CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr…. înregistrată la C.N.S.C. cu …, formulată de ..., cu sediul în …, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…, având CUI R…, reprezentată legal prin administrator …, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr…., transmisă de ..., cu sediul în …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată – într-o singură etapă, derulată online, a contractului de servicii având ca obiect **„…."**, s-a solicitat anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, clasate pe locurile 1 și 2.

Prin contestația nr.60/27.03.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr…, formulată de ..., cu sediul în …, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr…. având CUI … reprezentată legal prin administrator …, împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.., transmisă de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, s-a solicitat anularea comunicării susmenționate, a raportului procedurii de atribuire nr… și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor admisibile clasate pe locurile 1,2,3,4,5,6 și 7.

Prin cererea de intervenție în interes propriu nr.201/04.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr.12721/05.04.2019, ...a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, admiterea, în parte, a contestației formulată de ..., doar în ceea ce privește reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-6, anularea

comunicării nr.5857/22.03.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr.5843/22.03.2019, precum și a actelor subsecvente, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1-6, în conformitate cu dispozițiile legale.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante nr…, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr…., Asocierea formată din ... și ..., prin liderul de asociere ..., a solicitat respingerea contestației depusă de ..., ca nefondată.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art.17 din Legea nr.101/2016 și art.66 alin.1, art.67 alin.1 și art.123 alin.1 C. proc. civ.

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

I. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11484/27.03.2019, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.5856/22.03.2019, transmisă de ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire susmenționată, solicitând anularea comunicării susmenționate și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, clasate pe locurile 1 și 2.

În motivarea contestației, ... prezintă argumente în susținerea celor solicitate.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.101/2016.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.6335/01.04.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.126116/01.04.2019, ... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, prezentând argumente în acest sens.

În probațiune, s-au depus documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr.485/02.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr.12285/02.04.2019, ... a arătat că renunță la contestația nr.369/27.03.2019, formulată în cadrul procedurii de atribuire susmenționate.

Având în vedere dispozițiile art.26 alin.8 din Legea nr.101/2016 potrivit cărora *„Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”,* Consiliul va lua act de renunțarea ... la contestația formulată în contradictoriu cu ....

II. Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub nr.11508/27.03.2019, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.5847/22.03.2019, transmisă de către ..., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând anularea comunicării susmenționate, a raportului procedurii de atribuire nr.5843/22.03.2019 și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertelor admisibile, clasate pe locurile 1,2,3,4,5,6 și 7.

În motivarea contestației, ... susține că operatorii economici clasați pe primele 7 locuri, prin elementele prezentate în cadrul formării tarifului orar şi a sustenabilităţii acestuia, au indus în eroare autoritatea contractantă şi nu au respectat toate prevederile legale prevăzute de Codul Muncii, diminuând artificial tariful ofertat de fiecare în parte, implicit cu nerespectarea prevederilor legale în materie de achiziţii publice.

Astfel, contestatorul arată că, în urma studierii dosarului, mai putin a ofertelor depuse de Asocierea formată din ... & ... și ..., declarate confidențiale, a constatat anumite nereguli în cadrul propunerilor financiare, care au condus la diminuarea tarifelor orare, pe care le detaliază în continuare.

1.În ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, contestatorul susține că sunt suspiciuni rezonabile din care rezultă faptul că oferta depusă de Asocierea formată din ... & ... se încadrează în prevederile art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016, motiv pentru care apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să verifice modul de calcul al tarifului orar, cu respectarea tuturor prevederilor legale, prezentând totodată un model ce include toate elementele necesare ce stau la baza întocmirii tarifului orar/agent/lună, fară cheltuieli indirecte şi profit, la un număr mediu de 4,02 agenţi/post (145368 ore/9 posturi/24 luni/ 167,333 ore = 4,02 agenţi).

În ceea ce priveşte folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, contestatorul menţionează faptul că ofertanţii nu pot uza de aceste convenţii pe care le încheie cu Agenţiile pentru Ocuparea Forţei de Muncă, în toate procedurile de atribuire la care participă, pentru justificarea unor preţuri aparent ofertate, având în vedere faptul că societatea comercială obţine în baza Legii nr.76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar preţul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca (Decizia CNSC nr…, 2140 din 08.08.2017).

Astfel, în situaţia în care, ofertanţii participanţi la actuala procedură au procedat la deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convenţiilor în baza Legii nr.76/2002, contestatorul arată că, potrivit practicii legale, utilizarea subvenţiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun preţul final ofertat, se pot admite în anumite condiţii, respectiv, ca aceste convenţii să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri şi agenţii de securitate angajaţi expres în localitatea în care se desfăşoară activitatea de pază, pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată.

2. Referitor la oferta depusă de ..., contestatorul arată că, în cadrul documentelor financiare nu s-a regăsit detalierea tarifului orar, în baza căreia se formează preţul, fiind prezentată o anexă la modul general, din care nu se pot observa sumele/salariile care au stat la baza calculului. Mai mult, oferta nu cuprinde numărul total de ore de noapte, fiind luate în calcul 5848 ore noapte, în loc de 46784 ore noapte, cât se vor efectua pe întreaga durată a contractului (731 zile x 8 ore noapte x 8 posturi =

46784 ore noapte), fapt ce a condus, în opinia contestatorului, la reducerea artificială a tarifului orar şi, implicit, a faptului că nu poate acorda sporurile corespunzătoare conform Codului Muncii, salariaţilor care vor fi implicaţi în acest contract.

În ceea ce priveşte folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, contestatorul reia argumentele prezentate cu privire la ofertantul declarat câștigător, precizând totodată că, angajaţii nominalizaţi în convenţiile prezentate care vor fi implicaţi în derularea acestui contract nu îşi au domiciliul pe raza judeţului Iaşi, astfel că, se impunea ca la fundamentarea economică a modului deformare a preţului, în temeiul dispoziţiilor art.44, alin.1 din Codul Muncii, să se țină seama de acest aspect, situaţie ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator potrivit art.46, alin. 4 din Codul Muncii sau detaşări potrivit dispoziţiilor art.45 din Codul Muncii, (Decizia CNSC nr…, 2140 din 08.08.2017.

Din cele expuse, rezultă că ... a prezentat date şi informaţii eronate autorităţii contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situaţie care atrage după sine, inclusiv nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaţilor şi a taxelor aferente acestora, fără a mai lua în calcul cheltuielile indirecte şi profitul, motiv pentru care, apreciază contestatorul, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art.215, alin.4 din Legea nr.98/2016.

3. Referitor la oferta depusă de ..., contestatorul reiterează susținerilor formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare, respectiv Asocierea formată din ... & ...

4. În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatorul susține că fundamentarea tarifului orar al acestui ofertant a fost întocmită eronat, în sensul că operatorul a folosit un artificiu pentru diminuarea tarifului orar, prin folosirea unei norme lunare de 182,50 ore/agent, în loc de norma lunară de 167,333 ore, stabilită prin H.G. 937/2018.

De asemneea, contestatorul arată că sporul de sărbători legale nu a fost calculat corect, la un număr de 15 zile de sărbătoare legale anual stabilit potrivit art. 139. alin.1 din Codul Muncii, ci la un număr mai mic de zile, fapt ce a condus la diminuarea tarifului orar, iar fondul de handicap a fost calculat eronat, la jumătate din valoarea prevăzută de art.78, alin.2 şi 3 din Legea nr.448/2006, fapt ce a condus la diminuarea tarifului orar.

În ceea ce priveşte folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, contestatorul reiterează argumentele anterior formulate cu privire la ofertanții clasați pe primele 3 locuri.

Din cele prezentate mai sus, rezultă că ofertantul a prezentat date şi informaţii eronate autorităţii contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situaţie care atrage după sine, inclusiv nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaţilor şi a taxelor aferente acestora, fară a mai lua în calcul cheltuielile indirecte şi profitul, motiv pentru care contestatorul apreciază că oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

5. În ceea ce privește oferta financiară depusă de ..., contestatorul susține că aceasta nu conţine o detaliere de tarif, aşa cum prevede caietul de sarcini, iar la stabilirea tarifului orar a folosit un număr de 34 de agenţi de securitate pentru dispozitivul de pază, din care rezultă că fiecare agent implicat lucrează 10,82 ore suplimentare lunar (145368 ore / 34 agenţi / 24 luni = 178,15 ore lunar - 167,333 ore normă = 10,82 ore suplimentare lunar/agent), spor care nu se regăseşte în oferta depusă. Astfel, în opinia contestatorului, tariful ofertat a fost diminuat artificial, iar la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante, a motivat că toate sporurile acordate agenţilor (spor ore noapte, spor ore suplimentare, spor sărbători legale, etc.) şi concediul de odihnă vor fi plătite din profit până la angajarea a 10 persoane beneficiare ale Legii 7nr.6/2002 şi încheierea convenţiilor pentru acestea.

În susținerea celor afirmate, contestatorul invocă Decizia CNSC nr....din 08.08.2017, potrivit căreia ofertanţii, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să aibă dovezi certe referitoare la angajarea şi menţinerea raporturilor de serviciu în condiţiile legii, a persoanelor beneficiare ale Legii nr.76/2002, pe întreaga perioadă de derularea contractului de achiziţie publică şi nicidecum prin invocarea unei eventuale posibilităţi de angajare de personal nou, ulterior atribuirii contractului, neexistând nicio certitudine, o astfel de soluţie nu poate fi admisă, întrucât oferta devine condiţionată de o viitoare angajare de personal, măsură care este incertă atât ca realizare, cât şi ca dată.

Ori, în situaţia în care ofertanţii participanţi la actuala procedură au procedat la deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convenţiilor în baza Legii nr.76/2002, din practica legală şi deciziile emise de CNSC, reiese faptul că utilizarea subvenţiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun preţul final ofertat, se pot admite în anumite condiţii, respectiv, ca aceste convenţii să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri şi agenţii de securitate angajaţi expres în localitatea în care se desfăşoară activitatea de pază, pentru a putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată.

Din cele prezentate, rezultă că ofertantul a prezentat date şi informaţii eronate autorităţii contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situaţie care atrage după sine, inclusiv nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaţilor şi a taxelor aferente acestora, fără a mai lua în calcul cheltuielile indirecte şi profitul, motiv pentru care, în opinia contestatorului, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art.215, alin.4 din Legea nr.98/2016.

6. Referitor la oferta financiară depusă de ..., contestatorul susține că aceasta nu cuprinde numărul de agenţi pe baza căruia îşi fundamentează tariful orar, deci nu se poate stabili dacă au fost luate în calcul toate sporurile stabilite prin Codul Muncii (spor ore noapte, spor ore suplimentare, spor sărbători legale, spor weekend), concediu de odihnă anual, iar fondul de handicap conform art.78, alin.2 şi alin.3 din Legea nr.448/2006 nu a fost regăsit. Având în vedere că ofertantul a făcut dovada experienţei similare în valoare de 550.000 lei, fără TVA, pentru

ultimii 3 ani, iar societatea a fost înfiinţată în anul 2018, este evident că are deja sau va depăşi numărul de 50 de salariaţi, astfel că în opinia contestatorului avea obligația să prezinte această cheltuială în propunerea financiară.

De asemenea, contestatorul arată că pentru diminuarea tarifului orar, a folosit un număr de 15 şomeri, pentru care nu a prezentat convenţii încheiate cu AJOFM.

În ceea ce priveşte folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, contestatorul reiterează argumentele anterior formulate cu privire la ofertanți clasați pe primele 5 locuri.

Din cele prezentate, rezultă că ofertantul a prezentat date şi informaţii eronate autorităţii contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situaţie care atrage după sine, inclusiv nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaţilor şi a taxelor aferente acestora, fără a mai lua în calcul cheltuielile indirecte şi profitul, motiv pentru care, în opinia contestatorului, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art.215 alin.4 din Legea nr.98/2016.

7. În ceea ce privește oferta depusă de ..., contestatorul precizează că, tariful orar ofertat de acest operator economic s-a bazat pe utilizarea a 4,36 agenţi/post pază, fapt ce conduce la diminuarea ofertei, prin inducerea în eroare a autorităţii contractante, deoarece, la acest număr de agenţi, se lucrează sub norma legală de ore lunare. Având în vedere faptul că oferta financiară nu conţine spor pentru ore suplimentare lucrate, necesarul de agenţi/post pentru o normă întreagă trebuia să fie de 4,02 agenţi (145368 ore /9 posturi/24 luni /167,333 ore = 4,02 agenţi), artificiu care condus, după cum susține contestatorul, la diminuarea tarifului orar.

De asemenea, pentru diminuarea ofertei, a folosit un număr de 50 de şomeri angajaţi în baza Legii 76/2002, pentru care obţine ajutor de stat, mult peste numărul de agenţi necesar în derularea acestui contract. Calculul subvenţiei trebuia să fie efectuat, după cum arată contestatorul, doar pentru 36,18 agenţi ce vor desfăşura activităţi în cadrul contractului şi nu cumulat pentru cei 50 de agenți din documentele prezentate.

Referitor la folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, contestatorul reiterează argumentele anterior formulate cu privire la ofertanți clasați pe primele 6 locuri.

Din cele prezentate, rezultă că ofertantul a prezentat date şi informaţii eronate autorităţii contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situaţie care atrage după sine, inclusiv nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaţilor şi a taxelor aferente acestora, fără a mai lua în calcul cheltuielile indirecte şi profitul, motiv pentru care, în opinia contestatorului, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art.215, alin.4 din Legea nr.98/2016.

Având în vedere prevederile art.127 alin.1 lit.h din H.G. nr.395/2016, care stabilesc comisiei de evaluare atribuţii de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice şi încadrării în situţia prevăzută la art.

210 din Legea nr.98/2016, contestatorul apreciază că se impune verificarea de către autoritatea contractantă a tuturor ofertelor clasate pe locurile 1, 2, 3, 4, 5, 6 şi 7, în ceea ce priveşte:

- Respectarea tuturor elementelor care stau la baza formării tarifului orar (salariul minim, spor noapte, spor ore suplimentare, spor weekend, spor sărbători legale, concediu de odihnă, spor handicap, contribuţia asiguratorie pentru muncă).

- Respectarea acordării sporurilor în funcţie de numărul de ore prestate, raportate la numărul de agenţi utilizaţi în derularea contractului.

- Verificarea sumelor rezultate din convenţiile utilizate de operatorii economici pentru diminuarea ofertei financiare, cu raportare la numărul de agenţi utiliaţi în derularea contractului şi a datei limită de aprobare a acestora (data publicării anunţului de participare - 12.02.2019).

- Verificarea ca aceste convenţii să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri şi agenţii de securitate angajaţi expres în localitatea în care se desfăşoară activitatea de pază.

- În situaţia în care, persoanele nominalizate din convenţiile prezentate nu au domiciliul pe raza jud. Iaşi, este necesară verificarea includerii cheltuielilor de detaşare/delegare în oferta financiare.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr.98/2016, H.G. nr.395/2016, Legea nr.101/2016, Codul Muncii, Legea nr.76/2002, Legea nr.448/2006.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documente.

Prin punctul de vedere nr.6336/01.04.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.12252/02.04.2019, ..., a solicitat respingerea contestației formulată de ..., ca neîntemeiată.

În motivare, autoritatea contractantă arată că ... nu a solicitat anularea procesului-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr.5609/19.03.2019, prin care comisia de evaluare a ofertelor a luat decizia de admitere a propunerilor financiare ale ofertanţilor clasaţi pe locurile 1-7, deşi contestatorul a avut acces la dosarul achiziţiei şi la raportul procedurii, prin publicarea în SEAP, astfel că prin necontestarea în termenul limită pentru depunerea contestaţiilor, procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr.5609/19.03.2019 şi-a dobândit forţa obligatorie, atât pentru autoritatea contractantă, cât şi pentru ofertanţi.

Autoritatea contractantă arată că, în conformitate cu prevederile art.127 alin.1 litera h din H.G. nr.395/2916, comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul corelării cu propunerile tehnice prezentate, identificării şi remedierii erorilor aritmetice şi corectării acestora în condiţiile admise de lege, încadrării în valoarea estimată a achiziţiei, inclusiv sub aspectul analizării posibilităţii disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislaţiei în domeniul achiziţiilor publice, asigurării ca preţul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobişnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi şi calitativi solicitaţi prin

caietul de sarcini, inclusiv erori aritmetice, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 210 din Legea 98/2016, iar rezultatul evaluării a fost consemnat în procesul-verbal nr. 5609 din data 19.03.2019, care este parte a dosarului achiziţiei.

1. Referitor la criticile formulate cu privire la propunerea financiară a Asocierii formată din ... & ..., autoritatea contractantă susține că ... nu prezintă, concret, ce nereguli a constatat, ci indică o presupusă încadrare a ofertei în prevederile art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016.

Autoritatea contractantă apreciază afirmaţia contestatorului ca fiind eronată, întrucât comisia de evaluare a verificat modul de fundamentare a preţului propus de ofertant, detaliat în anexa la propunerea financiară, în documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară", solicitând, prin adresa nr.1692/15.03.2019, clarificări, justificări detaliate şi dovezi cu privire la suma declarată în propunerea financiară ca subvenţie AJOFM, conform Legii nr.76/2002.

Asocierea formată din ... & ... a răspuns, după cum se arată, în termen, cu adresa nr.5588/19.03.2019, prezentând justificarea solicitată şi copii de pe convenţiile încheiate cu autorităţile competente, prin care a dovedit faptul că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

În opinia autorității contractante, contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe suspiciuni, nu pe aspecte concrete, nu indică o prevedere legală din care să rezulte o încălcare a legislaţiei în vigoare în evaluarea propunerii financiare, iar pentru justificarea solicitării de reevaluare a ofertei, prezintă un model propriu privind modul de fundamentare a unei propuneri financiare cu solicitarea de a dispune autorităţii contractante reevaluarea propunerii financiare a Asocierii formată din ... & ..., conform modelului, solicitare care în opinia sa, este nelegală întrucât modelul poate fi considerat cel mult o opinie personală, obligaţia comisiei de evaluare fiind de a evalua oferta în raport cu reglementările legale emise de autorităţile competente.

Din analiza elementelor de fundamentare descrise de contestator, autoritatea contractantă apreciază că devizul prezentat nu este universal valabil, fiecare ofertant având dreptul de a adopta propriile soluţii economice în modul de fundamentare al tarifului, iar atât timp cât calculele prezentate sunt corecte şi acoperite de o bază legală autoritatea contractantă este obligată să ţină cont de ele.

Astfel, arată autoritatea contractantă, în documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară' - anexă la propunerea financiară, ofertantul câștigător a ţinut cont de toate elementele reglementate de legislaţia în vigoare.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă argumente cu privire la elementele de calcul: salariul lunar, spor ore noapte, spor sărbătri legale, spro week-end, concediu de odihnă, contribuția asigurătorie pentru muncă, fondul de handicap, subvenția pe baza Legii nr.76/2002.

2. Referitor la criticile ce vizează propunerea financiară a ofertantului ..., autoritatea contractantă precizează următoarele:

Ofertantul a prezentat propunerea financiară înregistrată cu nr.5477/ 15.03.2019, la care a anexat documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară", la fila 2, în tabelul 2, fiind prezentat ca element de calcul Tariful orar/salariat brut - cost pe oră în valoare de 12,43 lei, din analiza căruia comisia de evaluare a constatat că acesta este un tarif legal, egal cu cel stabilit la art.1 alin.1 din H.G. nr.937/2018, în consecință critica este neîntemeiată.

Cu privire la susținerea contestatorului potrivit căreia oferta depusă de ... nu cuprinde numărul total de ore de noapte, autoritatea contractantă precizează că, în evaluarea propunerii financiare, comisia de evaluare a avut în vedere prevederile art.126 din Legea nr.53/2003, în consecinţă angajatorii au la dispoziţie 2 opţiuni, fie acordarea sporului pentru un program de 8 ore pe timp de noapte, fie reducerea programului de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă.

Ofertantul ... a prezentat în documentul „Centralizatorul pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară" o bază de calcul proprie din care rezultă că a avut în vedere varianta de la art. 126, lit. a din Legea nr.53/2003, respectiv 1 oră x 8 posturi x 731 zile de contract = 5848 ore, varianta utilizată şi de contestator în propria sa propunere financiară - fila 2, tabel, motiv pentru care autoritatea contractantă apreciază critica contestatorului ca fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește criticile contestatorului referitoare la Subvenţia acordată în baza Legii nr.76/2002, autoritatea contractantă reiterează argumentele formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare.

Legat de susținerea contestatorului potrivit căreia ... a prezentat date şi informaţii eronate în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, autoritatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat propunerea financiară înregistrată cu nr.5477/ 15.03.2019, la care a anexat documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară", la fila 3, în tabelul 1, fiind prezentate ca elemente de calcul: Cotă alte cheltuieli indirecte = 1,65% = suma 35.835,92 lei și - Cotă profit societate = 2,22% = 48.211,56 lei, astfel că afirmația contestatorului fiind eronată.

6. Referitor la criticile ce vizează propunerea financiară a ..., autoritatea contractantă susține că afirmaţiile contestatorului sunt eronate întrucât comisia de evaluare a verificat modul de fundamentare a preţului propus de ofertant, detaliat în anexa la propunerea financiară, în documentul „Centralizator fundamentare preţ, solicitând prin adresa nr.1688/15.03.2019, clarificări, justificări detaliate şi dovezi cu privire la suma declarată în propunerea financiară ca subvenţie AJOFM conform Legii nr.76/2002.

Ofertantul ... a răspuns în termen, prin adresa nr. 5588/19.03.2019, prezentând justificarea solicitată şi copii de pe convenţiile încheiate cu autorităţile competente, prin care au dovedit faptul că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal.

În continuare, autoritatea contractantă susține că, ... își întemeiază contestaţia pe suspiciuni, nu pe aspecte concrete, nu indică o prevedere

legală din care să rezulte o încălcare a legislaţiei în vigoare în evaluarea propunerii financiare iar pentru justificarea solicitării de reevaluare a ofertei, prezintă un model propriu privind modul de fundamentare a unei propuneri financiare.

Prezintă argumente cu privire la elementele de calcul: salariul lunar, spor ore noapte, spor sărbătri legale, spro week-end, concediu de odihnă, contribuția asigurătorie pentru muncă, fondul de handicap, subvenția pe baza Legii nr.76/2002.

7. Referitor la aspectele contestate cu privire la propunerea financiară a ..., autoritatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat propunerea financiară nr.5473/15.03.2019, la care a anexat „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară", iar la fila 3 - Notă de fundamentare a tarifului s-a precizat ca element de cheltuială salariul tarifar orar, tarif post = 12,43 lei, iar la ultima coloană rândul 1, se prezintă formula de calcul 2080 lei/ 167.33 ore (norma legală medie de lucru stabilită prin H.G. nr.937/2018.

Comisia de evaluare a apreciat, după cum se arată că, sumele fundamentate de ...respectă prevederile art.1 alin.1 din H.G. nr.937/2018, în cuantum de 2080 lei raportat corect la programul normal de lucru de 167,333 ore medie pe lună, reprezentând 12,43 lei/ oră, criticile contestatorului fiind neîntemeiate.

În ceea ce privește elementele de calcul ale propunerii financiare, autoritatea contractantă reiterează argumentele formulate cu privire la oferta declarată câștigătoare.

8. Referitor la aspectele contestate cu privire la propunerea financiară a ..., autoritatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat propunerea financiară nr.5481/15.03.2019, la care a anexat documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară", care respectă modelul de formular din documentaţia de atribuire nr.2872/ 08.02.2019, capitolul IV, formularul 1, filele 23, 24.

Autoritatea contractantă susține că modul de prezentare al propunerii financiare respectă cerinţele din documentaţia de atribuire cu privire la modul de prezentare a propunerii financiare, în consecinţă comisia de evaluare nu poate respinge o ofertă potrivit art.215, alin. 4 din Legea nr.98/2016.

Având în vedere faptul că până la această dată, contestatorul nu a formulat contestaţie cu privire la conţinutul documentaţiei de atribuire în ceea ce priveşte modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă apreciază că acesta a fost de acord cu prevederile documentului menţionat.

De asemenea, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul procedurii nu a fost impus un anumit număr de agenţi, organizarea procedurii având în vedere un număr clar de ore de pază (145.368 ore) şi o structură a dispozitivului de pază pe care ofertantul şi l-a asumat prin propunerea tehnică, în consecinţă, critica contestatorului este neîntemeiată.

Cu privire la criticile ce vizează subvenţia în baza Legii nr.76/2002, autoritatea contractantă precizează că, din conţinutul propunerii financiare depuse de ..., nu reiese invocarea unor subvenţii de stat pentru diminuarea preţului din propunerea financiară, în consecinţă, critica contestatorului este neîntemeiată.

Referitor la critica ce vizează cheltuielile indirecte şi profitul, autoritatea contractantă precizează că din conţinutul propunerii financiare reiese că a fundamentat cele două elemente, după cum urmează:

-Cheltuieli indirecte în sumă de 20.000 lei - La rîndul 5, din documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară".

-Profitul în sumă de 92.832 lei - La rândul 8, din documentul „Centralizator pentru fundamentarea preţului din propunerea financiară".

Față de cele precizate, autoritatea contractantă apreciază că solicitarea formulată de contestator în ceea ce priveşte oferta ..., este neîntemeiată.

9. Referitor la aspectele contestate cu privire la propunerea financiară a ..., autoritatea contractantă reiterează argumentele formulate cu privirele la criticile ce au vizat ofertele clasate pe locurile anterioare.

10. Referitor la criticile ce vizează propunerea financiară a ..., autoritatea contractantă precizează că ofertantul a prezentat propunerea financiară nr.5479/15.03.2019 la care a anexat documentul „Calculaţie de preţ", din conținutul căruia rezultă că, la calcularea tarifului orar/salariul brut, ...a prezentat suma de 15,05 lei/oră. Comparativ, contestatorul nu prezintă o calculaţie extrem de detaliată a tarifului orar, aşa cum solicită la ceilalţi oferatanţi, dar din anexa 1 la propria sa propunere financiară nr.5472/15.03.2019, rezultă că la fundamentarea propunerii financiare a stabilit un „Total cost salarial supus taxării" de 2416 lei, care raportat la numărul mediu de ore lunar de 167,333 ore/lună este un tarif orar mai mic decât cel contestat, respectiv de 14,438 lei/oră, criticile contestatorul fiind neîntemeiate.

Totodată, autoritatea contractantă subliniază faptul că, în prezenta procedură, a stabilit, din punct de vedere cantitativ, un anumit număr de ore de pază şi un dispozitiv clar de pază şi nu a impus ofertanţilor un anumit număr de agenţi.

De asemenea, se arată că, contestatorul prezintă o calculaţie proprie împărţind numărul total de ore 145368 ore la 9 posturi, neţinând cont de faptul că cele 9 posturi nu sunt similare din punct de vedere al numărului de agenţi, în consecinţă calculaţia prezentată nu este corectă, criticile fiind neîntemeiate.

Referitor la criticile aduse celorlate elemente ale prețului, autoritatea contractantă reiterează argumentele formulate anterior.

Față de cele menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată având în vedere următoarele aspecte:

... este operatorul economic cu care Universitatea de Medicină şi Farmacie „Grigore T. Popa" din Iaşi a avut încheiat contractul de asigurare a servicilor de pază până la data de 31.03.2019.

Depunerea contestaţiei, dincolo de criticile formulate, a împiedicat autoritatea contractantă să semneze un nou contract cu ofertantul desemnat câştigător printr-o procedură concurenţială, interesul contestatorului nefiind neapărat acela de reevaluare corectă a ofertelor celor 7 operatori economici contestaţi şi care au avut poziţii mai bune în clasamentul stabilit prin raportul procedurii, ci posibil o împiedicare cu bună ştiinţă a semnării contractului cu o altă firmă, în propriul interes, prin utilizarea excesivă a pârghiilor permise de lege.

... nu a vizualizat propunerea financiară a ofertantului desemnat câştigător, întemeindu-şi criticile pe „suspiciuni rezonabile", suspiciuni care aşa cum s-a demonstrat, sunt total neîntemeiate, neexistând niciun argument pentru o eventuală reevaluare.

Arată că ... şi-a motivat criticile ce vizau ofertanţii de pe poziţiile 1-7 pe baza ideii că ar fi utilizat tarife nejustificate, deşi pentru perioada ianuarie - martie 2019, acesta a asigurat serviciile de pază în folosul ... din Iaşi, la un tarif de 12,65 lei/ oră, tarif mai mic decât 5 din cele 7 oferte contestate.

Autoritatea contractantă susține că, în formularea generală a contestaţiei, sunt prezentate critici asupra unor elemente de cheltuială care compun preţul fundamentat din propunerea financiară, cu denumiri care nu au corespondent în legislaţia naţională, de exemplu, spor de weekend, fond de handicap etc. care pot fi utilizate cel mult în bazele de calcul de către operatorii economici şi care nu pot fi reţinute în formularea unei contestaţii.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Prin cererea de intervenție nr.201/04.04.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr.12721/05.04.2019, ...a solicitat admiterea cererii de intervenție în interes propriu, admiterea, în parte, a contestației formulată de ... doar în ceea ce privește reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-6, anularea comunicării nr.5857/22.03.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr.5843/22.03.2019, precum și a actelor subsecvente, în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6, reevaluarea ofertelor depuse de ofertanții clasați pe locurile 1-6, în conformitate cu dispozițiile legale .

În continuare, intervenientul răspunde punctual criticilor formulate de contestator cu privire la oferta sa financiară, și anume:

Susţinerea contestatorului potrivit căreia la întocmirea ofertei de preț trebuia să se raporteze la un număr de 4,02 agenti/post, este eronată întrucât ...a luat în calcul un număr de 730 ore -media lunară:167,333 ore/lună, (conform H.G. nr.937/2018)= 4,36 agenți/pos.t Prin folosirea unui număr de 4,36 agenti/post, nu se vor presta ore suplimentare, iar potrivit calculelor prezentate de contestator, lucrând cu un număr de 4,02 agenti/post, rezultă că agenţii vor presta 14,26 ore suplimentare/lună

(730 - media lunara : 4,02 agenti/post = 182 ore/luna/post - 167,333=14,26 ore suplimentare).

Cat priveşte precizarea contestatorului potrivit căreia în justificarea preţului a folosit un număr de 50 de şomeri angajaţi în baza Legii nr.76/2002, intervenientul apreciază critica ca fiind nefondată, întrucât ...a luat în calcul doar suma rezultată din convenţii legal încheiate și intrate la plata în baza Legii nr.76/2002, ofertând un tarif orar de 16,10 lei/ora la care a alocat subvenţii în valoare de 1,94 lei/ora/agent.

Potrivit documentaţiei de atribuire, autoritatea contractanta a estimat un tarif de 16,97 lei/ora, rezultând ca tariful ofertat de ... este apropiat de cel stabilit de autoritatea contractantă.

În ceea ce privește prețurile ofertate de ofertanții clasați pe poziţiile 1-6, intervenientul susține că acestea sunt neobişnuit de scăzute si nu au inclus toate elementele obligatorii prevăzute de legislaţia în vigoare, comisia de evaluare încălcând principiul tratamentului egal prevăzut de dispoziţiile art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

În opinia intervenientului, este nefondată critica potrivit căreia ... avea obligaţia de a calcula subvenţia doar pentru un număr de 36,18 agenţi ce vor desfășura activități în cadrul contractului întrucât subvenţia se acorda angajatorului și nu salariatului. Mai mult, nici legea achiziţiilor publice și nici Legea nr. 76/2002, nu condiţionează ca salariaţii pentru care societatea beneficiază de subvenţii, să presteze într-un contract anume.

Cât priveşte precizarea contestatorului că ofertanţii nu pot uza de aceleaşi convenţii încheiate cu AJOFM în toate procedurile la care participă, intervenientul precizează că afirmaţia nu este însoțită de nicio probă in acest sens, fiind o simplă apreciere a contestatorului.

Intervenientul precizează că, nici Legea nr.98/2016 și nici Legea nr.76/2002, nu obligă angajatorul ca aceste convenţii să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul procedurii, ca atare, ...nu are obligaţia de a cuprinde în fundamentarea preţului ofertat cheltuielile privind detaşarea sau delegarea salariaţilor, critica contestatorului fiind nefondată.

...a ofertat un tarif/orar în care a inclus toate sporurile si contribuţiile obligatorii, respectiv: spor de noapte; spor de weekend; spor pentru sărbători legale; indemnizaţia privind concediul de odihna; contribuția CAM; fondul de handicap, cheltuieli cu echipamentul obligatoriu;
cheltuieli indirecte și profit.

Astfel, arată intervenientul, preţul ofertat este corect calculat, conform cerinţelor din documentaţia de atribuire și Codul Muncii.

De asemenea, intervenientul precizează că, diferența între prețul ofertat de societatea sa de 2,058.410,88 lei, respectiv 14,16 lei/ora (2.058.410,88 lei: 145368,00 număr de ore), și cel ofertat de contestator de 2.065.679,28 lei, respectiv 14,21 lei/ora (2.065.679,28 lei: 145368,00 număr de ore), este foarte mică, ca atare criticile formulate sunt nefondate si neîntemeiate în ceea ce privește oferta de preț depusă de ...

Având în vedere cele menționate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, admiterea, în parte, a contestației depusă de ... în ceea ce priveşte ofertele clasate pe poziţiile 1-6 în clasamentul final.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr.101/2016, Legea nr.98/2016, H.G. nr.925/2016, Legea nr.76/2002, Legea 448/2006, Legea 53/2003.

Prin adresa nr.97/05.04.2018, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.12902/05.04.2019, ... a depus „Întâmpinare", prin care a combătut cele susținute de autoritatea contractantă.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, Asocierea formată din ... și ..., prin liderul de asociere ..., a solicitat respingerea contestației depusă de ..., ca nefondată.

În motivare, intervenientul prezintă argumente în susținerea admisibilității cererii sale, precizând că oferta sa a fost declarată câștigătoare, situație în care justifică un interes propriu și actual în prezenta cauză.

Pe fondul contestației, interveneientul arată că ... își motivează demersul pe baza unei „suspiciuni rezonabile", fără a indica, în concret, elemente care să conducă la concluzia încălcării, de către asociere, a legislației din domeniul muncii și achizițiilor publice. Simplele presupuneri fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate.

În continuare, intervenientul arată că fundamentarea prețului a fost depusă o dată cu propunerea financiară, în conținutul acestuia fiind regăsit modul de calcul al tuturor sporurilor prevăzute de Codul muncii.

Cu privire la utilizarea deducerilor provenite din subvenții, precizează că, așa cum s-a arăat în cuprinsul justificării modului de calcul al subvențiilor, prezentat în răspunsul la clarificări, din convențiile enumerate, în baza cărora se încasează subvenții pe o peroadă de 12 luni de la emiterea fiecăreia, au fost luate în calcul doar subvențiile ce urmează a fi încasate după data de 01.04.2019, dată estimată pentru începerea contractului.

Valoarea deducerii din subvenții, după cum se arată, nu a mai fost utilizată în alte proceduri cu scopul justificării de oferte financiare, susținerea contestatorului fiind neîntemeiată și neprobată.

Având a se pronunța asupra admisibilității, în principiu, a **„cererii de intervenție în interes propriu"** formulată de ..., Consiliul se va raporta la dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 – *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz,* ***operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr.134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației****. (…)",* coroborate cu normele legale la care se face trimitere, constituite de reglementările C.pr.civ., art.61 alin.1 – *„Oricine* ***are interes*** *poate interveni într-un proces care se judecă între părţile originare*"; art.62 alin.1 – „***Cererea de intervenţie principală*** *va fi făcută* ***în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată***";

art.63 alin.1 – „***Cererea de intervenţie accesorie*** *va fi făcută în scris şi* ***va cuprinde elementele prevăzute la art.148 alin.1, care se va aplica în mod corespunzător***".

După cum rezultă din petitul cererii de intervenție în interes propriu, ...solicită:

„-Să admiteți cererea de intervenție formulată de subscrisa;

-Să admiteți în parte contestația nr.60/27.03.2019, formulată de ..., doar în ceea ce privește reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-6;

-Să anulați comunicarea nr.5857/22.03.2019 și raportul procedurii nr.5843/22.03.2019 precum și actele subsecvente, toate în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6;

-Să se reevalueze ofertele depuse de ofertanții clasați pe locurile 1-6, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în docmeniul achizițiilor publice, a Codului muncii, Legii nr.76/2002 și 448/2006,"

Față de cele solicitate, rezultă că ...a înțeles să susțină, în parte, contestația depusă de ..., în sensul în care a solicitat admiterea acestei contestații în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6 în claament, nu și în ceea ce privește oferta sa, clasată pe locul 7 în clasament.

Din consultarea fișierelor electronice atașate anunțului de participare simplificat nr…., se observă că autoritatea contractantă a postat contestația depusă de ..., în SEAP, la data de ***28.03.2019***.

Procedând la verificând respectării termenului de promovare a cererii de intervenție, **de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației**, Consiliul constată, ținând seama de data depunerii cererii de intervenție la C.N.S.C. – ***04.04.2019***, că respectiva cerere a fost depusă cu respectarea termenului legal de 10 zile.

Având în vedere cele solicitate prin cererea de intervenție, Consiliul, în temeiul dispozițiilor legale susenunțate, constatând că:

-intervenientul dorește să-și conserve poziția ocupată în clasament;

-intervenientul urmărește menținerea actelor emise în cadrul procedurii cu privire la oferta sa (decizia de declarare admisibilă a ofertei),

va califica cererea de intervenție ca fiind una accesorie în interesul autorității contractante și o va admite în principiu.

Cu privire la solicitările din cererea de intervenție, având ca obiect anularea comunicării rezultatului procedurii nr.5857/22.03.2019, a raportului procedurii nr.5843/22.03.2019 și a actelor subsecvente, toate în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6, dar și reevaluarea acestor oferte, Consiliul constată că, în fapt, intervenientul atacă rezultatul procedurii de atribuire, respectiv decizia de atribuire a contractului în favoarea Asocierii formată din ... și ... și pe cele de a considera admisibile ofertele clasate pe locurile 1-6, despre care afirmă că sunt nelegale.

Așadar, prin cererea de intervenție, intervenientul formulează nu numai apărări față de criticile aduse ofertei sale prin contestația depusă, sens în care formulează cereri în consecință, dar și critici proprii cu privire la rezultatul procedurii de atribuire, respectiv cu privire la decizia de

atribuire a contractului și cu privire la cele de a considera admisibile ofertele de pe locurile 1-6.

Despre acest rezultat al procedurii, reține Consiliul, intervenientul ...a fost încunoștiințat prin adresa nr.5857/***27.03.2019*** de comunicare a rezultatului procedurii.

Ulterior primirii acestui rezultat, ...a optat în sensul de a rămâne în pasivitate, ceea ce înseamnă că a acceptat rezultatul comunicat, pentru ca, în urma contestației depusă de ..., intervenientul ...să depună cererea de intervenție în discuție, la data de ***04.04.2019.***

Dacă se considera vătămat de rezultatul procedurii (considera nelegală decizia de desemnare a ofertei câștigătoare), determină Consiliul că intervenientul avea deschisă calea de atac a contestării, pe care trebuia să o exercite cu respectarea termenelor legale imperative prevăzute de dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Astfel, primind comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, intervenientul avea dreptul de a formula contestație în termen de 5 zile de la data primirii rezultatului menționat.

Este adevărat că în conformitate cu art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016, operatorii economici interesați au dreptul de a formula cerere din intervenție, însă acest mijloc de a interveni în proces nu poate fi utilizat în scopul de a se eluda termenele legale de formulare a contestației. Cu alte cuvinte, nu se poate utiliza acest mijloc procedural pentru a se masca, în fapt, o contestație, așa cum încearcă intervenientul să facă.

De asemenea, nu se poate admite nici că dispozițiile art.17 alin.3 din Legea nr.101/2016 au fost edictate pentru a se crea o categorie aparte, privilegiată, de operatori economici care, utilizând acest mijloc, să scape sancțiuni tardivității contestației, așa cum s-ar întâmpla în cazul intervenientului de față, care, dacă i s-ar admite cererea de intervenție, ar obține beneficiile formulării unei veritabile contestații, cu încălcarea, însă, a tuturor prevederilor legale impuse pentru inițierea acestui demers.

Consiliul apreciază că publicarea de către autoritatea contractantă în SEAP a contestației formulată de ... nu este de natură a prelungi termenul de contestare pentru ...care se calculează prin raportate la dispozițiile art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016 și nu la prevederile art.17 alin.3 din același act normativ.

Calea de atac împotriva unui act emis de către autoritatea contractantă cu încălcarea legii, în speță rezultatul procedurii, este contestaţia, şi nu cererea de intervenţie principală.

În consecință, în ipoteza în care ...dorea să supună controlului de legalitate actele emise de autoritatea contractantă cu privire la ofertele clasate pe locurile 1-6, trebuia să facă aplicarea art.8 alin.1 lit.b din Legea nr.101/2016.

Cum ...nu poate formula prin cererea de intervenție decât apărări față de criticile legate de oferta sa, spre a-și păstra locul ocupat în clasament, nu și critici cu privire la rezultatul procedurii care, așa cum s-a arătat, se subsumează conținutului unei contestații, Consiliul va respinge,

ca inadmisibilă, cererea de intervenție prin prisma solicitărilor de anularea comunicării rezultatului procedurii nr.5857/22.03.2019, a raportului procedurii nr.5843/22.03.2019 și a actelor subsecvente, toate în ceea ce privește ofertele clasate pe locurile 1-6, dar și reevaluarea acestor oferte.

Relativ la cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contrcatante, depusă de Asocierea formată din ... și ..., prin liderul de asociere ..., Consiliul o va admite, în principiu, prin raportare la prevederile art.61 C.proc.civ, ofertantul menționat fiind cel a cărui ofertă a fost desemnată câștigătoare, astfel că interesul său de a interveni în prezentul litigiu este unul evident și anume conservarea calității de ofertant câștigător consfințită prin actele emise de autoritatea contractantă.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect ***„...”***, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare simplificat nr…..

Valoarea estimată a contractului este de 2.467.201,40 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut*”.

La procedură au fost depuse 20 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, iar, potrivit raportului procedurii nr.5843/22.03.2019, ulterior aplicării criteriului de atribuire, câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., cu o propunere financiară de 1.801.109,52 lei, fără TVA, și un tarif 12,39 lei/oră/agent, în timp ce oferta depusă de ... s-a clasat pe locul 8, cu o propunere financiară de 2.065.679,28 lei și un tarif de 14,21 lei/oră/agent.

Împotriva deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., precum și împotriva deciziilor de a considera admisibile ofertele clasate le locurile 2-7, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul prevăzut de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., precum și deciziile de a considera admisibile ofertele clasate pe locurile 2-7, susținând că sunt nelegale, în esență, din considerentul că tarifele ofertate nu respectă prevederile Codului muncii.

Preliminar, Consiliul va respinge susținerea autorității contractante conform căreia ... trebuia să solicite, pe lângă anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr.5847/22.03.2019 și a raportului procedurii nr.5843/22.03.2019, inclusiv anularea procesului-verbal nr.5609/19.03.2019, deoarece documentul care conține clasamentul întocmit în baza aplicării criteriului de atribuire, precum și decizia de desemnare a ofertei câștigătoare este raportul procedurii de atribuire.

Astfel, documentul vătămător este constituit de raportul procedurii de atribuire nr.5843/22.03.2019, iar nu și de procesul-verbal nr.5609/19.03.2019 în care autoritatea contractantă s-a limitat la a declara admisibile un număr de 19 oferte.

În analiza legalității deciziei de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea formată din ... și ..., Consiliul constată că ... își întemeiază criticile pe *„suspiciuni rezonabile”*, în sensul în care ofertei menționate îi sunt incidente prevederile art.210 alin.1 din Legea nr.98/2016. Totodată, învederează că utilizarea subvențiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat se pot admite în anumite condiții, respectiv *„ca aceste convenții să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri și agenții de securitate angajați expres în localitatea în care se defășoară activitatea de pază pentru a utiliza astefel de deduceri din valoarea ofertată.”*

Față de dispozițiile art.10 lit.f din Legea nr.101/2016, potrivit cu care *„Contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (…) f) motivarea în fapt și în drept a contestației;”,* Consiliul va proceda la verificarea ofertei asocierii desemnată câștigătoare prin prisma criticiilor contestatorului, acesta fiind cel care stabilește limitele în cadrul cărora să se facă verificările.

Faptul că autoritatea contractantă nu a permis accesul ... la oferta depusă de asocierea desemnată câștigătoare din considerente de confidențialitate, apreciază Consiliul că nu este de natură a absolvi contestatorul de obligația de a invoca pe calea contestației toate motivele de nelegalitate ale actului atacat. Consiliul nu poate efectua o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertei câștigătoare, ci se pronunță în limitele motivelor de nelegalitate și netemeinicie a actelor autorității contractante, invocate de persoana vătămată, cum, de altfel, se va proceda în cazul criticilor din contestație.

Așadar, în soluționare relevante sunt următoarele prevederi ale documentației de atribuire:

- cele de la cap.IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, unde apare precizat:

„Propunerea financiară se elaborează conform formularului nr.1 prezentat la capitolul formulare și modele. Acest document financiar trebuie să conțină elementele necesare evaluării propunerii financiare, (…);

Ofertanții trebuie să-și evalueze prețurile astfel încât prețul total sl ofertei să acopere toate obligațiile contractului descrise în caietul de sarcini. (…)”

- cele ale caietului de sarcini, pag.2, unde apare precizat:

*„Serviciile de pază vor fi contractate în regim de **8h/24h/6 zile** pe săptămână (L-S), program orele 14.00-22.00 pentru 1 post (…) și în regim **24h/24h/7 zile** (în regim de permanență) pentru 8 posturi: (…)*

Pentru fiecare post, paza se va asigura cu câte un agent de pază.

Durata contractului este de 24 de luni pentru perioada 01.04.2019-31.03.2021. (…)

Propunerea tehnică va conține descrierea detaliată a serviciilor ce urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor.

Ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor cu cerințele prevăzute în prezentul Caiet de sarcini. Lipsa propunerii tehnice va duce la respingerea ofertei.

1. *Numărul de ore de pază cuprinse în perioada 01.04.2017-31.03.2019 pentru care se elaborează oferta pentru 1 post în regim 8h/24h/6 zile:* ***5008 ore.***

2. *Numărul de ore de pază cuprins în perioada 01.04.2017-31.03.2019 pentru care se elaborează oferta pentru 1 post în regim 24h/24h/7 zile (în regim de permananță):* ***17520 ore****; numărul de ore de pază pentru care se elaborează oferta cuprinse în perioada 01.04.2017-31.03.2019 pentru 8 posturi în regim de 24h/24h/7 zile (în regim de permananță): 17.520 ore x 8 posturi pază =* ***140160 ore****;*

Total=145168 ore/9 posturi

Propunerea fnanciară va fi prezentată sub forma: tarif în lei fără TVA/oră pentru serviciile solicitate prin caietul d esarcini, respectiv valoarea totală a serviciilor în lei fără TVA pentru un număr de 145168 ore pentru perioada 01.04.2019-31.03.2021. (…)"

De asemenea, relevant se reține a fi calculul valorii estimate din cadrul Strategiei de contractare, în cadrul căruia autoritatea contractantă a estimat un tarif de **16,97 lei/oră pază**.

După cum rezultă din propunerea financiară a asocierii desemnată câștigătoare, respectiv Centralizatorul pentru fundamentarea prețului din propunerea financiară, aceasta a ofertat un tarif de **12,39 lei/ora de pază**, tarif rezultat în urma beneficiilor acordate prin efectul Legii nr.76/2002 și a Legii nr.448/2006.

Cu privire la tariful menționat, prin adresa de clarificări nr.1692119/15.03.2019, autoritatea contractantă a solicitat asocierii după cum urmează:

„(…) – Pentru detalierea prețului din propunerea financiară, în anexa la propunerea financiară este trecută ca deducere suma de 441.918,72 lei ca subvenții AJOFM.

În baza art.210 alin.2 din Legea nr.98/2016 privind achizițiile publice, vă rugăm să ne comunicați o justificare detaliată a sumei declarată ca subvenție AJOFM la care să atașați o copie de pe documentele doveditoare emise de autoritățile competente pentru acordarea subvenției."

Așadar, autoritatea contractantă a apreciat tariful oferit de asocierea în discuție ca fiind unul aparent neobișnuit de scăzut și a înțeles să facă aplicarea dispozițiilor art.210 alin.2 din Legea nr.98/2016:

Art. 210. - (1) În cazul unei propuneri financiare apparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respective ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate;

b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

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

d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218;

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

(3) Autoritatea contractantă evaluează informaţiile şi documentele furnizate de ofertantul a cărui ofertă are un preţ aparent neobişnuit de scăzut şi respinge respectiva ofertă numai atunci când dovezile furnizate nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, ţinând seama de elementele menţionate la alin. (2).

Asocierea a răspuns solicitării, cu adresa nr.5588/19.03.2019, la care a anexat: Justificare mod de calcul subvenții; Convențiile AJOFM nr.182/01.11.2018, nr.187/01.11.2018 și nr.161/18.02.2019, Declarație privind informațiile confidențiale.

Față de răspunsul la clarificări, comisia de evaluare a considerat că asocierea a justificat în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului ofertat, iar oferta a fost considerată admisibilă, aspect consemnat în procesul-verbal nr.5609/19.03.2019.

Analizând documentele indicate de ofertantul în discuție, prin prisma criticilor din contestație, Consiliul constată că, potrivit justificării modului de calcul subvenții, ... beneficiază de subvenții pentru 23 de persoane, valoarea subvențiilor fiind de 442.130 lei, reprezentând o reducere a tarifului cu 3,04 lei/oră.

Efectuând verificarea convențiilor încheiate cu AJOFM nr.182/01.11.2018, nr.187/01.11.2018 și nr.161/18.02.2019, Consiliul constată că acestea sunt însoțite de tabele nominale în care se regăsesc cele 23 de persoane indicate de asociere ca persoane pentru care beneficiază de subvenții.

Prin urmare, asocierea menționată a făcut dovada că beneficiază de ajutor de stat pentru numărul total de 23 de persoane angajate în baza art.85 din Legea nr.76/2002:

„Art. 85. - (1) Angajatorii care încadrează în muncă, pe perioadă nedeterminată, şomeri în vârstă de peste 45 de ani, şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, şomeri de lungă durată sau tineri NEET primesc lunar, pe o perioadă de 12 luni, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă în cuantum de 2.250 lei, cu obligaţia menţinerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(2) De facilităţile prevăzute la alin. (1) beneficiază şi angajatorii care, în raport cu numărul de angajaţi, şi-au îndeplinit obligaţia, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum şi angajatorii care nu au această obligaţie legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap şi le menţin raporturile de muncă sau de serviciu cel puţin 18 luni.

(...)

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, şomeri care, în termen de 5 ani de la data angajării, îndeplinesc, conform legii, condiţiile pentru a solicita pensia anticipată parţială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condiţiile de a solicita pensia anticipată parţială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condiţiilor respective, de o sumă în cuantum de 2.250 lei. ”

De asemenea, din cadrul propunerii financiare a asocierii, rezultă că ... are angajate un număr de 11 persoane cu handicap, situație în care nu datorează fond de handicap, conform Legii nr.448/2006:

„Art 78 (1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale şi capacităţii de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel judeţean sau al sectoarelor municipiului Bucureşti.

(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi.

(3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Potrivit H.G. nr.937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată:

„Art.1 - Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră.”

În conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, fără cheltuieli indirecte și profit, conduce, orientativ, către un tarif în jur de 15,39 lei/oră.

Prin urmare, tariful orar oferit de asocierea câștigătoare, de 15,43 lei/oră, redus la 12,39 lei/oră, urmare a ajutorului de stat și deducerii de la plata fondului de handicap, apreciază Consiliul că este unul justificat, autoritatea contractanta procedand în mod legal la declararea admisibilă a ofertei acesteia.

De asemenea, Consiliul reține că ..., beneficiar al subvențiilor, are sediul social în Iași, unde se regăsesc și adresele locațiilor unde se vor presta serviciile de pază, dar și că ... nu a produs vreo dovadă în sensul în care ofertantul ar fi utilizat convențiile invocate și în cadrul altor proceduri. Art.249 C.civ. stabilește că cel ce face o afirmație în fața judecății trebuie să o dovedească, ceea ce contestatorul nu a făcut.

Nu poat fi primită în soluționare nici susținerea contestatorului conform căreia *„convențiile să fie încheiate expres pentru obiectivele care fac obiectul prezentei proceduri”,* deoarece convenții încheiate cu AJOFM Iași, depuse de asocierea desemnată câștigătoare, se referă la persoane fizice angajate și nu la proceduri de atribuire.

În acest context, stabilind ca legală decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de Asocierea formată din ... și ..., Consiliul nu va mai proceda la analiza celorlalte critici din contestație, vizând ofertele de pe locurile 2-7 din clasament, o astfel de analiză fiind inutilă, contestatorul neputând obține beneficiul atribuirii contractului.

Pentru considerentele ce preced, în temeiul art.26 alin.6 din Legea nr.101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

Față de soluția pronunțată, va admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, depusă de Asocierea formată din ... și ... și o va respinge pe cea depusă de ...

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:

Ia act de renunțarea la soluționarea contestației depusă de ...

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de ..., în contradictoriu cu ....

Admite cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, formulată de Asocierea formată din ... și ... și o respinge pe cea formulată de ...

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate.

…