

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. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 152/24.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44369/24.08.2021, depusă de către SC ... SRL, cu sediul în ..., având număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ... și Cod Unic de Înregistrare ... formulată împotriva procedurii proprii privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecție pentru 10 locații din cadrul D.G.A.S.P.C. Vrancea”, organizată de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 21751/17.08.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii,
- anularea raportului procedurii nr. 21748/17.08.2021 și implicit a actelor subsecvente,
- reanalizarea și reevaluarea ofertei clasate pe locul I, prin declararea acesteia ca fiind neconformă sau inacceptabilă, cu raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea câștigătoare a ofertei care întrunește criteriul prețul cel mai scăzut.

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

Prin contestația nr. 152/24.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 44369/24.08.2021, SC ... SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de declarare a ofertei SC ... SRL ca fiind câștigătoare procedurii, cu același preț de 1.880.677,40 lei fără TVA.

Contestatoarea menționează că operatorul economic declarat câștigător, prin răspunsul dat la clarificările solicitate și prin documentele

probatorii transmise, a indus în eroare autoritatea contractantă, prin faptul că a modificat oferta inițială depusă și, astfel trebuia să fie declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În baza solicitării privind studierea dosarului achiziției, contestatoarea a constatat un răspuns needificator și incomplet la clarificările solicitate și transmiterea unor informații și documente care modifică oferta inițială, fapt ce nu a fost sesizat de autoritatea contractantă, ceea ce a condus la luarea unei decizii eronate în declararea câștigătorului, ce nu respectă toate prevederile legale și denaturează concurența loială între operatori.

Decizia CNSC nr. ... a dispus:

- "necesitatea reevaluării ofertei depuse de ... SRL cu aplicarea art. 210 din Legea nr. 98/2016";
- "cum a fost calculat tariful orar din care se scad subvențiile și cât a scăzut operatorul din totalul valorii respective".

Autoritatea contractantă, prin adresa nr. 20781/08.08.2021 a solicitat clarificări ofertantului câștigător privind formarea tarifului orar, prin prezentarea unui formular de justificare a prețului, susținut de convențiile depuse, un tabel cu persoanele folosite în viitorul contract, beneficiare ale ajutorului de stat și totalul subvenției folosite.

Cu adresa nr. 796/11.08.2021, SC ... SRL a răspuns solicitărilor autorității contractante prin transmiterea anexei 1 cu tariful orar fără aplicarea sumei din subvenție și anexei 2 cu aplicarea acestei sume, cu mențiunea că *"societatea beneficiază de provizioane (rezultate din convențiile cu AJOFM Buzău) pe care le distribuie la nivelul tuturor contractelor aflate în derulare, iar transportul personalului angajat se va asigura zilnic de angajator pe ruta Buzău-Focșani"*.

Contestatoarea apreciază că reevaluarea ofertei s-a făcut superficial, deoarece nu au fost sesizate informațiile eronate introduse în răspunsul la clarificări (care este și incomplet) pentru justificarea tarifului orar, astfel:

1. Quantumul subvenției utilizate pentru diminuarea tarifului orar a fost modificat de la suma de 530.205,94 lei la 855.852,48 lei prin introducerea unei noi convenții, respectiv convenția nr. 24/01.09.2020, pentru un număr de 40 de șomeri. La solicitarea de clarificări în baza deciziei CNSC nr. ... a prezentat în susținerea tarifului orar 5 convenții, respectiv: nr. 129/22.04.2021 (3 șomeri), nr. 118/06.04.2021 (1 șomer), nr. 5/2/05.02.2021 (8 șomeri), nr. 173/01.10.2020 (16 șomeri) și nr. 405/28.10.2020 (3 șomeri) cu o valoare totală de 530.205,94 lei (înscrise în raportul procedurii nr. 21748/17.08.2021 la pagina 13), iar la ultima solicitare de clarificări, în baza deciziei CNSC nr. ... a mai prezentat pe lângă acestea, și convenția nr. 24/01.09.2020 (40 șomeri), astfel încât a ridicat valoarea subvenției la suma de 855.852,48 lei, ceea ce a condus la modificarea ofertei.

Calculul sumelor de încasat din convențiile prezentate inițial, începând cu data publicării anunțului de participare (13.04.2021), este următorul:

Nr. crt.	Convenția	Nr. persoane	Perioada	Suma
1	129/22.04.2021	3	22.04.2021 - 21.04.2022	81.000 lei
2	118/06.04.2021	1	13.04.2021 - 05.04.2022	26.142,82 lei
3	5/2/05.02.2021	8	13.04.2021 - 04.02.2022	176.742,56 lei
4	173/01.10.2020	16	13.04.2021 - 30.09.2021	202.285,12 lei
5	405/28.10.2020	3	13.04.2021 - 27.10.2021	44.035,44 lei
TOTAL				530.205,94 lei

Operatorul economic nu ar fi putut să justifice tariful ofertat cu această sumă și, în mod intenționat, a mai adăugat convenția mai sus amintită și a ajuns la suma de 855.852,48 lei, suficientă pentru detalierea tarifului orar.

Dacă ofertantul ar fi fost de bună credință și ar fi justificat tariful orar în baza celor 5 convenții depuse inițial, așa cum a solicitat autoritatea contractantă, prețul se modifică substanțial, astfel:

137.376 ore estimate/24 luni x 19,92 lei/oră = 2.736.529,92 lei fără TVA

2.736.529,92 lei - 530.205,94 lei = 2.206.323,98 lei /137.376 ore = 16,06 lei/oră

Autoritatea contractantă nu a avut abilitatea să sesizeze acest truc al ofertantului prin care a modificat suma utilizată din subvenții pentru a putea să justifice tariful orar neobișnuit de scăzut, iar modificarea sumei rezultate din utilizarea convențiilor depuse inițial nu este altceva decât modificarea ofertei și, pe cale de consecință, ar fi trebuit declarată inacceptabilă conform art. 134 alin. (6) din HG nr.395/2016.

2. Răspunsul la clarificările solicitate transmis de ofertantul declarat câștigător este incomplet, deoarece nu a prezentat, așa cum a cerut autoritatea contractantă, un tabel cu persoanele folosite în viitorul contract beneficiare ale ajutorului de stat. Din informațiile transmise în cadrul procedurii, respectiv tabelele cu persoanele anexe la convenții, rezultă că acesta folosește în viitorul contract un număr de 71 de persoane beneficiare ale ajutorului de stat respectiv: nr. 129/22.04.2021 (3 șomeri), nr.118/06.04.2021 (1 șomer), nr. 5/2/05.02.2021 (8 șomeri), nr. 173/01.10.2020 (16 șomeri), nr.405/28.10.2020 (3 șomeri) și nr.24/01.09.2020 (40 șomeri).

Rezultă că dispozitivul de pază este supradimensionat cu persoane beneficiare ale ajutorului de stat pentru a putea justifica prețul

neobișnuit de scăzut al ofertei, având în vedere că, pentru îndeplinirea contractului, este necesar un număr de 33,80 agenți de securitate.

De altfel, în oferta inițială, operatorul economic a prevăzut pentru dispozitivul de pază un număr de 37 persoane, numărul maxim care ar fi trebuit utilizat pentru cele cu ajutor de stat și numai aceste sume obținute să fie folosite la diminuarea tarifului orar.

În susținerea celor de mai sus este și concluzia CNSC stipulată în decizia nr. ..., respectiv *"este necesară o verificare și prin prisma numărului de persoane necesar prestării serviciilor care formează obiectul contractului, spre a se stabili dacă cel declarat de ofertant că va fi folosit nu este supradimensionat cu scopul de a diminua artificial tariful cu valoarea obținută din subvenții (pag. 26/27)"*.

3. În ceea ce privește cuprinderea cheltuielilor de transport cu agenții pe ruta Focșani-Buzău și retur, așa cum a răspuns la clarificări ofertantul, suma de 55 lei/lună/agent (0,32 lei/oră) este insuficientă din următoarele motive:

- Posturile de pază sunt dispersate în județul Vrancea, respectiv în localitățile Focșani, Măicănești, Mărășești, Petrești, Odobești Jariștea, ceea ce implică parcurgerea unei distanțe mult mai mari decât justificarea rutei Buzău-Focșani;

- Pentru transportul agenților este necesară folosirea unui microbuz sau minim două autoturisme (10 agenți/schimb la care se adaugă și conducătorul auto);

- Distanța pe care trebuie să o parcurgă un autovehicul pentru schimbul agenților la 12 ore (dimineața și seara) este de 636,40 km zilnic, după cum urmează:

- o Buzău-Focșani: 73,20 km

- o Focșani-Măicănești: 38,70 km

- o Focșani-Mărășești: 23,40 km

- o Focșani-Odobești Jariștea: 17,60 km

- o Focșani-Petrești: 6,20 km

Distanța de 636,40 km este calculată pentru traseele tur-retur, de două ori pe zi. La un consum mediu de 10 litri/100 km (auto tip microbuz), rezultă 63,64 litri carburant zilnic. La un cost al motorinei de 4,74 lei/litru fără TVA, rezultă un cost zilnic de 301,65 lei. Având în vedere că serviciile se prestează pentru o perioadă de 24 luni, costul total al combustibilului este de 220.204,50 lei (730 zile x 301,65 lei). Contractul prevede

prestarea a 137.376 ore, deci rezultă un cost de 1,60 lei/oră.

În detalierea tarifului orar, ofertantul a prevăzut un cost al transportului de 55 lei/agent/lună, ceea ce înseamnă 0,32 lei/oră, valoare care, conform deciziei CNSC nr. ..., pag. 11/19, "apare nejustificată în contextul în care nu s- au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre

aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca, în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate, să se pună chiar problema delegării angajaților și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli".

Din cele prezentate mai sus, rezultă foarte clar că ofertantul nu poate

justifica în detalierea tarifului prezentat transportul zilnic al agenților și, mai mult, faptul că ar fi trebuit să prevadă și cheltuieli cu conducătorul auto.

Acest calcul este făcut în situația în care se utilizează un microbuz pentru transportul personalului, dar dacă s-ar folosi autoturisme, costurile devin mult mai mari.

4. Totodată, contestatoarea reiterează faptul că, prin reevaluările făcute până în prezent, autoritatea contractantă nu a verificat dacă ofertantul declarat câștigător respectă prevederile caietului de sarcini care, la pct. 3.4.1 lit. hhh stipulează 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 constatat de la Oficiul Registrului Comerțului) sau că angajații sunt din această zonă (extras REVISAL). În cazul în care nu există contracte colective, planificările în serviciu sau pontajele și statele de salarii ar putea servi drept indicație pentru orele de lucru și lungimea turelor"*.

Operatorul economic nu face dovada că îndeplinește această cerință, deoarece nu a depus în cadrul ofertei documente din care să rezulte că deține un sediu secundar în jud. Vrancea și nici nu prezintă extrase din REVISAL cu angajați ce au domiciliul în jud. Vrancea, atașând la propunerea tehnică o declarație cu personalul ce nu își are domiciliul pe raza jud. Vrancea.

Contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă nu s-a achitat de sarcinile ce îi reveneau pentru analizarea atentă și competentă a datelor și informațiilor transmise de ofertantul câștigător, astfel încât acesta a reușit cu multă abilitate să inducă în eroare comisia de evaluare a ofertelor prin modificarea ofertei inițiale și, astfel, s-a luat o decizie pripită și eronată, neverificând-se, sub toate aspectele, formarea tarifului orar în baza documentelor depuse inițial, obligație care îi revenea conform art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016.

Analizând modul de derulare al procedurii în cauză, rezultă foarte clar că autoritatea contractantă, în urma reevaluării ofertei declarată câștigătoare, nu a fost interesată decât de achiziționarea serviciilor la un preț cât mai scăzut, fără a ține cont de prevederile caietului de sarcini și nici a obligațiilor legale pe care le au ofertanții, iar solicitarea de noi clarificări (conform deciziei CNSC nr. ...) sub aceleași aspecte nu mai este posibilă, fără a crea ofertantei un avantaj evident, contrar celor prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

În ceea ce privește oferta financiară depusă de către contestatoare, la această procedură, este legal întocmită, realistă și sustenabilă în ceea ce privește achitarea drepturilor salariale către angajații ce vor fi implicați în derularea acestui contract și a taxelor și impozitelor aferente, iar răspunsul la clarificări a fost edificator pentru a fi declarată admisibilă.

Având în vedere prevederile art. 127 alin. (1) lit. f, g și h din Normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice conform art. 133 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 (comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, prin raportare la acoperirea salariului minim legal, cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), contestatoarea solicită obligarea autorității contractante la verificarea ofertei declarate câștigătoare, în ceea ce privește:

- Suma obținută din subvenții conform celor 5 convenții prezentate în urma deciziei CNSC nr. ...;
- Justificarea tarifului orar cu suma obținută din subvenții conform celor 5 convenții prezentate în urma deciziei CNSC nr. ...
- Corelarea elementelor propunerii tehnice cu cele ale propunerii financiare, în ceea ce privește dispozitivul de pază și al numărului de persoane pentru care se obține subvenție;
- Justificarea cheltuielilor de transport prin indicarea tipului mijloacelor de transport utilizate și calcularea corectă a distanțelor de parcurs, a numărului de persoane transportate, a curselor efectuate zilnic, etc.
- Verificarea îndeplinirii dispozițiilor pct. 3.4.1 lit. hhh din caietul de sarcini, în ceea ce privește existența unui sediu secundar declarat și autorizat pe raza jud. Vrancea.

Autoritatea contractantă a transmis în copie, documentele necesare soluționării cauzei anexate punctului de vedere nr. 22824/27.08.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 45282/30.08.2021, cu privire la contestația formulată de către SC ... SRL.

În urma emiterii Deciziei nr. ... Consiliul a solicitat anularea raportului procedurii nr. 16894/29.06.2021 cât și reevaluarea ofertei SC ... SRL.

Comisia de evaluare a emis raportul privind anularea raportului procedurii nr. 16894/29.06.2021 și a evaluat oferta SC ... SRL prin solicitarea de clarificări în data de 06.08.2021, cu privire la elementele propunerii financiare conform dispozițiilor Deciziei CNSC nr. ...

Operatorul economic SC ... SRL, prin adresa nr. 796/11.08.2021, a depus documente doveditoare cu privire la modalitatea de fundamentare economică a prețului unitar (tariful orar), respectiv modul de calcul al prețului total și al tarifului orar în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate, pentru justificarea posibilității de îndeplinire a acordului-cadru.

În urma reevaluării ofertei în baza răspunsului privind fundamentarea prețului, comisia a decis calificarea ofertantului SC ...SRL ca admisibil și câștigător în baza criteriului de atribuire prețul cel mai scăzut, prin raportul final al procedurii nr. 21748/17.08.2021.

În urma comunicărilor privind rezultatul procedurii, SC ... SRL a notificat ... prin adresa nr. 149/18.08.2021, prin care se solicita accesul la studierea în întregime a dosarului achiziției publice.

Astfel după studierea dosarului achiziției a depus contestație la C.N.S.C. prin care contestă rezultatul procedurii, deoarece ofertantul declarat admisibil și câștigător, în urma solicitărilor de clarificare a prezentat documente care modifică oferta inițială și astfel trebuia să fie declarată inacceptabilă.

Referitor la susținerile privind quantumul subvenției pentru diminuarea tarifului orar, decizia comisiei de evaluare de admitere a ofertei din punct de vedere financiar, a fost făcută corect.

Ofertantul a omis inițial și a depus ulterior o nouă convenție (24/01.09.2020 pentru 40 persoane), față de cele depuse (5 convenții), dar fără să modifice oferta/valoarea finală a contractului de 1.880.677,44 lei fără TVA pentru un tarif orar de 13,69 lei fără TVA/ora. Această convenție este încheiată la data de 01.09.2020 și înregistrată la A.J.O.F.M Buzău și nu este o convenție nou încheiată, fapt pentru care a fost luată în calcul de către comisia de evaluare a ofertelor.

Cu privire la numărul de persoane pentru care ofertantul beneficiază de ajutor de stat, respectiv 71 de persoane, din analiza documentelor depuse de ofertant, acesta a dovedit prin înscrisuri că toate convențiile sunt valabile la data deschiderii ofertelor și a demonstrat că încasează subvenții de la stat în sumă de 855.852,48 lei.

Ofertantul a făcut mențiunea că firma în baza convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M Buzău, constituie provizioane pe care le distribuie la nivelul contractelor și nu este relevant dacă salariații înscrși în tabelele anexate convențiilor atașate, vor fi folosiți în prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului contract .

Având în vedere costul cu transportul, ofertantul în adresa nr.796/11.08.2021 a menționat că în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, transportul personalului pentru acest contract va fi asigurat de firmă, valoarea transportului fiind inclusă în calculul privind fundamentarea tarifului orar.

Faptul că ofertantul nu a făcut dovada că deține un sediu secundar în județul Vrancea nu este relevant, întrucât acesta își asumă cheltuielile cu personalul prin asigurarea transportului.

În ceea ce privește corelarea elementelor propunerii tehnice cu ale propunerii financiare, ce are un preț neobișnuit de scăzut în cazul SC ... SRL, din analiza documentelor de susținere a propunerii tehnice și a experienței dovedite cu documente, contracte încheiate cu D.G.A.S.P.C Buzău, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Aurora Mall Buzău,

contracte derulate în anii anteriori, reiese că poate susține prestarea de servicii de pază pentru aceste dispozitive cu personalul angajat din dotare.

De asemenea, salarizarea personalului ofertantului și cuantumul salariului, reprezintă o obligație a acestuia în calitate de angajator, iar achizitorul în speță D.G.A.S.P.C. Vrancea, nu are obligația asigurării drepturilor de natură salarială și de protecția muncii pentru personalul angajat al unei societăți comerciale, așa cum susține în mod eronat SC SRL.

Ofertantul prin depunerea documentelor, justifică tariful orar ofertat de 19,92 lei fără TVA care include toate costurile: componenta de bază, sporuri, rețineri angajator, cheltuieli regie - transport, uniforme, profit și total, conform solicitărilor autorității contractante în baza Deciziei C.N.S.C.

Anexa 2 cuprinde justificarea tarifului orar de 13,69 lei fără TVA, prin scăderea din tariful intermediar orar de 19,92 lei fără TVA, a valorii subvențiilor conform documentelor primite de la ..., prin următorul calcul:

$137.376 \text{ ore estimate} / 24 \text{ luni} \times 19,92 \text{ lei/ora} = 2.736.529,92 \text{ lei} ;$
 $2.736.529,48 \text{ lei} - 855.852,48^* \text{ lei (subvenții dovedite)} =$
 $1.880.677,44 \text{ lei fără TVA (valoarea totală ofertată) valoare acord-cadru}$
 $24 \text{ luni};$

Total nr. ore estimate la 12 luni = 68.688 (10 posturi);

Total nr. ore estimate la 24 luni = 137.376 (10 posturi).

Convenții depuse

- Convenția nr.129/22.04.2021 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 3 șomeri (Anexa);

- Convenția nr.118/06.04.2021 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 1 șomer (Anexa);

- Convenția nr. 5/2/05.02.2021 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 8 șomeri (Anexa);

- Convenția nr.173/01.10.2020 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 16 șomeri (Anexa);

- Convenția nr.405/28.10.2020 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 3 șomeri (Anexa);

- Convenția nr. 24/01.09.2020 încheiată cu AJ.O.F.M Buzău - 40 șomeri (Anexa).

Autoritatea contractantă consideră că fiecare ofertant își asumă legal fiecare mențiune din documentele depuse în cadrul procedurii de achiziție, respectiv modul de fundamentare a propunerii financiare și susținerea tehnică de care dispune pentru îndeplinirea contractului de servicii, această obligație cade numai în sarcina operatorului economic.

Având în vedere concluziile prezentate de contestator prin care acuză faptul că „*autoritatea contractantă nu a fost interesată decât de achiziționarea serviciilor la un preț cât mai scăzut, fără a ține cont de*

prevederile caietului de sarcini și nici a obligațiilor legale pe care le au ofertanții", deși comisia de evaluare în temeiul art. 127 din HG nr. 395/2016, prin procesele-verbale încheiate după fiecare fază a evaluării și a raportului final al procedurii nr. 21748/17.08.2021, a evaluat oferta SC ... SRL ținând cont de toate solicitările C.N.S.C prin cele două decizii emise anterior la această procedură, cât și din cadrul documentației de atribuire, fapt pentru care, din cele precizate de SC. ... SRL, rezultă că aceasta urmărește prin orice mijloace doar posibilitatea de a fi declarată câștigătoare la procedură, invocând interpretarea legii în interesul propriu, fără a ține cont de specificațiile documentației de atribuire și motivează descalificarea tuturor ofertanților clasati pe locurile care îi preced poziția în clasament, pentru nedetalierea tarifului orar, doar pentru că el însuși a făcut-o, deși prin fișa de date a achiziției aceasta cerință nu a fost solicitată.

Autoritatea contractantă învederează faptul că autorul contestației încearcă să eludeze prevederile legale în vigoare și să fie declarat câștigător la procedura menționată mai sus, procedură absolut legală, la care a fost declarată câștigătoare oferta ... SRL, care a avut o propunere financiară cu o valoare mai mică decât a contestatorului, respectiv valoarea de 13,69 lei/ora fără TVA. Mai mult, valoarea ofertată de 1.880.677,44 lei fără TVA nu a fost modificată, oferta cu această valoare a fost prezentată de la început și drept urmare oferta nu va fi declarată neconformă.

În final, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a dovedit că poate susține acest preț, chiar dacă prețul ofertat este mai mic decât oferta contestatoarei de 15,81 lei/ora fără TVA, SC ... SRL îndeplinește condițiile pentru a fi declarat câștigător și a dovedit prin depunerea de documente cât și prin calculele anexate în urma solicitărilor de clarificări, prețul ofertat de 13,69 lei fără TVA/ora.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 46627/03.09.2021, SC ... SRL formulează răspuns la punctul de vedere al autorității contractante în care menționează că acesta este unul superficial, fără argumente temeinice legale și pârținitor cu oferta declarată câștigătoare, astfel încât să-și motiveze decizia eronată pe care a luat-o, fără a sesiza inadvertențele din justificarea tarifului orar.

Autoritatea contractantă nu a înțeles nimic din recomandările CNSC, ba mai mult, prin punctul de vedere denotă că nici măcar nu cunoaște cum pot fi corelate prevederile caietului de sarcini cu propunerea tehnică și financiară, iar în evaluarea făcută nu ia în calcul anumite capitole ale caietului de sarcini (pct.3.4.1 lit. hhh).

Referitor la punctul de vedere, contestatoarea apreciază că acesta este lapidar, nemotivat juridic și conține multe alegații, pe care le enumeră:

1. Autoritatea contractantă menționează faptul că "ofertantul a omis inițial și a depus ulterior o nouă convenție (nr. 24/01.09.2020

pentru 40 de persoane), față de cele depuse (5 convenții), dar fără să modifice oferta".

Această afirmație este o găselniță a autorității contractante pentru a se scoate din culpă, deoarece ofertantul, în răspunsul la clarificări, nu face mențiunea că a omis să depună această convenție, ci pur și simplu transmite detalierea tarifului orar și susținerea acestuia cu 6 convenții și nu cu 5, așa cum s-a solicitat în adresa de clarificări și cum reiese din raportul procedurii, respectiv „modul de calcul al prețului total și al tarifului orar, în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate pentru tariful ofertat de 13,69 lei fără TVA/oră/agent, susținut de convențiile depuse”.

Mai pe înțelesul autorității contractante, ofertantul, pentru a putea justifica tariful orar neobișnuit de scăzut, a mărit suma utilizată inițial din subvenție de la 530.205,94 lei la 855.852,48 lei.

Astfel, prin introducerea convenției mai sus amintite, care la precedenta evaluare nu a fost introdusă, a modificat oferta, fără ca autoritatea contractantă să sesizeze acest lucru și să compare cele două răspunsuri la clarificări.

În contestația depusă, nu s-a invocat faptul că este o nouă convenție încheiată, ci că aceasta a fost introdusă ulterior celor depuse și este foarte clar că, în acest mod, a modificat oferta.

2. Comisia de evaluare a ofertelor se află într-o mare eroare în ceea ce privește corelarea propunerii tehnice cu cea financiară, deoarece ofertantul a prezentat o declarație (la depunerea documentelor în cadrul procedurii) cu 37 de persoane ce vor fi folosite în viitorul contract, iar pentru susținerea tarifului orar folosește 71 de persoane beneficiare ale ajutorului de stat, motivând fără nicio responsabilitate că *"nu este relevant dacă salariații înscriși în tabelele anexate convențiilor atașate vor fi folosiți în prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului contract"*.

Autoritatea contractantă se află într-o gravă eroare, deoarece nu a făcut nicio analiză asupra documentelor transmise la solicitarea de clarificări, pentru că, altfel, ar fi sesizat discrepanța dintre dispozitivul de pază prezentat inițial și cel folosit cu subvenție și, mai mult, faptul că persoanele din convențiile prezentate trebuie obligatoriu să lucreze în noul contract, conform deciziilor CNSC invocate în contestația depusă.

În sprijinul celor de mai sus este și hotărârea nr. 5/15.01.2019 a Curții de Apel Constanța care relevă faptul că *"este necesară existența unei identități între persoanele pentru care a fost acordată subvenție și cele ce urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție"*.

Ca atare, nu este posibil ca autoritatea contractantă să treacă cu vederea faptul că este un artificiu al ofertantului declarat câștigător de a utiliza o sumă mai mare din subvenția obținută pentru cele 71 de persoane nominalizate, iar în contract să lucreze decât 37 și, mai ales,

faptul că acestea trebuie să presteze serviciul în cadrul viitorului contract.

3. Deși obligațiile comisiei de evaluare a ofertelor sunt clar stabilite în legea achizițiilor publice, în ceea ce privește analiza ofertelor depuse în cadrul unei proceduri de achiziție publică, sub toate aspectele, aceasta a dat dovadă de o pasivitate totală în aceste privințe, astfel că nu a verificat în niciun fel dacă cheltuielile legate de transportul agenților pe ruta Buzău-Focșani și alte localități din județul Vrancea (nu s-au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului cu luarea în considerare a numărului de agenți și al distanței parcurse zilnic) sunt cuprinse în detalierea tarifului orar și, pur și simplu, a luat act de un răspuns eronat al ofertantului care susține că *"valoarea transportului este în calculul privind fundamentarea tarifului orar"*.

4. Referitor la experiența similară a ofertantului (pentru că la acest lucru se referă autoritatea contractantă), care a derulat contracte de servicii de pază cu DGASPC Buzău, Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale și Aurora Mall Buzău, comisia de evaluare a ofertelor face o confuzie și, eronat, abordează acest criteriu impus ofertanților, deoarece nu s-au reliefat nereguli în acest sens în contestația depusă.

5. În ceea ce privește salarizarea personalului ofertantului și a cuantumului salariului care reprezintă o obligație a acestuia în calitate de angajator (așa cum afirmă autoritatea contractantă), iar aceasta nu are obligația asigurării drepturilor de natură salarială și de protecția muncii pentru personalul angajat al unei societăți comerciale, acest aspect nu a fost reliefat în cadrul contestației depuse și a fost pus în mod tendențios în cadrul punctului de vedere.

De altfel, autoritatea contractantă dovedește încă o dată faptul că nu își cunoaște atribuțiunile în acest sens, deoarece avea obligația să efectueze o analiză riguroasă asupra ofertelor financiare depuse și să se asigure că acestea sunt sustenabile în ceea ce privește achitarea costurilor salariale către agenții ce vor derula activitate în viitorul contract, dar și achitarea impozitelor și taxelor către bugetul de stat.

6. Autoritatea contractantă se dezice singură de prevederile caietului de sarcini, pe care ea însăși l-a întocmit, și afirmă "faptul că nu deține un sediu secundar în județul Vrancea, nu este relevant, întrucât acesta își asumă cheltuielile cu personalul prin asigurarea transportului". În această situație, autoritatea contractantă încalcă flagrant principiile Legii nr. 98/2016 de la art. 2 alin. (2).

Astfel, rezultă foarte clar că modul de evaluare a fost unul superficial și eronat, iar SC ... SRL, nu a făcut altceva decât să semnaleze aceste neajunsuri, pentru a se lua o decizie cât mai corectă în cadrul procedurii aflate în derulare.

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie privind atribuirea acordului - cadru având ca obiect „Servicii de

pază și protecție pentru 10 locații din cadrul D.G.A.S.P.C. Vrancea”. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat pe site-ul instituției anunțul nr. 9735/12.04.2021, conform căruia valoarea estimată a acordului-cadru este de 2.198.016 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul reține că anterior acestei decizii, au mai fost emise alte două decizii privind evaluarea ofertei SC ... SRL.

Cu ocazia primei decizii, cu nr. ..., consiliul a observat că autoritatea contractantă nu a solicitat nicio clarificare vizând propunerea financiară, deși prețul era aparent neobișnuit de scăzut.

În urma acestei decizii a Consiliului, autoritatea contractantă prin adresa nr. 15923/17.06.2021, a solicitat doar convențiile, și nu modul de calcul al prețului, respectiv al tarifului orar și quantumul subvenției scăzute din respectiva sumă, răspunsul ofertantului SC ... SRL fiind pe măsura solicitării de clarificări. În decizia nr. ..., Consiliul a dispus anularea raportului procedurii nr. 16894/29.06.2021 cât și reevaluarea ofertei SC ... SRL, stabilind că autoritatea contractantă trebuia să facă o corectă aplicare a legii, să solicite clarificări în baza dispozițiilor legale incidente, astfel încât să verifice suficiența prețului ofertat, simpla existență a convențiilor nefiind suficientă.

În urma acestei decizii, autoritatea contractantă a făcut o nouă evaluare, solicitând ofertantei în cauză clarificări după cum urmează:

Prin adresa nr. 20781/06.08.2021, a solicitat justificarea prețului prin completarea unui formular privind modul de calcul al tarifului orar și al prețului total, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 796/11.08.2021, depunând față de evaluarea anterioară, convenții pentru un număr mai mare de șomeri față de cei declarați la a doua evaluare, mărindu-și, astfel, valoarea subvenției.

Ca urmare a comunicării noului rezultat al procedurii, a formulat contestația de față de SC ... SRL, ofertantul clasat pe locul al doilea, solicitând respingerea ofertei SC ... SRL, întrucât și-a modificat propunerea financiară.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 114/13.07.2020, în quantum de 43.961 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala Focșani a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. 207450939/1/26.08.2021, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului CNSC nr.

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

Pe fondul contestației, Consiliul reține că autoritatea contractantă recunoaște că, în fapt, ofertantul ar fi omis inițial și a depus ulterior o nouă convenție (24/01.09.2020 pentru 40 persoane), față de cele

depuse (5 convenții), dar fără să modifice oferta/valoarea finală a contractului de 1.880.677,44 lei fără TVA pentru un tarif orar de 13,69 lei fără TVA/ora, și că această convenție este încheiată la data de 01.09.2020 și înregistrată la A.J.O.F.M Buzău și nu este o convenție nou încheiată, fapt pentru care a fost luată în calcul de către comisia de evaluare a ofertelor. Cu privire la numărul de persoane pentru care ofertantul beneficiază de ajutor de stat, respectiv 71 de persoane, din analiza documentelor depuse de ofertant, acesta a dovedit prin înscrisuri că toate convențiile sunt valabile la data deschiderii ofertelor și a demonstrat că încasează subvenții de la stat în sumă de 855.852,48 lei. Ofertantul a făcut mențiunea că firma în baza convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M Buzău, constituie provizioane pe care le distribuie la nivelul contractelor și nu este relevant dacă salariații înscriși în tabelele anexate convențiilor atașate, vor fi folosiți în prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului contract.

Consiliul reține că însăși autoritatea contractantă admite faptul că operatorul a luat în calcul subvenția pentru 71 posturi, pe care a distribuit-o pe întreaga activitate, deși inițial, la prima solicitare de clarificări, a declarat cu calcule detaliate, subvenții pentru 31 posturi.

Calculul contestatoarei în ceea ce privește cuantumul subvenției pentru cele 5 convenții declarate inițial este corect, respectiv pentru suma de 530.205,94 lei, pentru ca ulterior, să declare o subvenție de 855.852,48 lei, deci pentru toate cele 71 persoanele beneficiare ale subvenției, contrazicându-și, astfel, propriile susțineri. În condițiile în care necesarul de ore de pază este stabilit în documentația de atribuire, respectiv un număr de 137.376 ore, fiind necesar un număr de persoane de cel mult 37 angajați, a susține că sumele din subvenție se constituie provizioane pe care le distribuie la nivelul contractelor, nefiind relevant dacă salariații înscriși în tabelele anexate convențiilor atașate vor fi folosiți în prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentului contract, reprezintă o contradicție majoră. Astfel, pe de o parte, calculele ofertantei câștigătoare arată că va folosi toată subvenția pentru cele 71 persoane în contractul a cărui atribuire se urmărește, iar pe de altă parte, declară că toți salariații proprii vor primi salarii din subvenția respectivă, indiferent dacă vor fi folosiți sau nu în respectivul contract.

Consiliul mai reține că modificarea propunerii financiare nu înseamnă doar modificarea prețului total sau al tarifului orar, ci și modificarea componentelor interne ale prețului, cum este, în cazul de față, cuantumul subvenției de la 530.205,94 lei, calculat conform adreselor AJOFM depuse ca urmare a clarificării nr. 663/01.07.2021, la 855.852,48 lei, ca urmare a noului răspuns.

În decizia sa nr. ..., Consiliul a dispus și reevaluarea ofertei SC ... SRL, stabilind că autoritatea contractantă trebuia să facă o corectă aplicare a legii, să solicite clarificări în baza dispozițiilor legale incidente, astfel încât să verifice suficiența prețului ofertat, simpla existență a

convențiilor nefiind suficientă. Deci, Consiliul a dispus justificarea tarifului, din care trebuie scăzută valoarea subvențiilor declarate, și nicidecum solicitarea unor noi convenții.

Consiliul mai reține relevanța în cauză a următoarelor dispoziții legale:

- Art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

- Art. 134 din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016: (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte (..).

(6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.

Față de cele constatate, rezultă cu certitudine că autoritatea contractantă a favorizat pe ofertantul câștigător acceptând depunerea unei noi convenții pentru acordarea de subvenții, reținându-se, totodată, caracterul neconcludent al răspunsului contestatoarei, pe de o parte, declarând că toți salariații săi primesc fonduri din subvenția primită, iar pe de altă parte, rezultând că toată subvenția aferentă convențiilor respective o alocă prezentului contract.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va dispune reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL în conformitate cu deciziile anterioare și cu prezenta decizie.

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

CONSILIUL DECIDE:

în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și va

dispune reevaluarea ofertei depuse de SC ... SRL în conformitate cu deciziile anterioare și cu prezenta decizie.

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

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

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

.....

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.