

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. ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. 65032/14.12.2021, formulată de ...SRL, cu sediul în înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI ... reprezentată legal prin ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 24745/08.12.2021 și a raportului procedurii de atribuire, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect **„Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de alarmare antiefracție sediul ...”**, s-a solicitat anularea înscririlor susmenționate în ceea ce privește declararea ofertei depusă de ...SRL ca fiind câștigătoare, precum și a solicitării de clarificări nr. 20962/24.11.2021 ca fiind nelegală, corelativ cu toate actele subsecvente acesteia și, pe cale de consecință, în principal, în temeiul art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016, atribuirea contractului societății ...SRL, calitatea de ofertant câștigător rezultând din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației, iar, în subsidiar, în temeiul art. 26 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016, obligarea autorității contractante la emiterea unui nou raport al procedurii.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC sub nr. 861/06.01.2022, ...SRL, cu sediul în ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a solicitat admiterea, în principiu, a acesteia și respingerea contestației formulată de ...SRL, ca neîntemeiată.

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

Prin contestația înregistrată la CNSC sub numărul de mai sus, ...SRL critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 24745/08.12.2021 și raportul procedurii de atribuire, emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de

atribuire menționată în cele ce preced, solicitând cele indicate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...SRL prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, arătând că, ulterior emiterii Deciziei CNSC nr. .../C2/...din 22.10.2021, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 20479/16.11.2021, a solicitat ...SRL o serie de clarificări, la care acesta a răspuns fără a respecta modalitățile prevăzute în documentația de atribuire, modalitatea de răspuns fiind aleasă, în mod exclusiv, de către ofertant, nefiind impusă de către autoritatea contractantă.

Cu toate acestea, susține contestatorul, încălcând principiile tratamentului egal și nediscriminării prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a emis către ...SRL o nouă solicitare de clarificări nr. 20962/24.11.2021, prin care cere detalierea elementelor ofertei financiare potrivit tabelului pe care îl redă în continuare.

Contestatorul apreciază solicitarea de clarificări nr. 20962/24.11.2021 ca fiind făcută cu intenția vădită de a favoriza ofertantul ...SRL, oferindu-i acestuia oportunitatea de a-și modifica și completa, în fapt, oferta financiară depusă, cu încălcarea prevederilor art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, oferta acestuia impunându-se a fi declarată neconformă.

Făcând o analiză comparativă a ofertei financiare depusă inițial de către ...SRL și răspunsul nr. 24249/02.12.2021, contestatorul susține că ofertantul și-a modificat oferta financiară, încălcând prevederile art. 124 și art. 134 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, în aceste condiții oferta fiind inacceptabilă având în vedere următoarele considerente:

1. În oferta financiară inițială, ...SRL a specificat: salariu de bază = 2300 + spor weekend 1% = 23 + spor noapte 25% = 192 => Total brut 2515, iar în răspunsul nr. 24249/02.12.2021 a specificat: salariu de bază = 2300 + sporuri la salariu de bază 215 => Total brut 2515, fără a specifica defalcarea sporului de noapte și sporului de weekend.

2. Cu privire la precizarea ofertantului din Răspunsul nr. 20876/23.11.2021, potrivit căruia *„In acest sens această persoană are posibilitatea de a înlocui agenții de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și în perioada concediilor de odihna fără costuri suplimentare din partea societății”*, se apreciază că sunt relevante prevederile art. 2 pct. V pct. 8 din Legea nr. 295/2004 potrivit căroră armurierul este definit ca fiind *„orice persoană fizică sau juridică autorizată, în condițiile prezentei legi, a cărei activitate constă, integral sau parțial, în fabricarea, comerțul, schimbul, închirierea, repararea, modificarea sau transformarea armelor de foc sau a componentelor esențiale ori în fabricarea, comerțul, schimbul, modificarea sau conversia muniției”* iar potrivit art. 97 alin. (5) din același act normativ, *„(5) Armurierii și intermediarii autorizați sunt obligați să țină evidența zilnică a operațiunilor cu arme și muniții pe*

care le efectuează prin intermediul aplicației informatice Registrul Național al Armelor" fapt ce implică un caracter de continuitate al armurierului, nefiind posibilă transferarea acestuia pentru alte activități de pază, după cum afirmă ofertantul câștigător. Mai mult, această persoană va trebui plătită și pentru activitatea desfășurată suplimentar, generând costuri neprevăzute în oferta financiară.

3. Suma aferentă concediului de odihnă, specificată în oferta financiară inițială, în cuantum de 1,24 lei, nu se mai regăsește în tabelul aferent răspunsului nr. 24249/02.12.2021, neexistând nicio justificare a absenței acestuia, rezultând astfel o modificare clară a elementelor care stau la baza ofertei financiare, dat fiind faptul că acest cost nu mai este prevăzut.

4. În cuprinsul ofertei inițiale ...SRL a bugetat suma de 90 lei reprezentând „Cheltuieli logistice (ținuta, registre, verificări, cheltuieli indirecte) 3,5%" și impozit 1% în cuantum de 26 lei, și cu toate acestea, în răspunsul nr. 24249/02.12.2021, a bugetat cheltuieli cu echiparea și dotarea de 16 lei, cheltuieli cu polițele de asigurare de bunuri și persoane 10 lei și cheltuieli indirecte 90 lei, lipsind bugetarea impozitului 1%. În opinia contestatorului, aceste cheltuieli nu puteau fi identice cu acele cheltuieli evidențiate în oferta inițială, reprezentând în fapt o modificare a ofertei financiare.

5. Se precizează că total general/salariat din oferta inițială este în cuantum de 2571 lei, iar în răspunsul nr. 24249/02.12.2021 este de 2572 lei, reprezentând din nou o modificare a ofertei financiare, din perspectiva elementelor de cost.

6. În oferta inițială s-a prevăzut un profit de 4% în cuantum de 103 lei, iar în răspunsul nr. 24249/02.12.2021 acesta este prevăzut în cuantum de 103 lei. Potrivit unui simplu calcul cu privire la oferta inițială, suma de 4% din 2571 lei reprezintă de 102,84 lei și nu 103 lei de unde rezultă că, în răspunsul nr. 24249/02.12.2021, costul total fără profit este 2688,04 lei, iar în oferta inițială costul este de 2688 lei.

7. Cu privire la fondul de handicap, în răspunsul nr. 24249/02.12.2021 se specifică că această sumă a fost prevăzută în cheltuielile indirecte astfel că, la 2,39 norme de handicap (2 persoane cu handicap la fiecare 50 de angajați) rezultă un număr de 59,75 angajați iar la un buget de handicap de 5497 lei : 59,75 angajați = 92 lei / agent/ lună pentru fondul de handicap, astfel că suma depășește nivelul sumei de 90 lei în cadrul cheltuielilor indirecte .

Invocând prevederile art. 209 și art. 210 din Legea nr.98/2016, contestatorul susține că autoritatea contractantă a încălcat principiile nediscriminării și tratamentului egal în ceea ce privește oferta depusă de ...SRL care și-a modificat, în fapt, oferta depusă inițial, încălcând considerentele Deciziei nr. .../C2/...din 22.10.2021, motiv pentru care solicită admiterea contestației.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 25936/29.12.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 68219/03.01.2022, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, având în vedere următoarele considerente:

Prin solicitările de clarificări au fost atinse punctele necesare a fi clarificate conform Deciziei CNSC nr. .../C2/...din data de 22.10.2021, membrii comisiei de evaluare fiind ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar, legislația în vigoare neinterzicând completarea unei oferte cu elemente care nu conduc la modificarea acesteia, în mod substanțial, cum este și cazul în speță.

Raportat la prevederile art. 135 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, coroborat cu art. 209 din Legea nr. 98/2016, arată autoritatea contractantă, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

Având în vedere prevederile cap. IV.4.2 – „*Modul de prezentare a propunerii financiare*” din fișa de date, se arată că ofertantul ...SRL a prezentat Formularul de ofertă, anexa și devizul ofertă, unde a indicat prețul unitar, valoarea cantității totale a acordului-cadru, formularul fiind însoțit de o fundamentare a prețului total al ofertei.

Ofertantul ...SRL, răspunzând solicitării de clarificări nr. 20962/24.11.2021, nu a modificat oferta, fiind păstrate, după cum se arată, toate elementele care au condus la prețul ofertat, criptat, în SEAP, evidențiat în formularul de ofertă și explicitat în anexă, așa cum a fost solicitat de către comisia de evaluare.

Autoritatea contractantă subliniază că, prin solicitările de clarificări, nu a determinat apariția unui avantaj în favoarea ofertantului ...SRL, toate elementele prezentate în tabel fiind păstrate, practic identic, respectiv salariul de bază de 2300 lei, valoarea sporurilor la salariul de bază de 215 lei, totalizând suma T1 de 2515 lei, respectând formularul, fără să existe modificări.

Formularul nu a prevăzut, după cum se arată, defalcarea sporurilor, însă valoarea sporurilor la salariul de bază de 215 lei, corespunde, aritmetic, prin însumarea elementelor (23+192) lei, iar valoarea Total 2 de 2572 lei, corespunde cu suma (2515+57)lei, cum prevede formularul, eroarea de redactare/omisiunea pentru valoarea 2572 lei, scrisă inițial 2571 lei fiind un viciu de formă, întrucât în urma verificărilor, oferta inițială nu se schimbă prin aplicarea corectării viciilor de formă.

Se arată că, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, prin excepție de la dispozițiile art. 134 alin. (6) din H.G. nr.395/2016, oferta a fost declarată admisibilă, în condițiile în care omisiunile pot fi încadrate în categoria viciilor de formă, iar în urma corectării respectivei omisiuni, nu se schimbă clasamentul ofertanților.

În ceea ce privește profitul, se precizează că niciun ofertant nu a evidențiat procentul efectiv al profitului, ci doar s-a evidențiat suma

totală a profitului, care s-a luat în considerare astfel pentru toți ofertanții.

În concluzie, se susține că evaluarea ofertei a fost efectuată cu respectarea documentației de atribuire, prevăzută a fi în sarcina comisiei de evaluare potrivit dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 395/2016 și nu a dus, prin completările/clarificările solicitate, la apariția unui avantaj în favoarea unui ofertant, viciile de formă reprezentând erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Autoritatea contractantă subliniază că a solicitat doar întocmirea ofertei în tipicul pus la dispoziție prin Anexa la formularul de ofertă.

În ceea ce privește evaluarea ofertei financiare depusă de ...SRL, comisia de evaluare nu a evaluat oferta depusă de ...SRL ca având un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate.

Potrivit răspunsului transmis de ...SRL, învederează autoritatea contractantă, ofertantul a precizat că există un angajat calificat ca agent de securitate, cu norma întreagă pentru funcția de armurier, avizat cu permis de port armă, căruia nu i se pot asigura activități cu caracter permanent care să ducă la îndeplinirea normei lunare de lucru, în acest sens această persoană are posibilitatea de a înlocui agenții de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății.

Armurierul, chiar dacă ține evidența zilnică a operațiunilor cu arme și muniții, potrivit art. 97 alin. 5) din Legea nr. 295/2004, fiind calificat ca agent de securitate are dreptul, după cum se arată, de a desfășura și activități de pază.

În drept, se invocă Legea nr. 101/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, documente emise ulterior Deciziei CNSC nr. .../C2/...din data de 22.10.2021.

Prin cererea de intervenție în interesul autorității contractante, înregistrată la CNSC sub nr. 861/06.01.2022, ...SRL solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție și respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...SRL.

În prealabil, intervenientul justifică interesul său legitim în formularea contestației, oferta sa fiind desemnată câștigătoare, astfel că, prin raportare la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 33 din Codul de procedură civilă, justifică un interesul născut, direct și actual în formularea prezentei cereri de intervenție, impunându-se admiterea în principiu a acesteia și analizarea ei pe fond.

Pe fondul cauzei, față de criticile formulate de ...SRL, intervenientul precizează următoarele:

1. Răspunsurile la solicitările de clarificări nu aduc modificări ofertei financiare, fiind păstrate elementele solicitate de achizitor în

documentația de atribuire care au dus la tariful ofertat inițial, criptat în SEAP. În opinia intervenientului, modificările aduse pot fi considerate erori de redactare și corectare care nu duc la modificarea ofertei.

2. Contrar celor susținute de contestator cu privire la atribuțiile armurierului, se precizează că personalul cu atribuții de armurier în cadrul societăților de pază deține „*atribuții de gestionare, administrare și întreținere a armelor deținute de persoana juridică*”, atribuțiile prezentate de contestator fiind ale armurierului care desfășoară activități în cadrul persoanelor juridice care comercializează/repară/închiriază armament și muniție. Referitor la aplicația informatică "Registrul National al Armelor", se învederează că, ...SRL a omis să precizeze că această aplicație nu este la dispoziția societăților de pază, nefiind funcțională sau nu există.

3. Cu privire la criticile ce vizează oferta financiară, intervenientul precizează următoarele:

a) Referitor la cheltuielile cu dotarea și echiparea, în condițiile actuale, existând contract cu achizitorul, agenții sunt echipați și dotați corespunzător, în consecință, societatea nu are aceleași costuri logistice cum ar fi în cazul unui post de pază (înarmat) nou.

b) Referitor la fondul de handicap, conform Legii nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap și Legii 193/2020, angajatorii pot să plătească jumătate din contribuția pentru fondul de handicap pe produse și servicii realizate prin activitatea unităților protejate, aceste produse fiind folosite pentru dotarea posturilor de pază.

c) Referitor la cota de profit contestată, se precizează că valoarea este aceeași, de 103 lei/luna/agent, în opinia intervenientului, fiind un profit considerat rezonabil spre deosebire de susținerile contestatorului care apreciază că un profit rezonabil este 11,6 lei/lună/agent, ce reprezintă aproximativ 0,35 % din valoarea contractului.

4. Prețul serviciilor oferite de ...SRL, în SEAP, și achiziționate de către autorități contractante, contrar dispozițiilor Consiliului și Curții de Apel Cluj, a fost de 13,89 lei/ora/agent inclusiv în luna ianuarie 2022.

Consiliul, relativ la cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ...SRL, văzând că societatea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, în calitate de ofertant câștigător, în conformitate cu art. 64 alin. (2) Cod de procedură civilă, o încuviințează în principiu.

Pe fond, din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de atribuire, prin licitație deschisă, în vedere încheierii acordului – cadru având ca obiect „**Servicii de pază a obiectivului și monitorizare a sistemului de alarmare antiefracție sediul ...**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. .../12.07.2021.

Valoarea estimată totală a achiziției este de 467.784 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Conform Declarației de participare generată de SEAP, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 4 oferte, în urma evaluării cărora s-a emis raportul procedurii nr. 16387/21.09.2021, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, cu o propunere financiară de 433.094,40 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, au depus contestații ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 3, ...SRL, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2, dar și ...SRL, a cărei ofertă a fost respinsă, contestații soluționate prin Decizia CNSC nr. .../C2/.../22.10.2021, în sensul admiterii, în parte, a celei depusă de ...SRL și, în tot, pe celor depuse de ...SRL și ...SRL, cu consecințele anulării raportului procedurii de atribuire nr. 16387/21.09.2021, în partea care privește evaluarea ofertelor depuse de ...SRL, ...SRL și ...SRL și a actelor subsecvente, precum și reevaluării ofertelor arătate. Capătul de cerere din contestația ...SRL privind atribuirea contractului către societatea sa, a fost respins.

Decizia CNSC a fost atacată cu plângere de ...SRL, cale de atac respinsă de Curtea de Apel Cluj prin hotărârea pronunțată la data de 08.12.2021 în dosarul nr. 792/33/2021.

Continuând procedura, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 24745/08.12.2021, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca și în prealabil, depusă de ...SRL, în timp ce oferta depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Nemulțumit de acest nou rezultat al procedurii, ...SRL a depus contestația de față, cu constituirea cauțiunii legale aferente.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că ...SRL critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de ...SRL susținând că este nelegală, deoarece, ulterior solicitării de clarificări nr. 20479/16.11.2021, în ciuda transmiterii răspunsului cu nerespectarea modalității prevăzute de documentația de atribuire, autoritatea contractantă, cu încălcarea principiilor tratamentului egal și al nediscriminării, prevăzute de art. 2 alin.2 din Legea nr. 98/2016, a transmis ofertantului menționat o nouă solicitare de clarificări, având nr. 20962/24.11.2021, prin care i-a dat posibilitatea să-și modifice și completeze oferta financiară, ceea ce s-a și întâmplat.

În soluționare, Consiliul reține că oferta depusă de ...SRL a format obiectul analizei Consiliului și cu ocazia soluționării contestațiilor precedente, prin Decizia CNSC nr. .../C2/.../22.10.2021, cu privire la propunerea financiară a acestui ofertant, fiind stabilit:

Următoarea critică și ultima a contestatorului ...SRL, regăsită și la nivelul contestației depusă de ...SRL, vizează propunerea financiară a ...SRL și constă în faptul că acesta nu a prevăzut costurile privind plata orelor lucrate în zilele de sărbătoare legală, respectiv sporul de 100%, propunerea financiară nefiind justificată din punct de vedere legal.

Consiliul ia act că tariful orar al ...SRL este de 16,48 lei, fără TVA, cel al ...SRL este de 17,24 lei, fără TVA, iar acela al ...SRL este de 17,26 lei, fără TVA.

În analiza criticii contestatorilor, relevante se rețin a fi prevederile cap. IV.4.2 – „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date, unde entitatea contractantă a stabilit după cum urmează:

Propunerea financiară se va exprima în lei. 1. **Prețurile din ofertă vor include – toate și orice costuri necesare pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din Caietul de sarcini; - toate taxele legale – toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de executant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini.** 2 **Oferta financiară va cuprinde: - Formularul de ofertă și anexa, devizul ofertă, unde se va indica prețul unitar, valoarea cantității totale a acordului cadru. Se va prezenta formularul de ofertă, însoțit de o fundamentare a prețului total al ofertei. Fundamentarea prețului total al ofertei va indica obligatoriu prețuri unitare ale manoperei, valoarea contribuțiilor la asigurările sociale datorate de angajator, cheltuieli indirecte, profit și alte cheltuieli necesare prestării serviciului.** La stabilirea prețului total al ofertei, exprimat în lei, se va lua în considerare cantitatea maximă a acordului cadru.

De asemenea, relevante sunt prevederile caietului de sarcini, în conformitate cu care acordul cadru se va încheia pentru asigurarea unui post de pază permanent, 24/24 ore, situat la sediul administrativ al entității contractante.

Verificând propunerea financiară depusă de ...SRL, Consiliul constată că acesta a prezentat Formularul de ofertă însoțit de Anexă, precum și înscrisul „*Tarif servicii pază umană*”, în care, așa cum susțin contestatorii, **nu se regăsește sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legale.**

Prevederile legale cu relevanță în ceea ce privește stabilirea sporului pentru zilele de sărbători legale, regăsite în Codul muncii, sunt următoarele: (...)

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că entitatea contractantă nu a solicitat ofertantului câștigător vreo clarificare legată de tariful propus, demers care, în opinia Consiliului, se impunea în scopul stabilirii legalității prețului ofertat, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare ale cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificate de comisia de evaluare și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității. Nu reiese de nicăieri că entitatea contractantă a solicitat ...SRL explicații cu privire la lipsa elementului de cost menționat, cu respectarea legislației salarizării muncii.

Simplele afirmații, rămase la stadiul declarativ, regăsite în procesul verbal nr. 15415/03.09.2021, cum că au fost evaluate propunerile financiare sub aspectul asigurării că *prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la*

parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini nu pot convinge Consiliul asupra legalității tarifului ofertantului câștigător.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, materializată într-un act de evaluare. În lipsa unor verificări detaliate, activitatea de evaluare a ofertelor devine una conjuncturală, subiectivă și arbitrară, comisia de evaluare putând să declare admisibilitatea unei oferte, chiar dacă ea nu este pe deplin justificată.

Explicațiile prezentate de ...SRL prin cererea de intervenție cu privire la elementul de cost în discuție nu pot fi analizate de Consiliul în locul comisiei de evaluare, deoarece organismul administrativ-jurisdicțional nu se poate substitui atribuțiilor comisiei, precizate la art. 127 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, rolul Consiliului fiind acela de examinare din punct de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat, așa cum impune art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, și nu de analizare a ofertelor, inclusiv sub aspectul includerii în fundamentarea prețului a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator.

Susținerea din punctul de vedere asupra contestației conform căreia membrii comisiei de evaluare s-au asigurat că prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, prețul propus fiind de 92,6% din valoarea estimată a acordului cadru, nu poate fi validată de către Consiliul câtă vreme nu este confirmată de vreun mijloc de probă, iar lipsa elementului de cost în discuție din propunerea financiară este una evidentă.

Prin urmare, în situația dată, lămurirea cu ...SRL asupra prețului ofertat era și este necesară, entitatea contractantă nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente.

Concluzionând, Consiliul reține că, în exercitarea atribuțiilor conferite de legiuitor, membrii comisiei de evaluare sunt ținuti să efectueze o analiză riguroasă a ofertelor primite în cadrul procedurii, modul de desfășurare al procesului de analiză fiind necesar să rezulte în mod clar din documentele întocmite de aceștia, nu doar la nivel formal, așa cum se observă din actele depuse de entitatea contractantă.

În contextul enunțat, se impune clarificarea și reevaluarea ofertei depusă de ...SRL sub aspectul includerii în fundamentarea tarifului ofertat/oră/agent a tuturor cheltuielilor minime stabilite în sarcina oricărui angajator, conform legislației muncii.

Față de aceleași considerente, entitatea contractantă va efectua verificări ale ofertei câștigătoare și în ceea ce privește includerea în tariful ofertat a indemnizației cu concediul de odihnă, care este în sumă de 191,67 lei/lună (2300 lei : 12 luni = 191,67 lei), dar și în privința fondului de handicap, care nu apare evidențiat sub nicio formă în calculația prezentată de ...SRL.

Dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, stabilesc după cum urmează: (...)

Astfel, entitatea contractantă trebuia să se asigure că ofertantul desemnat câștigător respectă prevederea enunțată, ceea ce presupunea luarea în calcul la stabilirea tarifului a fondului de handicap datorat sau, în cazul în care ofertantul are angajate persoane din categoria arătată, prezentarea de documente justificative (extras REVISAL cu număr salariați,

certificate de încadrare în grad de handicap aflate în termen de valabilitate etc).

Elementele de cost observate a lipsi din calculația prezentată de ofertantul câștigător reprezintă, în opinia Consiliului, indicii puternice de natură a fi determinat entitatea contractantă să solicite justificarea tarifului propus, o simplă raportare la valoarea estimată, făcută în punctul de vedere referitor la contestație, fiind lipsită de relevanță în cazul dat și, mai mult, denotă formalism și lipsa de rigoare în etapa de evaluare a ofertelor.

Din economia celor mai sus redate, rezultă că, urmare a analizei temeiniciei criticilor asupra cărora a fost învestit a se pronunța, Consiliul a trasat autorității contractante sarcina de a efectua verificări asupra tarifului ofertat de ...SRL, de 16,48 lei/lună/agent, constatând lipsa anumitor elemente de cost din înscrisul „*Tarif servicii de pază umană*”, anume a sporului pentru munca prestată în zilele de sărbători legale și a fondului de handicap. De asemenea, s-a impus entității contractante să facă verificări în privința indemnizației pentru concediul de odihnă.

Din probatoriul administrat în cauză, Consiliul reține că, așa cum corect susține contestatorul, autoritatea contractantă a transmis ...SRL, două solicitări de clarificări:

- adresa nr. 20479/16.11.2021, cu conținutul:

1. Având în vedere prevederile Codului muncii art. 139, vă rugăm să clarificați tariful propus, întrucât nu se regăsește sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale.

2. Vă rugăm să clarificați includerea în tariful ofertat a indemnizației de concediu de odihnă.

3. Vă rugăm să clarificați stabilirea tarifului ofertat prin luarea în calcul a fondului de handicap sau, în cazul în care aveți angajate persoane cu handicap, să prezentați documente justificative extras REVISAL cu număr de salariați, certificate de încadrare.,

față de care ...SRL, prin răspunsul înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 20876/23.11.2021, a arătat:

1. Munca prestată în zilele de sărbători legale este compensat prin timp liber conform art. 142 din codul muncii.

Art. 142 (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141, li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

2. La nivelul societății, având contractat un singur post de pază dotat cu armament, și ținând cont de legislația în vigoare care prevede existența unui post de armurier, există angajat calificat ca agent de securitate, cu normă întreagă pentru funcția de armurier, avizat cu permis de port-armă, căruia nu i se pot asigura activități cu caracter permanent care să ducă la îndeplinirea normei lunare de lucru.

În acest sens această persoană are posibilitatea de a înlocui agenții de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății.

3. Fondul de handicap care la nivel de societate, conform declarațiilor depuse la ANAF (pentru luna iunie 2021) a fost 5497 lei, raportat la numărul

de angajați din luna respectivă, revine 56,67 lei/angajat și a fost inclus în cheltuielile logistice.;

- adresa nr. 20962/24.11.2021, cu conținutul:

Prin prezenta, în urma analizării răspunsului dvs. la solicitarea de clarificări nr. 20479/16.11.2021, **întrucât elementele ofertei nu sunt clar prezentate**, conform ANEXEI la Formularul de ofertă din cadrul Documentației de atribuire, **va rugăm să detaliați elementele ofertei financiare după următorul tabel:** (...),

față de care ...SRL, prin răspunsul înregistrat la sediul autorității contractante sub nr. 24249/02.12.2021, a arătat:

(...) **vă prezentăm tabelul solicitat:** (...)

3. Fondul de handicap a fost inclus în cheltuieli indirecte.

Acest ultim răspuns a fost considerat concludent de membrii comisiei de evaluare care, prin procesul-verbal nr. 24321/02.12.2021, au declarat oferta admisibilă.

Verificând legalitatea rezultatului procedurii prin prisma celor dispuse prin decizia anterioară a CNSC și a celor întreprinse de comisia de evaluare în aplicarea acesteia, Consiliul constată următoarele:

Cu privire la solicitarea de clarificări nr. 20479/16.11.2021, se observă că este în acord cu cele stabilite de CNSC prin decizia anterioară, critica din contestație fiind în sensul că răspunsul nu a fost transmis de respondent prin modalitățile prevăzute de documentația de atribuire.

Contestatorul nu indică prevederea documentației de atribuire încălcată și nu prezintă vreo probă în susținerea afirmației sale, situație în care, față de dispozițiile art. 249 C. proc. civ., în conformitate cu care cel care face o afirmație trebuie să o dovedească, sarcina probei revenind în acest caz contestatorului, critica, limitată la o simplă afirmație, se vedește a fi nefondată, drept care va fi respinsă.

Pe de altă parte, în ceea ce privește conținutul răspunsului ...SRL, Consiliul constată, legat de primul punct al solicitării, că autoritatea contractantă a cerut clarificări cu privire la tariful propus în contextul lipsei sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, răspunsul ofertantului fiind în sensul că munca prestată în zilele de sărbători legale este compensată prin timp liber, conform art. 142 alin. (1) din Codul muncii.

Cu toate că afirmația este corectă raportat la textul legal invocat [(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la [art. 140](#), precum și la locurile de muncă prevăzute la [art. 141](#) li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.], Consiliul observă că, în conținutul răspunsului de la pct. 2, ofertantul precizează că persoana care ocupă postul de armurier are posibilitatea **de a înlocui agenții de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății.**

Așadar, conform răspunsului ofertantului, pe perioada acordării de timp liber corespunzător, serviciul va fi prestat de persoana care ocupă în cadrul societății postul de armurier, persoană care, după cum

rezultă din același răspuns, este angajat **cu normă întreagă pentru funcția de armurier**.

Coroborând informațiile prezentate de ofertant, Consiliul reține că acesta nu acordă agenților de pază spor pentru prestarea serviciilor în zilele de sărbători legale, ci timp liber corespunzător, iar prestarea serviciilor pentru asigurarea continuității (potrivit caietului de sarcini, Paza și securitatea se va asigura cu 1 post permanent, funcționând 24 de ore din 24 de ore), se va realiza cu persona încadrată cu normă întreagă pe postul de armurier în cadrul societății, ceea ce nu ar presupune costuri suplimentare din partea societății.

Analizând aceste justificări, Consiliul nu le apreciază ca fiind pertinente, în primul rând, prin prisma legislației muncii, deoarece persoana încadrată pe postul de armurier este angajată, după cum ofertantul arată, cu normă întreagă, astfel că nu poate fi folosită pentru prestarea serviciilor de pază. De asemenea, reține Consiliul că, în conformitate cu Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al munițiilor, persoana în discuție are anumite atribuții de gestionare, administrare și întreținere a armelor deținute de persoana juridică ...SRL, cum arată și acesta prin cererea de intervenție, atribuții ce nu permit asigurarea înlocuirii despre care face acest ofertant referire, ca să nu mai vorbim despre acordul pe care persoana în discuție trebuie să și-l dea pentru implicarea în realizarea de servicii de pază.

Chiar și în situația în care, ipotetic, înlocuirea menționată ar fi posibilă, aceasta presupune costuri pentru ofertant, respectiv costurile generate de munca suplimentară prestată de persoana în discuție și care, obligatoriu, trebuie să se reflecte în tariful ofertat, afirmația fără costuri suplimentare din partea societății neputând fi primită, nu doar din considerente ale legislației muncii, ci și prin prisma legislației achizițiilor publice, în conformitate cu care contractul de achiziție publică este un contract oneros, prin care părțile urmăresc obținerea de beneficii, în cazul ofertanților, de profit.

Un răspuns neconcludent reține Consiliul a fi fost formulat de ...SRL și în cazul solicitării de la pct. 2 al adresei nr. 20479/16.11.2021, referitoare la includerea în tariful ofertat a indemnizației de concediu de odihnă.

Astfel, a arătat ofertantul în răspunsul său că aceeași persoană care ocupă postul de armurier are posibilitatea de a înlocui agenții de securitate dotați cu armament, atât în perioada compensării cu timp liber cât și perioada concediilor de odihnă fără costuri suplimentare din partea societății, justificare ce nu poate fi primită din aceleași considerente de mai sus, legate de costurile generate de utilizarea înlocuitorului, care trebuie incluse în tariful ofertat.

Apreciază Consiliul că, în fapt, justificările prezentate de ofertantul în discuție nu reprezintă decât simple artificii la care acesta apelează mânat de încercarea de a justifica tariful ofertat, lipsa vreunui suport legal fiind evidentă.

În ceea ce privește fondul de handicap (pct. 3 din solicitare), răspunsul ofertantului confirmă faptul că datorează fond de handicap în conformitate cu art. 78 din Legea nr. 448/2006, relevantă fiind afirmația

Fondul de handicap care la nivel de societate, conform declarațiilor depuse la ANAF (pentru luna iunie 2021) a fost 5497 lei, raportat la numărul de angajați din luna respectivă, revine 56,67 lei/angajat și, totodată, acesta ar fi fost inclus în cheltuielile logistice.

Verificând veridicitatea susținerii conform căreia fondul de handicap se regăsește în cadrul cheltuielilor logistice, Consiliul constată că nu se confirmă.

Astfel, în cadrul înscrisului „*Tarif servicii pază umană*” aflat în propunerea financiară inițială, se regăsește, într-adevăr, poziția Cheltuieli logistice (ținuta, registre, verificări, cheltuieli indirecte) 3,5%, în sumă de 90 de lei, dar nicio dovadă care să conducă la formarea convingerii Consiliului în sensul invocat de ofertant. Mai mult, enumerarea limitativă dintre paranteze, iar nu exemplificativă, conduce spre concluzia contrară, și anume că fondul de handicap nu a fost avut în vedere la alcătuirea structurii costului arătat.

Prin urmare, și acest ultim răspuns este unul neconcludent, de natură a demonstra că ofertantul nu a inclus în tariful ofertat toate și oricare costuri necesare pentru ca serviciile să corespundă cerințelor din caietul de sarcini; - toate taxele legale – toate și orice cheltuieli care vor fi angajate de executant în vederea îndeplinirii sarcinilor prevăzute în caietul de sarcini, așa cum s-a solicitat expres la cap. IV.4.2 – „*Modul de prezentare al propunerii financiare*” din fișa de date.

De altfel, însăși autoritatea contractantă nu a considerat răspunsul lămuritor, însă, fără a proceda la o analiză riguroasă a lui așa cum era obligată, ocazie cu care ar fi fost în măsură să constate cele de mai sus, a preferat să transmită o nouă solicitare de clarificări, având nr. 20962/24.11.2021, solicitare care, în contextul dat, este lipsită de orice temei.

Deși nu mai are vreo relevanță față de cele mai sus expuse, Consiliul observă că, atât autoritatea contractantă, cât și intervenientul, recunosc că la nivelul înscrisului „*Tarif servicii pază umană*” transmis ca anexă a răspunsului la clarificări apar o serie de modificări pe care, fiecare dintre cele două părți le consideră erori de redactare/vicii de formă care au fost corectate prin înscrisul retransmis.

Consiliul nu achiesează opiniei autorității contractante și intervenientului, deoarece, chiar dacă legislația achizițiilor publice cunoaște anumite excepții de la regula respingerii ofertei care a fost întocmită cu nerespectarea documentației de atribuire, acestea sunt de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinse la cazuri neprevăzute.

Astfel, art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016, invocat de autoritatea contractantă, deși instituie o excepție de natura

susmenționată, aceasta este legată de evaluarea propunerii tehnice, ori, în speța de față, în discuție se află evaluarea propunerii financiare a ofertantului ...SRL.

Excepția care ar putea avea relevanță în cauză, legată fiind de propunerea financiară, este cea de la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Modificările efectuate de ofertantul câștigător nu au, însă, natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu a presupus o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unor alte valori, diferite de cele pe care ofertantul le-a prezentat în cadrul propunerii financiare inițiale.

Invocarea unei erori aritmetice nu este suficientă pentru acceptarea unei oferte, fiind necesar să fie vorba despre un aspect calificat astfel de lege, care se circumscrie națiunii de „eroare aritmetică” în sensul legii, ceea ce nu este cazul în speța de față.

Principiile tratamentului egal și transparenței, ca și dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, impun autorității contractante să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea ofertei în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, creează un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură, așa cum corect susține contestatorul.

Pe de altă parte, ofertantul este obligat să întocmească oferta cu atenție sporită, încunoștiințat fiind asupra obligației de respectare a documentației de atribuire și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

În concluzie, răspunsul la clarificări al ...SRL reprezintă o modificare a propunerii financiare neacceptată de legislația achizițiilor publice, întrucât nu poate fi încadrată în cazul de excepție prevăzut de lege. Chiar dacă au fost păstrate elementele solicitate de achizitor în documentația de atribuire, așa cum susține intervenientul, ofertantul este oprit a opera orice modificare în afara celor prevăzute de lege.

Dincolo de acestea, nu poate primi Consiliul în soluționare nici afirmația de la finalul tabelului prezentat cu ocazia răspunsului la clarificări, cum că fondul de handicap ar fi fost inclus în cheltuielile indirecte.

În plus față de cele de mai sus cu privire la acest aspect, Consiliul reține că fiind o cheltuială distinctă, cum sunt și cele privind ținuta, registre, verificări, cheltuieli indirecte, trebuie individualizată ca și acestea, lipsa ei echivalând cu neincluderea în costul aferent.

Mai are în vedere Consiliul *„Precizările privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune”,*

aprobate prin Ordinul ministrului finanțelor nr.1.826/2003, în conformitate cu care:

2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;**
- c) cheltuieli de desfacere;
- d) cheltuieli generale de administrație.

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile **directe** cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Așadar, fondul de handicap nu poate fi inclus în categoria cheltuielilor indirecte, răspunsul contestatorului fiind unul neconcludent și din această perspectivă.

Astfel fiind, rezultă că autoritatea contractantă nu a evaluat oferta ...SRL cu respectarea atribuțiilor stabilite în sarcina sa, situație în care actele evaluării se dovedesc a fi nelegale, cum corect susține contestatorul, motiv pentru care vor fi înlăturate.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația, va anula raportul procedurii nr. 24745/08.12.2021, în ceea ce privește evaluarea ofertei ...SRL, precum și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Capătul de cerere privind declararea drept câștigătoare a ofertei ...SRL, va fi respins, ca inadmisibil, în considerarea art. 127 alin. (1) lit. m) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cu care atribuția desemnării ofertei câștigătoare aparține comisiei de evaluare.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție în interesul autorității contractante, depusă de ...SRL, va fi respinsă.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația depusă de ...SRL, în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii nr. 24745/08.12.2021, în partea care privește evaluarea ofertei ...SRL, precum și actele subsecvente părții anulate.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicate, cu respectarea celor arătate în motivare, în termen de 10 de zile de la primirea deciziei.

Respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind declararea drept câștigătoare a ofertei ...SRL.

Respinge cererea de intervenție în interesul autorității contractante, formulată de ...SRL.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

.....