus la concluzia că obligația care urmează a fi contractată nu se află sub o condiție suspensivă care depinde exclusiv de voința ofertantului, ci ajutorul financiar prevăzut de respectiva lege este disponibil pentru a susține respectarea obligațiilor legale ale angajatorului în domeniul muncii în cadrul viitorului contract.

Obligația de constatare și verificare a eventualelor abateri de la aplicarea de către angajator a legislației în domeniul muncii este a autorităților statului cu atribuții în acest sens, iar obligația entității contractante este de a respinge oferta cu preț neobișnuit de scăzut și al cărui tarif orar este fundamentat fără a ține cont de respectarea legislației muncii, situație neaplicabilă la oferta în cauză. În fișa de date nu a fost solicitată lista personalului nominalizat pentru îndeplinirea contractului, cu atât mai puțin natura relației de muncă și istoricul acesteia. Mai mult, verificarea înregistrării în evidența agenției pentru ocuparea forței de muncă nu constituie o obligație a entității contractante, în condițiile în care oferta și răspunsul la clarificare sunt concludente.

Față de afirmația contestatoarei privind înscrierea în procesul-verbal nr. 03/11.07.2019 a mențiunii „Răspuns neconform” privitor la răspunsul ofertantului, achizitoarea precizează că acest lucru se datorează numai unei erori materiale, care a fost îndreptată prin unica măsură reparatorie considerată acceptabilă, și anume emiterea încheierii din data de 30.07.2019 prin care a fost îndreptată eroarea materială constatată în respectivul proces-verbal. În acest sens, se constată admisibilitatea ofertei financiare depuse de și este consemnată fără echivoc în cadrul aceluiași document (PV 03/11.07.2019) la secțiunea de concluzii, precum și în Raportul procedurii nr. 31595/23.07.2019.

B. Respectarea de către asocierea – a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii privind acoperirea cheltuielilor salariale, întrucât, din analiza ofertei financiare, sub toate aspectele legale, nu s-a constatat existența unui preț neobișnuit de scăzut.

Comisia a constatat necesitatea unor clarificări de completare/confirmare privind elementele de preț din ofertă, dar și a corectării unor erori aritmetice și a formulat respectiva solicitare de clarificare ofertantului SRL (SEAP SCN 00290/05.07.2019).

Răspunsul nr. 491/10.07.2019 (SEAP SCN 00300/10.07.2019) transmis de SRL la solicitarea de clarificări a fost considerat

concludent, informațiile și explicațiile prezentate răspunzând la cerința formulată de comisie.

În ceea ce privește verificarea condițiilor de acordare a facilității prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, entitatea contractantă solicită luarea în considerare a argumentelor prezentate la pct. A. Subliniază că solicitarea comisiei nu a fost de justificare a prețului ofertat, astfel cum în mod eronat a declarat contestatoarea, nefiind constatate condițiile prevăzute de lege pentru o astfel de justificare și prin urmare nici incidente prevederile art. 222 alin. (3) din lege.

C. Respectarea de către ofertantul a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii privind acoperirea cheltuielilor salariale, întrucât, din analiza ofertei financiare sub toate aspectele legale, comisia de evaluare nu a constatat existența unui preț neobișnuit de scăzut. Comisia a constatat necesitatea solicitării unor clarificări de completare/confirmare privind elementele de preț din ofertă și a formulat respectiva solicitare de clarificare ofertantului (SEAP SCN 00285/05.07.2019).

Răspunsul (SEAP SCN 00295/09.07.2019) transmis de la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent, informațiile și explicațiile prezentate răspunzând cerinței adresate.

În ceea ce privește verificarea din perspectiva obligațiilor ce revin angajatorilor în baza Legii nr. 448/2006 cu modificări prin OUG nr. 60/2017, entitatea contractantă precizează că răspunderea privind plata contribuțiilor prevăzute de aceste acte normative revine în exclusivitate angajatorului, monitorizarea și controlul respectării acestora fiind în sarcina Inspecției Muncii (art. 78 alin. 2 din Legea nr. 448/2006).

D. Respectarea de către asocierea a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii privind acoperirea cheltuielilor salariale, întrucât, din analiza ofertei financiare sub toate aspectele legale, comisia de evaluare nu a constatat existența unui preț neobișnuit de scăzut. Comisia a constatat necesitatea unor clarificări de completare/confirmare privind elementele de preț din ofertă și a formulat respectiva solicitare de clarificare ofertantului (SEAP SCN 00291/05.07.2019).

Răspunsul (SEAP SCN 00293/05.07.2019) transmis de la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent, informațiile și explicațiile prezentate răspunzând la cerința formulată de comisie.

Se reiterează aspectul mai sus menționat, în referire la faptul că verificarea respectării obligațiilor ce derivă din legislația muncii aparține autorităților statului, obligația sa fiind doar de a respinge ofertele cu preț neobișnuit de scăzut și al cărui tarif orar este fundamentat fără a ține cont de respectarea legislației muncii, situație neaplicabilă la oferta în cauză.

Propunerea financiară (Formularul 4 de oferta) a fost întocmită de ofertant sub forma de tarif orar, fără a evidenția, progresiv,

valoarea cumulată a costurilor, așa cum prevedea modelul de formular. Cu toate acestea, constatând că fundamentarea tarifului orar are la bază salariul minim stabilit de HG nr. 937/2018 și că detalierea elementelor de cost respectă cerința documentației de atribuire, comisia a considerat oferta admisibilă.

Față de afirmația și evidențierea de către contestatoare a presupuselor erori ale ofertantului în determinarea elementelor de cost, achizitoarea subliniază că însăși contestatoarea SRL a luat în calcul în oferta sa (Formularul 4) o variantă mixtă de acordare a sporului pentru zilele de sărbători legale (35% plata spor 100% și 65% compensare timp liber). Susținerea în cadrul contestației a variantei de compensare integral prin plată ca fiind unica ipoteză de calcul este așadar lipsită de temei, prin urmare și susținerea inadmisibilității ofertei în cauză, în baza acestui argument.

E. Respectarea de către asocieria a obligațiilor legale prevăzute de legislația muncii privind acoperirea cheltuielilor salariale, întrucât, din analiza ofertei financiare sub toate aspectele legale, comisia de evaluare nu a constatat existența unui preț neobișnuit de scăzut. Comisia a constatat necesitatea unor clarificări de completare/confirmare privind elementele de preț din ofertă și a formulat respectiva solicitare de clarificare (SEAP SCN).

Răspunsul (SEAP SCN ...) transmis de la solicitarea de clarificări a fost considerat concludent, informațiile și explicațiile prezentate răspunzând cerinței adresate.

Sunt reiterate cele referitoare la verificarea respectării obligațiilor ce revin angajatorilor în baza Legii nr. 448/2006, cu modificări prin OUG nr. 60/2017, monitorizarea și controlul respectării acestora fiind în sarcina Inspecției Muncii.

Ca urmare a celor prezentate anterior, consideră nefondate afirmațiile contestatoarei privind ilegalitatea deciziei de declarare admisibile a ofertelor financiare la care s-a făcut referire la pct. A - E de mai sus.

Cu privire la contestația formulată de SRL, entitatea contractantă consideră că s-a susținut în mod neîntemeiat de către aceasta că „oferta clasată pe locul I trebuia declarată inacceptabilă în baza prevederilor art. 143 alin. (2) lit. c), d) și g) din HG nr. 394/2016 și neconformă în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 394/2016”.

Din analiza ofertei financiare sub toate aspectele legale, având în vedere incidența situației prevăzute la art. 222 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și respectiv art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă susține că a solicitat ofertantului justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut (SEAP SCN 00292/05.07.2019), prin fundamentarea economică a modului de formare a prețului.

Ca urmare a evaluării informațiilor furnizate de ofertant, comisia a considerat concludent răspunsul ofertantului nr. 1698/10.07.2019

(SEAP SCN 00299/10.07.2019) la solicitarea de clarificări, deoarece informațiile și explicațiile conținute în respectiva clarificare constau în detalierea fiecărui element de preț din ofertă și configurată în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Comisia de evaluare nu a avut așadar niciun temei să respingă respectiva ofertă în condițiile în care informațiile furnizate justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului, fiind îndeplinite astfel prevederile de la art. 222 alin. (3) din Legea nr. 99/2016.

În răspunsul de clarificare, ofertantul afirmă că beneficiază de convenții încheiate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, ceea ce a condus la concluzia că obligația care urmează a fi contractată nu se află sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința ofertantului, ci ajutorul financiar prevăzut de respectiva lege este disponibil pentru a susține respectarea obligațiilor legale ale angajatorului în domeniul muncii în cadrul viitorului contract.

Obligația de constatare și verificare a eventualelor abateri de la aplicarea de către angajator a legislației în domeniul muncii este a autorităților statului cu atribuții în acest sens, obligația sa fiind de a respinge oferta cu preț neobișnuit de scăzut și al cărui tarif orar este fundamentat fără a ține cont de respectarea legislației muncii, situație neaplicabilă la oferta în cauză. Mai mult, în fișa de date nu s-a solicitat lista personalului nominalizat pentru îndeplinirea contractului, cu atât mai puțin natura relației de muncă și istoricul acesteia. Astfel, verificarea înregistrării în evidența agenției pentru ocuparea forței de muncă nu constituie o obligație a sa, în condițiile în care oferta și răspunsul de clarificare sunt concludente.

Referitor la afirmația contestatoarei privind lipsa alocării în costurile care compun tariful orar a oricăror cheltuieli indirecte, entitatea contractantă susține că în răspunsul acesteia nr. 1698/10.07.2019 există atât quantumul acestor cheltuieli (directe, indirecte, profit), cât și explicațiile ofertantului privind justificarea acestora.

În ceea ce privește acuzația contestatoarei privind caracterul nelegal și disprețuitor manifestat pe parcursul procesului de evaluare de către entitatea contractantă, achizitoarea precizează că este total nefondată, putând aduce serioase prejudicii de imagine instituției sale.

Documentele necesare soluționării cauzelor conexe au fost transmise de entitatea contractantă, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 30310/05.08.2019.

Prin adresa nr. 423/08.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 30907/08.08.2019, ... SRL a depus note scrise, urmare a punctului de vedere al autorității contractante solicitând respingerea susținerilor acesteia.

Prin adresa nr. 595/13.08.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 31599/13.08.2019, urmare studierii dosarului cauzei, SC SRL a

depus concluzii scrise, reiterând criticile privind oferta câștigătoare, prezentând totodată critici suplimentare celor din contestație.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexe, 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), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Din informațiile anunțului de participare, Consiliul reține 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 stabilită pentru depunerea ofertelor a fost 01.04.2019, ora 15:00.

Nemulțumite de rezultatul procedurii, astfel cum a fost comunicat prin adresele nr. 31608/23.07.2019 și 31616/23.07.2019, ... SRL și SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând anularea acestui rezultat și reevaluarea ofertelor, sens în care au fost constituite cauțiuni în sumă de 124.098,13 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205624325/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 31.07.2019 (de către SRL), respectiv în sumă de 124.099,00 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205645380/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Gara de Nord, la data de 06.08.2019 (de către SRL).

Cercetând cu înțâietate potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția lipsei de interes invocată de entitatea contractantă față de contestația depusă de SRL, se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

Într-adevăr, potrivit raportului procedurii nr. 31595/23.07.2019, oferta contestatoarei se situează pe locul 5 în clasamentul ofertelor admisibile, raportat la punctajul obținut, însă prin contestație, s-au adus critici fiecăruia dintre ofertanții clasati pe poziții superioare celei pe care s-a situat oferta sa, respectiv (oferta câștigătoare), asocierea - (oferta clasată pe locul 2), asocierea (oferta clasată pe locul 3), ... SRL (oferta clasată pe locul 4) și asocierea (oferta clasată pe locul 5).

În condițiile în care a adus critici fiecăreia dintre ofertele amintite, situate pe locurile 1-5, superioare celui pe care s-a situat oferta sa, locul 6, societatea contestatoare și-a demonstrat interesul față de procedură, în situația eliminării celor 5 oferte, oferta sa putând fi declarată câștigătoare.

Pe de altă parte, interesul contestatoarei este dovedit și în cazul în care timpii de intervenție ofertați de sunt nerealiști, neputându-se accepta că, într-un astfel de caz, punctajul obținut de ofertantă ar fi cel minim raportat la un timp de intervenție de 45 de

minute, iar poziția ofertantei ar rămâne nemodificată, după cum susține entitatea contractantă. În cazul în care ofertanta nu poate justifica valorile timpilor de intervenție, oferta sa este neconformă.

După respingerea excepțiilor, trecând la soluționarea pe fond a contestațiilor, se reține că SRL a criticat ofertele clasate pe locurile 1-5, iar SRL a criticat oferta câștigătoare, depusă de

În ceea ce privește critica SRL legată de faptul că entitatea contractantă nu a verificat corectitudinea timpilor de răspuns ofertați, ci doar a aplicat algoritmul de calcul al punctajului, se reține că, prin fișa de date, la pct. II.2.5 "Criterii de atribuire", pentru componenta tehnică a fost ales factorul de evaluare "Timpul de răspuns la evenimente deosebite – 15 puncte", algoritmul de calcul al punctajului pentru acesta fiind următorul: « $R_n = \text{REVmin} / \text{REV}_n \times 15$ p; REV_n – timpul de răspuns din oferta "n"; REVmin – cel mai mic timp de răspuns ofertat; Valoarea ofertată pentru timpul de răspuns trebuie să fie multiplu de 5 (ex.: 5 min., 10 min. etc.); Ofertele care nu respectă această regulă vor fi cotate luând în calcul tranșa de timp imediat superioară (Ex.: pentru 12 min. se va lua în calcul timpul de 15 min.); Ofertele care propun timpi de răspuns mai mari decât cei precizați în formularul 6 vor fi respinse ca neconforme; De asemenea, se face precizarea că vor fi acceptate numai ofertele care propun timp total de răspuns la evenimente (calculat conform formular 5) cuprins în intervalul minim 50 min. – maxim 150 min.».

Din verificarea propunerilor tehnice ale ofertanților criticați (situați pe primele 5 locuri), se reține că aceștia au depus Formularul nr. 5 cu "Timpi de răspuns la evenimente deosebite", în care au fost indicați timpii de intervenție, timpii maximi de intervenție acceptați și fundamentarea timpilor de intervenție, pentru fiecare dintre obiectivele solicitate de entitatea contractantă.

Având în vedere timpii de răspuns ofertați pentru evenimente deosebite, prin Anexa la procesul-verbal nr. 2, precum și algoritmul stabilit pentru calculul punctajului, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a stabilit punctajul corespunzător pentru fiecare dintre aceștia.

Astfel, pentru ofertele criticate, au rezultat pentru factorul de evaluare în discuție următorul punctaj:

1. pentru – 15 pct.;
2. pentru asocierea – – 15 pct.;
3. pentru SRL – 15 pct.;
4. pentru asocierea – 13,64 pct.;
5. pentru asocierea – 15 pct.

Prin punctul de vedere față de contestație, achizitoarea a susținut că, în procesul de evaluare a ofertelor, s-a avut în vedere respectarea cerinței din documentația de atribuire: Ofertele care propun timpi de răspuns mai mari decât cei precizați în coloana 6 vor

fi respinse ca neconforme. Vor fi acceptate numai ofertele care propun timp total de răspuns la evenimente (calculat conform formular 5) cuprins în intervalul (minim 50 min - maxim 150 min). Niciuna dintre ofertele în cauză nu intră sub incidența acestei situații de respingere. Mai mult, documentația de atribuire nu indică locații obligatorii a fi respectate de ofertanți pentru poziționarea echipei de intervenție și nu prevede obligația ofertanților de a preciza locația echipajului de intervenție, ci doar obligația ca prestatorul să aibă la dispoziție o echipă de intervenție mobilă dotată cu autovehicul special pentru luarea măsurilor de intervenție rapidă și în timp util (caiet de sarcini, cap. 4 alin. 8).

Totodată, prin același punct de vedere, achizitoarea a precizat că timpul total de intervenție este factor de evaluare a ofertelor, astfel că respectarea acestuia este obligatorie pe toată durata contractului, motiv pentru care a prevăzut în modelul de contract, la secțiunea clauze obligatorii, penalități pentru o eventuală încălcare a acestei obligații asumate odată cu depunerea ofertei.

Față de cele reținute, se constată că, pentru timpii de răspuns pentru evenimente deosebite, achizitoarea nu a verificat dacă valorile ofertate sunt corect estimate.

Faptul că în cadrul algoritmului de calcul al punctajului s-a prevăzut respectarea unui anumit interval de valori, interzicându-se depășirea acestuia, nu înseamnă că evaluarea trebuia realizată doar din această perspectivă.

Se impunea să se verifice realizarea efectivă a intervenției pentru fiecare dintre obiectivele prevăzute de achizitoare, raportat la poziționarea echipei de intervenție indicată prin propunerea tehnică de ofertanți.

Prin caietul de sarcini, cap. 4, pct. 8, s-au precizat următoarele "Prestatorul trebuie să aibă la dispoziție o echipă de intervenție mobilă, dotată cu autovehicul special pentru luarea unor măsuri de intervenție rapidă și în timp util, timp maxim solicitat 15 minute pentru fiecare Centrală Termoelectrică din (CTE Sud, CTE Vest, CTE Grozăvești și Sediul ELCEN și CTE Progresu), inclusiv și pentru celelalte obiective stabilite la cap. 3 și în anexele nr. 2 și 3. Excepție este Stația de pompare Dragomirești, pentru care timpul maxim solicitat este de 45 minute".

În fapt, chiar entitatea contractantă a solicitat prin Formularul 5, coloana 7, fundamentare timp de intervenție.

Verificarea ofertării realiste a timpilor de intervenție, se impunea cu atât mai mult cu cât aceștia au fost aleși factor de evaluare, funcție de care este stabilită oferta câștigătoare.

Nu se poate stabili o ofertă câștigătoare pe baza unor valori nerealiste ofertate doar pentru obținerea unui punctaj superior.

În aceste condiții, critica se consideră întemeiată din acest punct de vedere.

Cât privește critica contestatoarei în referire la contradicția informațiilor cuprinse de asocierea - în Formularul nr. 5 întocmit de în condițiile în care Acordul de asociere nr. 267/28.03.2019, la art. 7 prevede că activitățile realizate de asociatul SRL sunt servicii de pază, iar Acordul de subcontractare nr. 271/29.03.2019, la art. 2 prevede că subcontractantul SCORSEZE REACTION SRL va desfășura servicii de pază, se constată temeinicia acesteia.

Raportat la prevederile caietului de sarcini, cap. 2 și 3, se impunea ca ofertanta să indice obiectivele pentru care se vor asigura serviciile de pază și protecție de către asociații și, precum și de către subcontractantul

Câtă vreme atât acordul de asociere, cât și cel de subcontractare prevăd ofertanții care asigură serviciile de pază, se impunea să se identifice și obiectivele pentru care intenționează să asigure aceste servicii.

În aceste condiții, cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 140 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016, entitatea contractantă are obligația de a lămuri cu ofertanta aceste aspecte.

În referire la critica contestatoarei legată de faptul că a indicat în cadrul propunerii financiare că beneficiază de convenții, însă nu a depus documente în susținere, se constată temeinicia acesteia.

Din verificarea propunerii financiare, se reține că ofertanta a depus Formularul 4 cu detalierea calculului pentru tariful orar ofertat de 13,70 lei, în care, pe rând 23, se evidențiază existența convențiilor conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Pe de altă parte, se reține că entitatea contractantă a solicitat ofertantei fundamentarea economică a modului de formare a prețului, respectiv justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut.

Ofertanta a adus explicații în privința categoriilor de costuri cuprinse, prin adresa nr. 1698/10.07.2019, în referire la cele de pe rândul 23 precizând următoarele: "În prezent, societatea noastră beneficiază de convenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, în valoare de 2.133.000 lei. Din totalul subvenției de 2.133.000 lei, societatea noastră va folosi pentru susținerea prețului ofertat suma de 1.196.002,80 lei (41 de posturi x 29.170,80 lei), restul subvenției rămânând la dispoziția societății pentru alte cheltuieli.

În același timp are intenția ca la susținerea cheltuielilor de salarizare, cheltuielilor directe și indirecte să mai angajeze personal calificat (agenți de securitate) în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 *Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 18 luni. Acest ajutor de stat este acordat în mod egal și temeinic fiind îndeplinite cerințele prevăzute de art. 203 alin. 1 din OUG 34.*

Subvenția cf. art. 85 din Legea nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor de șomaj și stimularea ocupării forței de muncă și modificată prin OUG nr. 60/2018, pe care o primește angajatorul este de 2.250 lei/lună/agent”.

Prin procesul – verbal nr. 3/11.07.2019, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv a conformității acestora cu propunerile tehnice, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, în referire la oferta, după ce aceasta a prezentat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, a declarat oferta admisibilă.

Față de cele reținute, se consideră că, în condițiile în care ofertanta avea de justificat prețul aparent neobișnuit de scăzut, pe lângă explicațiile pe care le-a adus cu privire la valorile categoriilor de costuri prevăzute, trebuia să prezinte și documentele, respectiv convențiile, în dovedirea reducerii aplicate, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Odată cu convențiile ofertanta ar fi trebuit să depună și lista persoanelor care vor presta serviciile care fac obiectul contractului care se va atribui, pentru a se putea verifica de către achizitoare dacă personalul care va presta serviciul este același cu cel pentru care s-au depus convențiile, verificându-se totodată și perioada de valabilitate a convenției.

Admisibilitatea unei oferte nu poate fi constatată în absența convențiilor de care ofertanta beneficiază și, în baza cărora, aceasta a aplicat reduceri ale costurilor avute în vedere.

Faptul că a solicitat fundamentarea economică a modului de formare a prețului, nu înseamnă că nu trebuiau verificate informațiile furnizate de ofertantă, și în privința reducerilor aplicate, pe baza convențiilor de care beneficiază conform Legii nr. 76/2002.

După cum a precizat prin punctul de vedere față de contestație, entitatea contractantă are obligația de a respinge oferta cu preț neobișnuit de scăzut și al cărui tarif orar este fundamentat fără a ține cont de respectarea legislației muncii.

Susținerea din punctul de vedere față de contestație, legată de faptul că ”În fișa de date nu a fost solicitată lista personalului nominalizat pentru îndeplinirea contractului, cu atât mai puțin natura relației de muncă și istoricul acesteia. Mai mult, verificarea înregistrării în evidența agenției pentru ocuparea forței de muncă nu constituie o obligație a entității contractante, în condițiile în care oferta și răspunsul la clarificare sunt concludente”, nu poate conduce la ideea că achizitoarea nu trebuia să verifice corectitudinea reducerii aplicate de ofertantă, existând obligația sa de verificare a prețului ofertat, care implică, inclusiv corectitudinea aplicării reducerilor rezultate din convențiile încheiate. Mai mult, diminuarea tarifelor se poate face doar în baza convențiilor existente.

Cât privește faptul că, în cuprinsul procesului – verbal nr. 3/11.07.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, s-a precizat că răspunsul, de justificare a prețului aparent neobișnuit de scăzut, ar fi neconform, prin punctul de vedere față de contestație, s-a

arătat că este vorba despre o eroare materială, sens în care s-a întocmit Încheierea din data de 30.07.2019 de îndreptare a erorii materiale, răspunsul ofertantei fiind astfel considerat conform.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că asocierea - a redus tariful pe baza subvențiilor AJOFM fără a prezenta calcule și documente doveditoare în ofertă, se constată temeinicia acesteia.

Din verificarea propunerii financiare prezentate de asocierea - se constată că și aceasta a avut în vedere reducerea costurilor oferite, pe baza convențiilor AJOFM de care dispune.

Entitatea contractantă a solicitat acestei ofertante corectarea unor erori aritmetice, fără a solicita și justificarea propunerii financiare.

Cu toate acestea, pentru egalitate de tratament, se consideră că achiziția trebuia să solicite și acestei ofertante convențiile de care dispune, inclusiv lista persoanelor care vor asigura serviciul de pază, pentru a verifica corectitudinea valorii avute în vedere, inclusiv sub aspectul valabilității acestor documente.

După cum s-a mai constatat, pentru că în fișa de date nu a fost solicitată lista personalului nominalizat pentru îndeplinirea contractului, nu înseamnă că entitatea contractantă nu trebuia să verifice dacă reducerile pe baza convențiilor AJOFM sunt corecte.

Referitor la criticile contestatoarei legate de faptul că ofertanții SRL și asocierea nu au cuprins în valoarea tarifului cota de 4% fond handicap obligatorie conform Legii nr. 448/2006 modificată prin OUG nr. 60/2017, se constată temeinicia acestora.

Din verificarea propunerii financiare prezentate atât de SRL, cât și de asocierea, se constată că acestea nu au cuprins în Formularul 4 cu detalierea pe costuri a tarifului pentru agentul de pază, costurile corespunzătoare fondului pentru handicap, potrivit legislației incidente, respectând formularul pus la dispoziție.

Din acest motiv, se consideră că entitatea contractantă trebuia să solicite ofertanților clarificări în referire la acest aspect, cu respectarea prevederilor art. 221 din Legea nr. 99/2016, coroborate cu cele ale art. 140 din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016.

Ofertanții au obligația de a include în valoarea tarifului oferit toate categoriile de costuri, potrivit legislației aplicabile, iar entitatea contractantă are obligația de a verifica dacă această legislație a fost respectată. Faptul că nu a fost cuprinsă în Formularul 4 această categorie de costuri, nu înseamnă că entitatea contractantă nu avea obligația verificării cuprinderii fondului respectiv în propunerea financiară, potrivit dispozițiilor legale.

În lipsa cuprinderii valorilor specifice pentru acest fond, ofertele trebuiau respinse.

Cât privește critica contestatoarei referitoare la faptul că asocierea nu a depus Formularul 4 în forma impusă prin documentele procedurii, se constată temeinicia acesteia, întrucât ofertanta nu a respectat structura tarifului impusă de entitatea contractantă.

Cu toate acestea, având în vedere că au fost cuprinse categoriile de costuri impuse, se consideră că entitatea contractantă putea solicita ofertantei prezentarea tarifului orar pentru agent cu respectarea formularului impus pentru această procedură, dacă aprecia că este relevant.

În lipsa indicării de către contestatoare a unor categorii de costuri care nu ar fi fost cuprinse, o astfel de clarificare nu se justifică.

În ceea ce privește cuantumul indemnizației de concediu, ofertanta a prevăzut 0,73 lei/oră, în timp ce societatea contestatoare a susținut că ar fi trebuit să fie 1,036 lei (2080 valoarea minimă a CO pentru 20 zile : 12 luni : 167,333 ore/lună).

Pentru sporul corespunzător unei ore de noapte, ofertanta a cuprins 1,03 lei, iar societatea contestatoare susține că valoarea corectă a acestui spor este de 3,11 lei (conform Codului Muncii pentru o oră de noapte lucrată se adaugă un spor la salariu de 25% respectiv, 12,43 lei salariu orar x 25%).

Pentru sporul corespunzător unei ore lucrată în zile de sâmbătă-duminică ofertanta a cuprins 0,01 lei, iar contestatoarea susține că valoarea corectă este de 0,12 lei (conform Formularului 4 entitatea contractantă a solicitat un spor > 1,001, pentru o oră de SD lucrată se adaugă un spor la salariu de 1,001% adică 12,43 lei salariu orar x 1,001%).

În timp ce, pentru sporul corespunzător unei ore lucrate în zile de sărbătoare legală, ofertanta a cuprins 0,02 lei, iar contestatoarea susține că valoarea corectă este de 12,43 lei (conform Codului Muncii pentru o oră de SL se adaugă un spor la salariu de 100% respectiv, 12,43 lei salariu orar x 100%).

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă în cazul în care a cuprins eronat anumite categorii de costuri.

Totodată, având în vedere variantele alternative prevăzute de Codul muncii pentru acordarea sporurilor în discuție, se impune ca entitatea contractantă să lămurească cu ofertanta modalitatea de calcul a acestora, avută în vedere, potrivit prevederilor mai sus evocate, astfel încât să se asigure că oferta a fost în mod corect fundamentată.

Trecând la soluționarea contestației formulate de SC SRL împotriva ofertei câștigătoare depuse de, se constată că nemulțumirea a pornit de la tariful ofertat 13,70 lei/oră/agent nelegal, un tarif corect fiind, în opinia contestatoarei, de 15,98 lei/oră/agent.

Din verificarea calculației de preț – Formular 4 prezentate de ofertantă cu cea prezentată de autoarea contestației, se reține că au

fost cuprinse, în principal, aceleași categorii de costuri, având la bază valoarea corectă a salariului minim pe economie în 2019, respectiv 2080 lei/lună.

Totodată, după cum s-a reținut în cazul contestației, ofertanta a cuprins în calculul tarifului pentru agent subvențiile de care beneficiază, reducând astfel valoarea determinată.

Având în vedere că ofertanta nu a prezentat convențiile avute în vedere, pentru a da posibilitatea entității contractante să verifice corectitudinea tarifului ofertat, se consideră că se impune, după cum s-a constatat și la analiza contestației, reevaluarea ofertei.

Este de la sine înțeles că, odată cu convențiile ofertanta trebuia să depună și lista persoanelor care vor presta serviciile care fac obiectul contractului care se va atribui, pentru a se verifica dacă personalul care va presta serviciul este același cu cel pentru care s-au depus convențiile, verificându-se totodată și perioada de valabilitate a convenției.

Cât privește critica contestatoarei în referire la faptul că ofertanta nu a cuprins în valoarea propunerii financiare costurile cu Polița de asigurare de răspundere civilă, cu comunicațiile, echipamentele și dotările, se va respinge ca nefondată, având în vedere că nu au fost prezentate argumente prin care să se dovedească susținerea, potrivit art. 249 Cod proc. civilă. Mai mult, ofertanta a respectat structura cheltuielilor impusă de achiziitoare pentru această procedură și a prevăzut și cheltuieli indirecte.

Vizavi de criticile suplimentare celor din contestație formulate de autoarea acesteia, aduse pe calea concluziilor scrise, se vor respinge ca inadmisibile, având în vedere prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Față de cele reținute, contrar susținerilor contestatoarelor, ofertele de pe locurile 1 – 5 nu trebuiau respinse, fiind necesară clarificarea suplimentară a acestora.

Capetele de cerere referitor la respingerea ofertelor situate pe locurile 1 – 5, din cele două contestații, vor fi respinse ca inadmisibile, atributul luării unei astfel de decizii aparținând comisiei de evaluare.

În considerarea celor constatate, Consiliul va admite, în parte, contestațiile formulate de și SC SRL și va dispune reevaluarea ofertelor depuse de, asocierea –, ... SRL, asocierea și asocierea

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, în parte, contestațiile depuse de SRL și SRL, în contradictoriu cu SA, și anulează procesul – verbal nr. 03/11.07.2019, raportul procedurii nr. 31595/25.07.2019, precum și comunicările privind rezultatul procedurii. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertelor depuse de, asocierea –, ... SRL, asocierea și asocierea și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca inadmisibile capetele de cerere privind respingerea ofertelor situate pe locurile 1-5.

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,
Sanda
IOANIȚESCU**

**MEMBRU,
Cristian Ioan
COSTACHE**

**MEMBRU,
GrațIELA Magdalena
TUDOSE**

Redactată în 5 exemplare originale, conține 25 pagini.