



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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1627/C11/1680

Data: 13.07.2023

Prin contestația nr. 108/20.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33171/20.06.2023, formulată de SC SRL, cu sediul social în, județul, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, împotriva adresei de comunicare a rezultatului proceduri nr. 14158/15.06.2023, emisă de, cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii Contractului pază la sediul DSVSA, s-a solicitat anularea în parte a adresei nr. 14158/15.06.2023, în ceea ce privește declararea admisibile și conforme a ofertelor depuse de către SRL și SRL, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către SRL și SRL și ulterior emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Ca și chestiuni prealabile, precizează că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta SRL

cu tariful de 16,09 lei/oră, fără TVA, iar oferta SRL s-a clasat pe locul 2 cu tariful orar de 17,98 lei/oră, fără TVA.

Constatând lipsa de legalitate a rezultatului procedurii privind modul de evaluare a ofertelor și a clasamentului rezultat, a formulat contestația nr. 58/24.04.2023, înregistrată în dosarul 1108/C11/2023, contestație ce a fost admisă prin decizia CNSC nr. 1163/C11//1108/23.05.2023.

Deoarece, prin modul în care s-a efectuat evaluarea și s-au creat mari prejudicii, consideră că justifică și dovedește un interes legitim în a formula contestație, mai ales că, în cazul admiterii criticilor formulate, oferta sa este îndreptățită a fi declarată câștigătoarea procedurii, având în vedere criteriul de atribuire.

Totodată, arată că autoritatea contractantă a dispus reevaluarea ofertelor clasate pe primele două locuri, după cum urmează:

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 12983/31.05.2023, a solicitat clarificări ofertanților clasati pe primele două locuri.

Ofertantul clasat pe locul 2, ... SRL, a răspuns prin adresa nr. 477/08.06.2023, prin care a indicat că nu a folosit subvenții în vederea diminuării tarifului ofertat și depune „ANEXA LA OFERTA FINANCIARĂ”.

Analizând calculația transmisă de către aceasta, reține că ofertanta în cauză a exemplificat calculul pentru 1 post permanent - 24/24h - 30,5 zile x 24 de ore - 732 ore ce urmează a fi acoperit cu 3 agenți de securitate, indicând și o normă lunară de 165,333 ore.

Conform documentației de atribuire, autoritatea contractantă intenționează a achiziționa:

„II. Descrierea serviciului:

Autoritatea contractantă intenționează să achiziționeze servicii pentru asigurarea pazei obiectivului și bunurilor materiale precum și protecție umană din imobilul situat în, Sos. București, nr. 72, cu un dispozitiv compus din:

- 11 post cu program săptămânal de luni până vineri de la ora 17 PM la ora 6 AM, vineri de la ora 15,00 PM până luni la ora 6 AM (conform tabel de mai jos), 24 ore în zilele de sâmbătă, duminică și sărbători legale, cu respectarea prevederilor Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, a H.G. nr. 301/2012 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor cu modificările și completările ulterioare. Paza se va asigura și în sărbătorile legale declarate prin legislația în vigoare.”

Astfel, ... SRL se raportează eronat în fundamentarea prețului ofertat. Mai grav este faptul că, deși a fundamentat pentru un post permanent 24/24 ore - 732 ore media lunară, a prevăzut 3 agenți de securitate, un număr cu mult subdiminuat față de cât ar fi fost normal a presta:

- Număr corect total agenți de pază necesari pentru asigurarea 1 post pază conform documentație de atribuire 3,11 agenți (4.111 ore contract : 8 luni : 165,333 ore)

- Spor de noapte - a indicat suma pentru sporul de noapte 363 lei - 25%. Astfel 8 ore noapte x 245 zile x 18,145 lei/oră x 25% = 8.891,05

lei pentru perioada contractuală Mai - Decembrie 2023, respectiv 8.891,05 lei : 8 luni contract = 1.111,38 lei/lună/post : 3 agenți = 370,46 lei/agent/lună.

- Spor weekend - a fost indicată suma pentru sporul de weekend - 1% - 11 lei; or, 70 zile weekend x 24 ore x 1% x 18,145 = 304,84 lei pentru perioada contractuală Mai - Decembrie 2023, respectiv 304,84 lei : 8 luni contract = 38,11 lei/lună/3 agenți = 12,70 lei/lună/agent.

- Spor sărbători legale - 100%- 109 lei, sunt prevăzute 3 zile de sărbătoare legală, deși enumeră toate sărbătorile legale; or, în perioada contractuală, sunt 9 sărbători legale.

9 sărbători x 24 ore x 18,145 lei = 3.919,32 lei : 8 luni = 489,92 lei/lună/post : 3 agenți propuși = 163,31 lei/agent/lună.

Societatea SRL nu prevede subvenții în reducerea prețului oferat deoarece, în final, a indicat suma de 4.316 lei - Total cheltuieli și profit, respectiv împarte suma rezultată de 4.316 lei la un nr. de 240 ore = 17,98 lei/oră.

Astfel, învederează că, doar printr-un simplu exercițiu de calcul matematic se deduce că SRL nu include toate cheltuielile necesare asigurării corespunzătoare desfășurării contractului, respectiv cele prevăzute în Codul Muncii:

Nr. total ore estimat contract 4.111 ore x 18,145 lei salariul de bază = 74594,10 lei : 8 luni = 9.324,26 lei/lună.

Or, din tariful total oferat de 17,98 lei/oră, se poate observa că este un tarif sub salariul de bază brut conform HG nr. 1447/2022 - 18,145 lei, fără a avea o justificare legală în acest sens. Astfel, oferta SRL trebuia respinsă.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Prin urmare, în condițiile în care propunerea financiară este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză pentru a se încadra în propunerea financiară oferată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de Curtea de Apel București nr. 3926/2016, nr. 5192/2016 și nr. 4533/2017 și de Curtea de Apel Timișoara nr. 3638/28.10.2016, prin care au fost menținute deciziile pronunțate de CNSC, precum și în hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara.

Justificarea prețului oferat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să

conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Față de oferta clasata pe locul 1 - SRL, precizează că aceasta a răspuns prin adresa nr. 1132/08.06.2023, cu precădere asupra fondului de handicap, indicând că are peste 50 de angajați, iar aceasta va face uzanță de prevederile legale în utilizarea a 50% din fondul de handicap, achiziționând materiale și echipamente, astfel nu are obligația de a include fondul de handicap.

Față de acest aspect al fondului de handicap, a învederat faptul că o ofertă fermă, reală și concretă nu poate avea la baza acest gen de artificii care se vor implementa sau nu în viitor, având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau, sau trebuiau cunoscute la data depunerii ofertelor.

Singura modalitate de reducere a fondului de handicap reală și fermă era ca SRL să aibă persoane cu încadrare în grad de handicap angajate, or nu contracte încheiate cu terți operatori economici ce nu sunt parte în contract în acest sens.

Astfel, așa cum a arătat mai sus, contestatoarea susține că autoritatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, ar fi trebuit să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematic/rotunjiri de tarife unitare după bunul plac având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei lor, vor găsi o posibilitate să finalizeze contractul indiferent prin ce mijloace.

În etapa de verificare a ofertelor depuse, autoritatea contractantă ar fi trebuit să dea dovadă de rigoare și să evalueze informațiile și documentele furnizate de ofertanți, pentru a se asigura de realitatea și sustenabilitatea acestora.

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, consideră că operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor fără un fundament legal, așa cum a reținut și Consiliu prin decizia nr. 1163/C11//1108/23.05.2023.

Față de fondul de rezervă indicat de către câștigătoare, provizion/fond de rezervă, trebuie avut în vedere faptul că un

provizion/fond de rezervă este destinat acoperirii unor cheltuieli aferente contractului care urmează a fi încheiat.

Mai mult, nu este posibilă recunoașterea unui provizion/fond de rezerva în condițiile în care, dat fiind faptul că publicarea unui anunț nu este de natură a crea obligații curente pentru un operator economic și nu poate să-i creeze acestuia obligații în mod legal sau implicit.

Pentru a decide astfel, petenta consideră că trebuie avut în vedere prevederile relevante ale OMFP nr. 1802/2014. Astfel, chiar dacă legea nu prevede o anumită cotă a profitului, prin esența contractului de achiziție publică, nulitatea acestui element pune la îndoială însăși caracterul oneros al contractului în analiză.

Scopul derulării unui contract de achiziție publică, precum cel de față, este acela al asigurării nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar, pe de altă parte, este acela al derulării unui contract în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv să fie asigurată obținerea de profit și acoperirea cheltuielilor generate cu salariile, sporurile și taxele, respectiv cheltuielile directe și indirecte aferente.

Obținerea profitului este scopul derulării contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic și comutativ totodată, fapt cunoscut prin acceptarea condițiilor contractuale prezentate în documentația de atribuire, respectiv prin depunerea ofertei. Acesta generează drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți.

În această ordine de idei, câștigătoarea este un operator economic în cauză, este o societate cu răspundere limitată care funcționează în condiții normale de piață, care urmărește obținerea unui profit și care suportă pierderile rezultate din exercitarea activității sale.

Autoritatea contractantă avea obligația legală de a ține cont de criticile Consiliului „În situația de față, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului ofertat, deși costurile necesare prestării serviciilor aferente contractului supus achiziției impuneau o anumită valoare a tarifului, acesta a fost diminuat artificial, nelegal prin utilizarea unor venituri din alte contracte”, respectiv să respingă oferta depusă de către SRL.

Totodată, singura modalitate de a reduce tariful ofertat era ca SRL să utilizeze convenții încheiate cu AJOFM, iar în situația aceasta, au folosit personal subvenționat în vederea diminuării tarifului ofertat. În baza Legii nr. 76/2002 avea obligația de a depune toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform art. 85 din actul normativ și OG nr. 60/2018.

Astfel, era necesar a depune documente în demonstrarea acestora, precum: Convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul, Decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, Tabelul nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției.

Ținând cont de locul unde se vor presta serviciile de pază, județul, și sediul social al SRL, oraș Craiova, județul Dolj, este de reținut că între aceste două localități sunt de parcurs 220 de km.

Potrivit art. 5 pct. IV1 din Legea nr. 76/2002, prin șomer înregistrat, se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Cum din ofertă rezultă informații cu privire la agenția pentru ocuparea forței de muncă din partea căreia se primesc subvențiile de care ofertantul se prevalează în diminuarea tarifului fără a lua în considerare locul de muncă unde se vor presta aceste servicii.

Conform Codului Muncii art. 44, alin. 2), societățile clasate pe primele două locuri avea obligația să cuprindă cheltuielile de transport ale persoanelor propuse în vederea prestației serviciilor de pază la obiectivele autorității contractante.

Mai mult decât atât, conform aceluiași articol din lege, salariatul delegat are dreptul la o „indemnizație de delegare”, respectiv diurnă.

În situația în care persoanele subvenționate sunt din alte județe, iar acestea nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege că acestea se vor deplasa de la domiciliu (aflat la sute de km, care se vor parcurge în “n” ore), la locul de prestare a serviciului. În aceste condiții, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după “n” ore petrecute pe drum, dus-întors.

Chiar dacă respectivii salariați nu vor fi detașați și nici cazați local, faptul că ei sunt mutați dintr-o localitate în alta, aflată la distanță considerabilă, trebuia să li se aplice clauza de mobilitate, conform art. 25 din Codului Muncii.

Aplicând în mod corespunzător principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, se constată că, în lipsa unei solicitări de justificare/detalieri a prețurilor oferite, autoritatea contractantă nu poate determina sustenabilitatea ofertelor. Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de verificare a acestora, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Astfel, contestatoarea concluzionează că evaluarea ofertelor a fost una artificială, ofertele clasate pe locurile 1 și 2, nesustenabile din punct de vedere financiar și real, menite doar de a se situa primele în clasament, nerespectând, în acest sens, toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Potrivit art. 137 din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, avea obligația de a respinge ofertele ca inacceptabile și neconforme.

Fata de cele mai sus arătate, solicită anularea, în parte, a rezultatului procedurii nr. 14158/15.06.2023, în ceea ce privește decizia de a declara admisibile și conforme ofertele depuse de către ofertantele SRL și SRL, precum și a actelor anterioare și subsecvente acestora, obligarea autorității contractante la continuarea procedurii de atribuire, prin reevaluarea ofertelor depuse de către ofertantele SRL și SRL și ulterior, emiterea unui nou raport/rezultat al procedurii, în conformitate cu prevederile legale și în condițiile statuate în decizia ce se va pronunța.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

....., a transmis punct de vedere la contestație, nr. 15169/22.06.2023, înregistrat la CNSC cu nr. 33879/23.06.2023, iar dosarul achiziției a fost comunicat cu adresa nr. 15426/26.06.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 34821/28.06.2023.

Prin punctul de vedere s-a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de SC SRL și menținerea actelor de procedură întocmite, ca fiind legale și temeinice, luând în considerare că demersul petentei vizează, în mare parte, critici, în ceea ce privește tariful scăzut prin enumerarea presupusei nerespectări a legislației muncii, ale celor două oferte declarate admisibile și după decizia nr. 1163/C11/1108/23.05.2023 a CNSC. Aceste critici sunt nefondate, întrucât CNSC nu se poate substitui autorității contractante, să poată proceda la evaluarea ofertei. Diminuarea tarifului ofertat s-a efectuat în concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea 98/2016, astfel:

În vederea punerii în aplicare a deciziei CNSC nr. 1163/C11/1108/23.05.2023, comisia de evaluare a procedat la solicitarea de clarificări, cu privire la elementele constitutive ale prețului ofertat constând în fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile furnizate sau soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază ofertanții pentru furnizarea serviciilor de pază sau originalitatea serviciilor propuse de ofertanți sau respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea 98/2016 sau un ajutor de stat, cu prezentarea de documente doveditoare/ justificative în copie „conform cu originalul” în susținerea elementelor constitutive ale prețului ofertat.

Prin răspunsul la clarificări nr. 13711/08.06.2023, ... SRL a adus clarificări cu privire la fundamentarea prețului ofertat.

Prin detalierea modului de calcul, ofertantul precizează cum și de unde rezultă unele reduceri la calcularea tarifului ofertat, respectiv:

- suma de 272 lei aferentă orelor suplimentare a fost calculată astfel: 20 ore suplimentare x 18,145 lei/ora = 272 lei. Pentru diferența de 54,667 ore suplimentare care rezultă din calculul 240h/luna/agent-165,333 ore legale = 74,667 ore - 54,667 ore = 20 ore, ofertantul aplică art. 122 alin.

1 din Codul muncii, respectiv: „munca suplimentară se compensează prin ore libere în următoarele 60 zile calendaristice după efectuarea acesteia”.

- ofertantul aplică aceeași regulă respectiv, acordarea de zile libere compensatorii și pentru zilele de sărbători legale făcând uz de art. 139 alin 1, art. 141 și art. 142 alin 1 din Codul muncii și acordă : 3 zile sărbătoare legală x 24 h x 18,145 lei x 100% : 12 luni = 109 lei.

Ofertantul face precizarea că nu are mai mult de 50 de salariați, astfel că nu îi sunt aplicabile prevederile Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, de aceea în compunerea prețului ofertat elementul „contribuții asigurătorii pentru munca (CAM)” este 0 lei.

În consecință, ofertantul QUARTZ GRUD SECURITY SRL justifică prețul ofertat de 17,98 lei/oră, respectând prevederile art. 210 din Legea 98/2016.

Astfel, consideră că nu a fost viciat rezultatul procedurii, ofertantul a inclus toate elementele în compunerea prețului și a acordat unele diminuări prevăzute de Codul muncii, respectând astfel, legislația muncii în vigoare.

Faptul că ofertantul a decis să utilizeze în baza de calcul un post permanent 24/24 ore, autoritatea contractantă apreciază că este libertatea ofertantului să-și stabilească algoritmul de calcul, dar cu cuprinderea elementelor constitutive conform legislației în vigoare, mai ales că, autoritatea contractantă nu a impus o formulă/algoritm de calcul prin caietul de sarcini. Faptul că un ofertant dorește să impună altui ofertant modalități de calcul al prețului ofertei îl consideră inacceptabil, singurul „actor” care poate impune reguli în desfășurarea unei proceduri proprii de achiziție publică este însăși autoarea procedurii.

Referitor la oferta depusă de SRL și răspunsul la clarificări nr. 13764/08.06.2023, ofertanta a venit cu următoarele precizări:

- quantumul de 50% din contribuția privind neîncadrarea persoanelor cu handicap, este folosită pentru achiziționarea materialelor și echipamentelor necesare prestării serviciilor de pază, prin încheierea unor contracte cu unități protejate și în acest sens atașează documente doveditoare, respectiv: contracte cu unități protejate și facturi emise de acestea; astfel, cheltuielile indirecte sunt în sumă brută mai mici decât dacă ar fi achiziționat respectivele produse, materiale de la agenți economici care nu sunt unități protejate.

- pentru reducerea tarifului ofertat, ofertanții pot oferi clarificări luând în considerare art. 210 alin (2) din Legea 98/2016.

Autoritatea contractantă face precizarea că nu există nici o prevedere legală care să limiteze sau să oblige la utilizarea în fundamentarea reducerii prețului ofertat strict a unuia dintre punctele art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, drept urmare, apreciază

nelegală impunerea ca pentru fundamentarea prețului la servicii de pază, ofertantul să facă referire numai la lit. f) din reglementarea prezentată mai sus.

Astfel, SC SRL insistă că SRL, și nu toți ofertanții, să utilizeze în fundamentarea prețului convenții cu AJOFM, în mod cu totul nelegal, deoarece fiecare operator economic adoptă propriile strategii economice ale propriului consiliu administrativ/ director funcție de interesul propriu pe piața economică.

De asemenea, SC SRL dorește „impunerea” adăugării în fundamentarea prețului ofertei, a cheltuielilor cu delegarea, detașarea, cazare etc. ale agenților de pază care nu au domiciliul în „zonă”.

Totodată, autoritatea contractantă face precizarea că prin caietul de sarcini, a stipulat că: *„ofertanții trebuie să fie capabili să demonstreze în mod clar că eventualele contracte colective și legea națională privind munca sunt respectate. Acest lucru trebuie demonstrat prin existența în zona vizată a unui sediu secundar declarat și autorizat pentru organizarea activității și coordonarea personalului (certificat constatator de la Oficiul Registrului Comerțului) sau că angajații sunt din această zonă (extras REVISAL prezentat la data semnării contractului).”*

Deci, menționează că SC SRL a avut încheiat cu instituția sa contractul de servicii de pază nr. 11965/28.04.2022, pentru perioada 01.05.2022-31.12.2022, și actul adițional nr. 31658/27.12.2022 pentru perioada 01.01.2023-30.04.2023.

Dacă ar fi impus ca încă din faza depunerii ofertelor, ofertantul să facă dovada că agenții de pază au domiciliul în „zonă”, SC DISTRICYT TEAM SECURITY SRL ar fi fost în mod cert avantajat și ar fi încălcat principiile cu privire la nediscriminare și tratamentul egal (art. 2 alin. (2) lit. a) și b) din Legea 98/2016) dând astfel impresia că ar fi organizat/aranjat o procedură de achiziție, într-un limbaj mai liber, „cu dedicație”.

Consideră că, în mod tendențios, SC SRL a insistat ca în fundamentarea calculului prețului ofertei, ofertanții trebuie să țină seama și de acordarea altor drepturi respectiv, indemnizații de delegare, detașare, cazare etc, deoarece ar fi fost clar avantajată având deja agenți de pază cu domiciliul în „zonă” în baza contractului mai sus menționat (singurul contract pe „zona”).

În susținerea celor de mai sus, invocă decizia nr. 556/2021 a Curții de Apel Suceava.

În continuare, susține că alegația contestatoarei cu privire la provizioanele constituite de SRL pentru a asigura autoritatea contractantă de respectarea clauzelor contractuale, este lipsită de sens, deoarece în procesul-verbal de reevaluare nr. 14154/13.06.2023, comisia nu a făcut nicio referire cu privire la acest aspect, nu a constituit pentru comisia de evaluare un element concludent pentru clarificarea fundamentării prețului ofertei.

În concluzie, SC SRL, prin expunerea din cuprinsul contestației, practic se erijează în autoritate contractantă și evaluează ofertele depuse de ofertanții SRL și SRL din punctul său de

vedere, aplicând propriile reguli și nu cele din documentația de atribuire/caietul de sarcini atașat anunțului de publicitate nr. ADV1355510/04.04.2023.

De asemenea, face cunoscut faptul că, la data inițierii procedurii de achiziție, Bugetul de venituri și cheltuieli al DSVSA la art. bugetar 20.30.30 „Alte bunuri și servicii pentru întreținere și funcționare”, din care sunt plătite serviciile de pază, era în sumă de 350.000 lei și erau bugetate următoarele cheltuieli:

- contracte de servicii de siguranță informatică, asigurarea mentenanță softuri, acreditări = 99.370,33 lei cu TVA
- acte adiționale încheiate pentru perioada 01.01.2023-30.04.2023 = 65.420,75 lei cu TVA
- contract eliminare deșeuri medicale = 33.468,75 lei cu TVA
- estimare contract servicii de pază - 106.705,62 lei cu TVA

TOTAL 304.965,45 lei cu TVA.

Suma de 45.034,55 lei (350.000 lei buget-304.965,45 lei contracte) urmează a fi utilizată pentru acoperirea cheltuielilor cu mentenanța la aparatura de laborator (aproximativ 37.000 lei) și alte cheltuieli neprevăzute (de exemplu reparațiile autovehiculelor din componența parcului auto care nu pot fi estimate cu exactitate) aproximativ 3.000 lei.

În contextul publicării Ordonanței de Urgență nr. 34/16.05.2023, privind unele măsuri fiscal- bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, pe timpul derulării procedurii de achiziție, bugetul de venituri și cheltuieli al instituțiilor publice, deci și al DSVSA, trebuie diminuat cu 10%. Pentru asigurarea desfășurării în bune condiții a activităților specifice, autoritatea contractantă precizează că a diminuat până la limita de subzistență cheltuielile cu utilitățile, furniturile de birou, carburanții, telefonie, etc. astfel, pentru articolul bugetar mai sus menționat (20.01.30), trebuind să diminueze fondurile cu 30.000 lei în sumă brută, pentru a se înscrie în ținta de -10% din total buget.

La un simplu calcul, rezultă prin noua repartizare bugetară că, la articolul 20.01.30 din care sunt plătite și serviciile de pază apare un deficit: - buget după aprobarea OUG nr. 34/2023 = 320.000 lei

- contracte în derulare = 198.259,93 lei
- estimare cheltuieli cu mentenanța aparaturii și alte cheltuieli neprevăzute = 40.000 lei

- estimare contract pază = 106.705,62 lei

Excedent/Deficit 320.000 lei-198.259,93 lei-40.000 lei-106.705,62 lei = -24.965,55 lei.

Astfel, comisia de evaluare trebuie să țină cont și de interesul autorității contractante de utilizare judicioasă a fondurilor bugetare în

contextul trendului crescător al prețurilor la bunuri și servicii, fără a afecta desfășurarea în condiții optime a activităților specifice.

Din dispozițiile legale aplicabile, rezultă că respingerea ofertei ca neconformă intervine atunci când informațiile și documentele furnizate de ofertant nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului. Câtă vreme aprecierea cu privire la caracterul corespunzător al justificării primite de la ofertant îi revine strict entității contractante, este firesc ca respingerea ofertei să fie lăsată exclusiv la latitudinea acesteia, fiind vorba despre o decizie de oportunitate, prin care entitatea contractantă, pe baza principiului asumării răspunderii, trebuie să o ia asumându-și riscul imposibilității îndeplinirii obiectului contractului. Or, de regulă, deciziile de oportunitate scapă cenzurii exercitate de instanțele judecătorești sau de către Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor, după caz.

Atrage atenția că dreptul său de apreciere cu privire la prețul neobișnuit de scăzut nu poate fi calificat ca fiind unul discreționar, ci trebuie să fie exercitat în limitele sale interne, adică potrivit scopului economic și social în vederea căruia a fost recunoscut de lege, în caz contrar fiind săvârșit un abuz de drept.

Așa cum rezultă din dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, scopul cenzurării ofertelor cu preț neobișnuit de scăzut este acela de a asigura entitatea contractantă de faptul că ofertantul declarat câștigător va putea aduce la îndeplinire contractul la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Așadar, pentru a pune în acord principiul cheltuirii eficiente a banului public cu principiul asumării răspunderii, atât entitatea contractantă, cât și organele sesizate cu soluționarea contestațiilor trebuie să aibă în vedere un aspect esențial: dacă există elemente clare din care rezultă că aceștia nu ar putea duce la bun sfârșit contractul în condițiile minime impuse de caietul de sarcini, la prețul ofertat. Desigur, o astfel de apreciere trebuie să se bazeze pe o justificare temeinică, atât din partea sa cât și, dacă este cazul, din partea organelor sesizate cu soluționarea contestației, fie că vorbim despre instanțele de judecată, fie că vorbim despre CNSC.

Raportat la cele evocate de către contestator și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, apreciază că s-a realizat, cu rigurozitate, o verificare a elementelor constitutive ale prețului ofertat, conform legislației în domeniu, și pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea ofertei declarate câștigătoare, sunt nefondate.

Așa cum se observă din concluziile procesului-verbal de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a declarat admisibilă inclusiv oferta financiară depusă de SC ... SRL și implicit fundamentarea prețului ofertat, aceasta judecând individual fiecare ofertă de preț și fundamentarea acesteia, acceptând elementele de susținere în formarea prețului, propuse de fiecare ofertant, fără a impune ofertanților o

formulă genera/ valabilă cu elementele constitutive ale prețului, respectându-se astfel prevederile art.210 din Legea 98/2016.

Arată că ofertantul declarat câștigător și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având în acest sens documentele probatorii la dosarul achiziției, astfel că cele susținute de contestator sunt neîntemeiate.

Contrar susținerilor contestatoarei, justificarea tarifului orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente. Astfel, s-a făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică, fiind depuse documente în susținerea tuturor cerințelor impuse de către, autoritatea contractantă prin documentația de atribuire. Simplele afirmații ale contestatoarei, fără temei legal și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate ale propunerii financiare, întreaga ofertă fiind întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire, iar documentele suport dovedesc conformitatea ofertei, documente ce se află la dosarul cauzei.

A priori, ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate au fost verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Opinează că, atât SRL, cât și SRL și SC SRL, au respectat obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2023.

Concluzionând, apreciază că ofertantul declarant câștigător a justificat în mod concludent tariful din oferta financiară depusă, fiind legală decizia sa de a declara oferta acestuia admisibilă și câștigătoare.

Luând în considerare criteriul de atribuire, și anume „prețul cel mai scăzut”, potrivit procesului-verbal de reevaluare a ofertelor nr. 14154/13.06.2023, susține că alegerea ofertantului câștigător s-a efectuat în baza criteriilor solicitate, cu respectarea principiilor legalității, regularității, economicității, eficienței și eficacității prevăzute de Legea nr. 500/2002 privind finanțele publice, cu modificări, cât și criteriile prevăzute de art.2 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Față de argumentele de fapt și de drept invocate, solicită respingerea contestației SC SRL, ca neîntemeiată și nefondată și menținerea actelor de procedură întocmite, ca fiind legale și temeinice.

SC SRL a constituit cautiunea în sumă de 1.793,37 lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209255695/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 22.06.2023.

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

..... a organizat procedura proprie, în vederea atribuirii Contractului pază la sediul DSVSA, prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1355510/04.04.2023. Valoarea estimată a contractului de servicii este de 89.668,59 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire aplicat este „prețul cel mai scăzut”.

Împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. 8956/18.04.2023, SC SRL a înaintat contestație, fiind admisă de Consiliu prin decizia nr. 1162/C11/1108/23.05.2023.

Ca urmare a reevaluării ofertelor, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat prin adresa nr. 14158/15.06.2023, SC SRL a formulat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Din cuprinsul contestației, Consiliul reține faptul că este contestat rezultatul procedurii de atribuire stabilit de autoritatea contractantă, respectiv că oferta depusă de SRL este admisibilă și câștigătoare, iar oferta depusă de SRL s-a clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, în timp ce oferta sa s-a clasat doar pe locul al III-lea.

În soluționare, sunt considerate relevante cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 1162/C11/1108/23.05.2023, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere:

”În acest sens, autoarea contestației susține că acești ofertanți nu au inclus în tariful orar ofertat toate costurile necesare prestării contractului, iar autoritatea contractantă nu a făcut verificările legale necesare în privința tarifelor ofertate.

Verificând cu precădere propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător, respectiv SRL, Consiliul reține că a fost ofertat un tarif orar de 16,09 lei/oră/agent, fără TVA.

De asemenea, între documentele transmise de autoritatea contractantă, referitor la propunerea financiară a SRL, Consiliul a identificat documentul intitulat ”Fundamentarea tarifului ofertat pentru prestarea serviciilor de pază, Deviz ofertă”. În cadrul acestui document se observă că a fost prezentat modul de constituire al tarifului ofertat, fiind prezente următoarele poziții:

1. cheltuielile cu munca vie (salariul brut fără sporuri, sporul de noapte, spor de week-end, spor de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă), contribuția asiguratorie pentru muncă și contribuția la fondul de handicap;
2. cheltuieli;
3. profit;
4. venituri obținute din profitul altor contractate.

Separat, sunt furnizate informații legate de modul de stabilire a costurilor aferente concediului de odihnă și fondul de handicap. Totodată arată că va susține financiar tariful ofertat din profitul altor contracte de prestări servicii de pază și atașează o fișă de client, precum și factura aferentă lunii februarie 2023. Mai arată că are constituit un fond de rezervă pentru a susține la nevoie astfel de cheltuieli și că toate cheltuielile indirecte aferente contractului sunt susținute din profitul celor peste 50 de contracte de pază umană în desfășurare, precum și a celor peste 350 de contracte de monitorizare, dispecerizare, intervenție și patrulare cu echipaje mobile pe raza municipiului Craiova. Mai sunt prezentate

informații legate de uniforma de serviciu și de mijloacele de intervenție, imobilizare și protecție, legat de care susține că nu generează costuri suplimentare, deoarece sunt asigurate din stoc sau recuperate în urma încheierii altor contracte și descărcate pentru acest contract. Sunt regăsite și precizări legate de retribuțiile personalului de conducere, tehnic, economic de altă specialitate, administrativ, potrivit cărora acestea nu scad și nu cresc în mod direct o dată cu închiderea sau contractarea altor obiective, rămânând angajați indiferent dacă acest contract este sau nu atribuit, pentru ca, în final, să susțină că având peste 50 de angajați, jumătate din suma datorată contribuțiilor la bugetul de stat pentru plata fondului de handicap este folosită pentru achiziționarea materialelor și echipamentelor necesare în urma încheierii de contracte cu unități protejate. În susținerea celor arătate au fost depuse documente.

Verificând documentele emise de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor, Consiliul constată că în procesul-verbal nr. 8847/13.04.2023, autoritatea contractantă a consemnat valorile regăsite în propunerile financiare depuse de ofertanții participanți, cu mențiunea în finalul acestui document că s-au verificat documentele depuse și s-a aplicat criteriul de atribuire, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SRL.

Consiliul nu a putut identifica în documentele transmise de achizitoare nicio informație cu privire la cele verificate și constatate cu privire la ofertele financiare depuse în procedură, ori vreo analiză în acest sens, în referire la sustenabilitatea prețului ofertat, astfel că nu poate fi stabilită corectitudinea și legalitatea acestui rezultat.

Având în vedere tipul procedurii de atribuire, respectiv procedură proprie, sunt considerate relevante dispozițiile art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016:

"Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)."

Din modul de întocmire a documentației de atribuire, cu luarea în considerare a principiilor care stau la baza achizițiilor publice, îndeosebi cel al tratamentului egal și al nediscriminării, Consiliul reține faptul că evaluarea realizată de autoritatea contractantă este incompletă și contravine acestor dispoziții, nefiind întreprinse minime diligențe în a verifica afirmațiile și modul de stabilire a prețului ofertat, nici măcar în privința ofertantului declarat câștigător.

Chiar și în cazul unei proceduri proprii, precum cea de față, evaluarea ofertelor trebuie să fie un proces temeinic și riguros, astfel încât rezultatul acestuia să fie unul care să asigure atât respectarea prevederilor legale incidente în materie, cât și îndeplinirea nevoii obiective a autorității contractante.

Or, o simplă analiză a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, respectiv a modului în care acesta a înțeles să-și întocmească oferta, demonstrează nelegalitatea modului de stabilire a tarifului ofertat, precum și a rezultatului stabilit de achizitoare.

În aprecierea sa, Consiliul are în vedere că procedura proprie organizată de achizitoare este o procedură reglementată de Legea nr. 98/2016 în vedere atribuirii contractelor de achiziție publică și, suplimentar, că în documentația de atribuire este precizat cadrul legal, printre altele fiind nominalizate Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016.

Prin urmare, în speță, prezintă relevanță definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 98/2016:

*"contractul cu titlu **oneros**, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii",*

și definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil:

*"(1) Contractul prin care fiecare parte urmărește să își procure un avantaj în schimbul obligațiilor asumate este cu **titlu oneros**.*

*(2) Contractul prin care una dintre părți urmărește să procure celeilalte părți un beneficiu, fără a obține în schimb vreun avantaj, este cu **titlu gratuit**."*

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație.

În situația de față, Consiliul constată că în fundamentarea tarifului ofertat, deși costurile necesare prestării serviciilor aferente contractului supus achiziției impuneau o anumită valoare

a tarifului, acesta a fost diminuat artificial, nelegal prin utilizarea unor venituri din alte contracte.

Or, o astfel de practică conduce nu numai la denaturarea tipului de contract urmărit a se încheia, dar și la încălcarea legislației incidente aplicabile în speță, iar autoritatea contractantă nu avea dreptul de a accepta o astfel de justificare a modului de stabilire a tarifului ofertat.

Reducând în acest mod tariful ofertat, este pus la îndoială însăși caracterul oneros al contractului, lipsind cuantificarea corectă a valorii prestației. Scopul derulării unui contract de achiziție precum cel de față este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia costurile operatorului economic să fie acoperite, inclusiv să fie asigurată obținerea de profit.

Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Consiliul consideră că nicio prevedere legală nu permite diminuarea tarifului ofertat de o asemenea manieră într-un contract având ca obiect servicii de pază.

În virtutea respectării măcar a principiilor stipulate de legiuitor la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, achizitoarea era obligată să verifice elementele de cost incluse de acest ofertant în tariful ofertat. O astfel de verificare se impunea cu atât mai mult cu cât, în speța examinată, este inclusă poziția "profit" cu o valoare de 10 ori mai mică decât valoarea diminuării utilizate de ofertant, deși este evident faptul că prestarea acestui contract nu produce profit în condițiile impuse prin documentația de atribuire și asumate prin oferta depusă de acest operator economic.

Este de notorietate, deja, faptul că orice decizie privind admiterea sau respingerea unei oferte într-o procedură de achiziție publică trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică sub toate aspectele ei, inclusiv acela al verificării aspectelor financiare determinate de întinderea prestației cerută prin documentația de atribuire și la care ofertantul se obligă prin depunerea propunerii tehnice în care descrie, în fapt, din perspectiva sa, obiectul achiziției, care în cazul de față reprezintă prestarea serviciilor de pază.

Din modul de stabilire a tarifului, doar în referire la diminuarea utilizată, rezultă o subdimensionare a costurilor cu cca 33 % față de valoarea reală a prestației asumate, prin invocarea unor profituri obținute din alte contracte.

Suplimentar acestor diminuări, Consiliul consideră inacceptabilă și explicația referitoare la cheltuielile indirecte, necuantificarea acestora fiind justificată prin acoperirea lor din profitul existent în alte contracte, deși trebuiau să se regăsească și în cadrul acestui contract, în tariful ofertat, într-o cotă rezonabilă.

Prin urmare, Consiliul stabilește că este nelegală aprecierea autorității contracte prin care oferta SRL a fost declarată admisibilă și câștigătoare, tariful ofertat de acest operator economic nefiind stabilit în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile în materie, fapt ce impunea respingerea acestei oferte și nu rezultatul stabilit de achizitoare.

În privința ofertantului clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, Consiliul observă că autoritatea contractantă, de asemenea, nu a efectuat vreo verificare cu privire la sustenabilitatea tarifului ofertat.

Suplimentar este reținut faptul că nu a putut fi identificată existența în documentele transmise de achizitoare a vreunei justificări a modului de formare a prețului, respectiv a măsurii în care a fost stabilită valoarea de 17,98 lei a tarifului ofertat, a costurilor incluse în aceasta. În centralizatorul propunerii financiare depus de SRL pot fi identificate informații legate de numărul de ore luat în calcul, perioada pentru care a fost calculat acest număr de ore, însă modul de stabilire al tarifului nu a putut fi regăsit nici în acest document și nici în cadrul celorlalte documente transmise Consiliului.

În aceste condiții, caracterul formal, incomplet și nelegal al evaluării ofertelor de către autoritatea contractantă este evident, astfel că se impune reluarea evaluării ofertelor și verificarea modului de stabilire a tarifelor de către operatorii economici, prin raportare la dispozițiile legale și prevederile documentației de atribuire.

Chiar dacă, conținutul contestației este unul general, autoarea contestației a indicat dispozițiile legale necesar a fi avute în vedere la stabilirea tarifului de către oricare dintre operatorii economici, iar contrar declarației achizitoare din punctul de vedere la contestație, nici evaluarea ofertelor și nici tariful ofertat de către ofertantul declarat câștigător nu au ținut

cont de obligațiile care le revin fiecăreia dintre părți, pentru a putea fi legitimat în vreun fel rezultatul stabilit al procedurii de achiziție.

De asemenea, nu poate fi acceptată nici susținerea autorității contractante că diminuarea în cauză este în concordanță cu prevederile art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, singura măsură permisă de legiuitor pentru diminuarea tarifului fiind cea de la lit. f), respectiv cea dată de posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de ajutor de stat, iar în speță nu este în discuție o astfel de diminuare, ci de utilizarea unor venituri obținute din profitul rezultat din alte contracte.

Luând în considerare cele mai sus menționate, constatând că membrii Comisiei de evaluare nu au făcut o evaluare completă și legală a propunerilor financiare, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL și admisibilă a ofertei depuse de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SRL și de SRL din punct de vedere al tarifului ofertat."

Ulterior acestei decizii a Consiliului, prin adresa nr. 12983/31.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat clarificări celor doi ofertanți (..... SRL și SRL), în sensul de a prezenta elementele constitutive ale prețului, respectiv fundamentarea economică a modului de formare a prețului prin raportare la serviciile furnizate sau soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiază pentru furnizarea serviciilor de pază sau originalitatea serviciilor propuse sau respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 sau respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218 din aceeași lege sau posibilitatea de a beneficia de ajutor de stat, cu prezentarea de documente doveditoare/justificative în copie "conformă cu originalul" în susținerea elementelor constitutive ale prețului ofertat.

Consiliul va analiza, cu precădere, răspunsul dat de ofertantul declarat câștigător, respectiv SRL, privind justificarea tarifului orar ofertat de 16,09 lei/oră/agent, fără TVA.

Astfel, la solicitarea amintită a achizitoarei, acest ofertant a răspuns că:

- în conformitate cu Legea nr. 448/2006, având peste 50 de angajați, varsă la bugetul de stat contribuția privind neîncadrarea persoanelor cu handicap în valoare de 4% din fondul de salarii; 50% din suma datorată în acest sens este folosită pentru achiziționarea de materiale și echipamente necesare prestării serviciilor de pază în baza unor contracte cu unități protejate, sens în care atașează angajamente cu astfel de unități, și facturi emise în acest scop;
- și-a propus să obțină în baza acestui contract un profit minim de 4000 de lei, datorită potențialului pe noua piață pe care ar accede dacă ar fi declarată câștigătoare; arată că în caietul de sarcini nu este stabilit un

prag minim al profitului, iar propriul regulament nu interzice un astfel de comportament pe care îl apreciază ca fiind legal;

- rațiunea pentru care a dedus din prețul total al ofertei parte din profitul altui contract este că derulează mai multe contracte ce asigură sustenabilitatea ofertei, deținând astfel resursele financiare și logistice care susține oferta, chiar dacă este de o valoare mai scăzută în acest contract, deoarece intenționează o colaborare de durată în zonă și este interesată să aibă un profit pe termen lung, chiar dacă pe termen scurt profitul din acest contract pare scăzut; pentru evidențierea profitului depune bilanța la 31.12.2022 și bilanțul;

- nu a identificat nici un text de lege prin care îi este interzisă reducerea tarifului ofertat folosind în calcul venituri din profitul altor contracte, apreciind că ce legea nu interzice, permite; faptul că direcționează profitul societății pentru astfel de scopuri comerciale consideră că nu este incriminat de legislația în vigoare;

- promovarea sa și a serviciilor oferite susține că reprezintă un complex de activități concentrate în jurul serviciului, prețului, prestației, publicității, distribuția serviciilor fiind de tip intensiv etc.

Primind acest răspuns, în procesul-verbal nr. 14154/13.06.2023, invocând dispozițiile art. 210 din Legea nr. 98/2016, combătând cele reținute de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 1162/C11/ 1108/ 23.05.2023 cu privire la tariful ofertat de SRL, achizitoarea susține că a respectat această decizie a Consiliului. De asemenea, este invocată obligația achizitoarei de utilizare judicioasă a fondurilor bugetare și declară câștigătoare această ofertă.

Ca prim aspect, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ignorat cele stabilite de Consiliu prin decizia sa anterioară nr. 1162/C11/1108/23.05.2023, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere cu privire la oferta SRL.

Astfel, Consiliul a stabilit, în mod definitiv, nelegalitatea modului de stabilire a acestui tarif și a rezultatului stabilit de achizitoare, apreciind că nicio prevedere legală nu permite diminuarea tarifului ofertat de o asemenea manieră într-un contract având ca obiect servicii de pază, astfel că este nelegală decizia achizitoarei de a declara oferta SRL admisibilă și câștigătoare, motiv pentru care se impunea respingerea acestei oferte și nu rezultatul stabilit de achizitoare.

Prin urmare, Consiliul nu va analiza nici solicitarea de clarificări și nici răspunsul dat SRL, anterior menționat, tocmai pentru că s-a pronunțat cu privire la admisibilitatea acestei oferte în mod definitiv.

Este de remarcat că autoritatea contractantă, în loc să pună în practică cele decise de Consiliu, a căutat o modalitate suplimentară de a declara câștigător același ofertant, în contradicție cu prevederile legale și cu atribuțiile ce le revin membrilor comisiei de evaluare și în contradicție cu cele stabilite prin decizia sa de către Consiliu.

De altfel, Consiliul reține și că, prin punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă este preocupată mai mult de a stabili limitele atribuțiilor Consiliului și ale instanțelor de judecată,

respectiv a preciza interesul său în procedură, decât de a justifica motivele pentru care nu a pus în practică cele stabilite de Consiliu prin decizia sa, cu ignorarea dispozițiilor art. 224 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016, normă legală avută în vedere în derularea întregii proceduri de atribuire (în documentația de atribuire este precizat cadrul legal, printre altele fiind nominalizate Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016).

Pentru aceste motive, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată contestația depusă de SC SRL cu privire la oferta SRL, și stabilește necesitatea reluării procesului de evaluare în conformitate cu cele stabilite prin decizia nr. 1162/C11/ 1108/23.05.2023, rămasă definitivă prin neatacarea ei cu plângere și constatarea incidenței dispozițiilor art. 137 alin. (1) – (3) din HG nr. 395/2016, oferta fiind inacceptabilă și neconformă.

În ceea ce privește răspunsul dat de SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante citată anterior, Consiliul constată că prin adresa nr. 477/08.06.2023 au fost comunicate următoarele:

- anexa la propunerea financiară care cuprinde modul de formare a prețului la un post de 24 de ore, cu defalcarea și explicarea fiecăruia dintre elementele constitutive;
- invocând dispozițiile art. 218 alin. (1) – (6) și 219 alin. (1) – (5) din Legea nr. 98/2016, arată că va asigura și servicii de monitorizare și intervenție rapidă în prețul ofertat, indiferent de numărul de intervenții lunare, acestea nefiind taxate suplimentar;
- invocând dispozițiile art. 51 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, transmite declarația privind respectarea reglementărilor obligatorii în domeniile mediului social și al relațiilor de muncă;
- nu beneficiază de dispozițiile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002.

Primind acest răspuns, în procesul-verbal nr. 14154/13.06.2023, autoritatea contractantă a reținut alături de evidențierea valorii elementelor tarifului ofertat faptul că, pentru orele suplimentare și sărbătorile legale, ofertantul a făcut uz de prevederile Codului muncii care permit acordarea de zile libere plătite, că nu-i sunt incidente dispozițiile Legii nr. 448/2006, deoarece are mai puțin de 50 de salariați și concluzionează că ofertantul justifică tariful ofertat de 17,98 de lei.

Analizând acest răspuns și verificând lucrările comisiei de evaluare Consiliul constată, ca și prin decizia sa precedentă, caracterul formal, incomplet și nelegal al evaluării acestei oferte de către autoritatea contractantă.

Astfel, autoritatea contractantă a apreciat ca fiind concludent răspunsul dat de ofertant pentru justificarea unui tarif orar de 17,98 lei, care se presupune că ar include toate cheltuielile necesare prestării serviciilor de pază supuse achiziției, inferior celui legal și declarat de ofertant ca fiind tarif orar minim brut, de 18,145 și care reprezintă doar cheltuiala aferentă salariului de bază brut.

În aprecierea sa, Consiliul a avut în vedere că în conformitate cu HG nr. 1447/2022:

„Începând cu data de 1 ianuarie 2023, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră.”

Cum, în fundamentarea tarifului ofertat de SRL nu este invocată nicio diminuare de tarif în baza unui ajutor de stat de care ar beneficia ofertantul, acceptare a unui tarif inferior tarifului orar legal de 18,145 lei/oră, contravine dispozițiilor legale. Autoritatea contractantă trebuia să aibă în vedere și faptul că la tariful minim necesar se adaugă toate celelalte costuri prezentate de ofertant, însă orice analiză din acest punct de vedere lipsește. Faptul că, atașat ofertei, există o declarație pe proprie răspundere a reprezentantului ofertantului că va asigura salariul de bază minim brut pe țară conform HG nr. 1447/2022, nu prezintă relevanță în speță.

De asemenea, lipsește orice analiză cu privire la numărul de agenți propus de ofertat, respectiv 3 agenți, în condițiile în care pentru orele suplimentare și sărbătorile legale s-a uzat de dreptul de a acorda zile libere plătite. Se impunea ca autoritatea contractantă să stabilească dacă serviciile supuse achiziției pot fi asigurate cu 3 agenți de pază în condițiile precizate de ofertant.

Nu în ultimul rând, nu este făcută nicio analiză cu privire la precizarea existentă în fundamentarea tarifului legată de includerea valorii pentru asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă în prețul ofertat, indiferent de numărul de intervenții lunare, acestea nefiind taxate suplimentar, precum și legat de trimiterea ofertantului la dispoziții legale referitoare la subcontractant.

În fapt, autoritatea contractantă nu a analizat în mod concret nicio valoare/informație dintre cele precizate în cadrul fundamentării prezentate de ofertant, ci s-a mulțumit prin a menționa aceste informații și a stabili, fără temei, că ofertantul a justificat tariful ofertat, chiar dacă acest tarif este inferior tarifului minim orar garantat în plată pentru un program normal de lucru, fără a mai lua în considerare și faptul că prestarea serviciilor presupune asigurarea pazei pe timp de noapte, la care se adaugă alte costuri, plus cota de cheltuieli indirecte și cea de profit.

Totodată, Consiliul reține și că, prin punctul de vedere la contestație, în legătură cu acest ofertant, autoritatea contractantă nu aduce nicio informație suplimentară cu privire la motivele pentru care a apreciat ca fiind concludent acest răspuns, mulțumindu-se a relua doar susținerile ofertantului și nu a precizat motivele și cadrul legal care i-au permis acceptarea acestui răspuns.

Pentru aceste motive, Consiliul nu va analiza în parte fiecare dintre elementele fundamentării tarifului ofertat de SRL, fiind obligația autorității contractante, prin comisia de evaluare, mai întâi, de a face o

astfel de analiză, astfel cum a stabilit legiuitorul la art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Prin urmare, criticile contestatoarei sunt considerate întemeiate și cu privire la această ofertă, Consiliul stabilind ca fiind necesară reluarea evaluării fundamentării tarifului ofertat de către SRL.

Luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de SC SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL și admisibilă a ofertei depuse de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SRL și de SRL din punct de vedere al tarifului ofertat.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă de SC SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind desemnarea admisibilă și câștigătoare a ofertei depusă de SRL și admisibilă a ofertei depusă de SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, să reanalizeze ofertele depuse de SRL și de SRL din punct de vedere al tarifului ofertat.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 exemplare, conține 20 pagini.
Redactată practicaua deciziei ...