CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având ..., reprezentată legal prin administrator ..., a contestat raportul procedurii nr. ... aferent lotului 1, adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... aferentă lotului 1, raportul procedurii nr. ... aferent lotului 2 și adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... aferentă lotului 2, documente emise în cadrul procedurii de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor a ...”, coduri CPV 79713000-5 (Rev.2) și 79715000-9 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea, în tot, a raportului procedurii nr. ..., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... pentru lotul 1, a raportului procedurii nr. ..., a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. ... pentru lotul 2, a proceselor verbale de evaluare a propunerii tehnice și a propunerii financiare pentru loturile 1 și 2, respectiv a tuturor actelor subsecvente emise în cadrul procedurii;
- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, atât pentru lotul 1, cât și pentru lotul 2, din punct de vedere al evaluării propunerii tehnice, cât și din punct de vedere al propunerii financiare;
- obligarea entității contractante să reia procedura de evaluare de la momentul anterior acordării punctajelor pentru ofertele tehnice și financiare a ... și ale ofertanților ... și ..., având în vedere că cei doi ofertanți nu fac dovada îndeplinirii capacității tehnice și nici a justificării tarifelor ofertate;

- obligarea entității contractante „să emită un nou proces-verbal de evaluare prin care să acorde punctajul corect ofertei depusă de ... și ..., ținând cont de capacitatea tehnică și financiară reală a acestui ofertant”.

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

În susținerea contestației sale, autoarea acesteia arată că prin rapoartele procedurii aferente lotului nr. 1 și lotului nr. 2, oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, în cazul ambelor loturi câștigător fiind declarat ofertantul ..., iar pe locul 2 fiind clasat ofertantul ....

... susține că la data formulării ofertei, ... nu îndeplinea condițiile privind capacitatea tehnică pentru a fi declarată câștigătoare oferta acestuia. Astfel, contestatoarea precizează că, potrivit caietului de sarcini, pct. II privind obligațiile societăților de pază, la pct. 2 și 3 se menționează că societățile au obligația să asigure personalul de pază atestat și pregătit profesional și să asigure personalul de pază pentru toate posturile de pază stabilite în planul de pază întocmit de subunitatea beneficiară, plan ce va fi avizat de Inspectoratul de Poliție al Județului .... Conform acestor cerințe, la data formulării ofertei, societățile trebuie să aibă angajați suficienți pentru a asigura toate posturile de pază. Ori, societatea ..., nu are niciun colaborator/subcontractant pentru această procedură și nu dispune de suficient personal pentru a asigura toate posturile de pază, neavând angajați înregistrați în acest sens la Inspectoratul Teritorial de Muncă.

Contestatoarea arată că, societate sa, spre deosebire de ..., are angajate, cu contracte individuale de muncă, înregistrate la Inspectoratul Teritorial de Muncă, suficiente persoane care să asigure toate posturile de pază.

De asemenea, ... subliniază că, convențiile depuse de ..., încheiate cu A.J.O.F.M. ..., respectiv convenția nr. ..., încheiată cu Agenția Județeană pentru Ocuparea a Forței de Muncă ... pentru încadrarea în muncă a 36 de persoane, convenția nr. ..., încheiată cu A.J.O.F.M ... pentru 48 de persoane, convenția nr. ..., încheiată cu A.J.O.F.M. ... pentru 57 de persoane și Convenția nr. ..., încheiată cu A.J.O.F.M ... pentru 84 de persoane, nu reprezintă obligații de angajare și nu au valoarea unor contracte individuale de muncă înregistrate la I.T.M., motiv pentru care nu se poate aprecia că aceste convenții asigură numărul de angajați pentru a ocupa toate posturile de pază, neîndeplinind astfel condiția privind capacitatea tehnică, numărul total de angajați ai ... fiind cu mult mai mic decât numărul de persoane necesare pentru a îndeplini cerințele impuse în prezenta procedură, astfel încât aceasta nu are capacitatea tehnică necesară prezentei proceduri.

Totodată, contestatoarea consideră că aceste convenții nu stabilesc obligativitatea societății de a angaja persoanele respective și oricum nu erau puse în executare la momentul declarării ..., ca fiind câștigătoare

pentru cele două loturi, 1 și 2, astfel încât, oferta acesteia nu este una acceptabilă.

O altă critică adusă de ... este că prețul ofertat de ... este nereal.

Contestatoarea menționează că în raportul procedurii întocmit pentru lotul 1 s-a constatat că ofertantul clasat pe locul 1, ... a depus o propunere financiară totală ce prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, întrucât tariful unitar luat în calculul propunerii financiare prezentată este sub tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară de 11,40 lei/oră. Pentru a justifica acest preț ... a depus un set de documente, respectiv Convenția nr. ..., Convenția nr. ..., Convenția nr. ... și Convenția nr. ..., toate încheiate cu A.J.O.F.M. ..., convenții care nu au fost încheiate și intrate la plată cu respectarea Legii nr. 76/2006, cu modificările și completările ulterioare, fără a prezenta comisiei de evaluare, documente din care să rezulte certitudinea că sumele, în baza cărora și-a fundamentat prețul, au fost alocate de A.J.O.F.M. către aceasta, astfel că, nu se poate aprecia că va încasa, în mod cert, subvențiile pentru fiecare persoană încadrată în muncă, întrucât documentele prezentate sunt simple convenții cadru și nu sunt însoțite de dispoziții de intrare la plată (acte obligatorii pentru certificarea de către A.J.O.F.M. ... a subvenției aferentă persoanelor încadrate în muncă și care se beneficiază de subvenție, conform Legii nr. 76/2002).

Astfel, ... consideră că, pretinsul ajutor de stat a fost prezentat de ... pentru inducerea în eroare a entității contractante, ca și cum acesta a fost alocat și, în atare situație, prețul a fost fundamentat pe baza acestuia, deși ... nu beneficia de un astfel de ajutor de stat la momentul fundamentării ofertei și declarării acesteia ca fiind câștigătoare.

De altfel, ... arată că, pentru a justifica acest aspect, ofertantul nu a depus niciun document justificativ, din care să rezulte că plata a fost avizată de către A.J.O.F.M. ... sau din contabilitatea sa cu privire la încasarea sumelor respective, ci doar o simplă declarație pe propria răspundere. Mai mult decât atât, ... nu a făcut dovada încadrării în muncă a persoanelor pentru care a încheiat convențiile, astfel că, la data depunerii ofertei, nu se poate aprecia că prețul ofertat va fi „subvenționat” corespunzător de către A.J.O.F.M. .... Convențiile încheiate cu A.J.O.F.M. ... vizează un grup de persoane ce trebuie încadrate în muncă, iar subvențiile se acordă pentru fiecare persoană încadrată în muncă, în baza contractului individual de muncă pe durată nedeterminată, în limita bugetului A.J.O.F.M. ..., plata subvenției fiind confirmată de emiterea unei dispoziții în acest sens.

Contestatoarea mai arată că, a depus 8 convenții legal încheiate cu A.J.O.F.M. ..., însoțite de 8 dispoziții de intrare la plată a convențiilor a A.J.O.F.M. care confirmă plata către ... a subvențiilor/ajutorului de stat, aferente persoanelor ce fac obiectul celor 8 convenții depuse. Pe baza fundamentării prețului pe aceste convenții, ... a indus în eroare entitatea contractantă, în sensul că prețul prezentat de aceasta nu este unul real și are ca bază pretinsele subvenții de care beneficiază în baza

convențiilor respective, subvenții care nu i-au fost acordate; la momentul declarării, ca fiind câștigătoare, aceste convenții nu erau aprobate la plată.

În aceeași ordine de idei, ... precizează că aceste convenții cadru încheiate cu A.J.O.F.M. ... nu generează obligații certe de plată din partea entității contractante, astfel că nu se poate fundamenta prețul din ofertă pe o posibilă subvenție acordată de la bugetul de stat în cazul în care se încadrează în muncă persoanele pentru care s-au încheiat aceste convenții. Pentru a genera obligații de plată în sarcina A.J.O.F.M. ... sunt necesare dispoziții.

Contestatoarea consideră că, în situația în care, ofertanții clasați pe primele două locuri și-au fundamentat tariful, prin invocarea ajutorului de stat, acordat în condițiile Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor A.J.O.F.M., este necesar ca entitatea contractantă să întreprindă următoarele măsuri:

- să verifice legalitatea încheierii și intrării la plată a convențiilor AJOFM;

- „să verifice dacă ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM le-au folosit în justificarea tarifului ofertat, a fost folosit și în alte contracte de achiziție publică”;

- să verifice perioada pentru care ajutorul de stat a fost inclus în calculația de preț, respectiv dacă ajutorul de stat reprezintă doar sumele rezultate în perioada cuprinsă între data încheierii și intrării la plată a convenției și data limită de depunere a ofertelor, ori dacă ajutorul de stat reprezintă sumele care vor urma să se încaseze până la finalizarea convenției, ori dacă ajutorul de stat a fost luat în considerare pentru întreaga perioadă de 12 luni a convenției A.J.O.F.M., precum și numărul de persoane pentru care s-a încasat ajutorul de stat de către ofertantul declarat câștigător;

- să verifice modul în care ofertanții clasați pe primele două locuri au inclus fondul de handicap în calculația de preț, cu respectarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, prin raportarea la numărul total de salariați încadrați;

- să verificare numărul de salariați a ofertanților clasați pe locurile 1 și 2, prin prezentarea situației existente în REVISAL.

În ceea ce privește respectarea Legii nr. 53/2003, contestatoarea solicită efectuarea de verificări față de ofertanții clasați pe primele două locuri, asupra includerii în calculația de preț a sporurilor minime pentru orele de noapte, zilele de sărbători legale și zilele de repaus săptămânal.

În acest sens, ... subliniază că, în conformitate cu noile modificări legislative incidente în materie, calculația de preț pentru un salariu lunar minim pe economie, prin raportare la salariul minim brut, spor de noapte, spor acordat pentru lucrul în sărbători legale, spor de weekend, concediu de odihnă, contribuții asigurări muncă, fond de handicap, conduce la un preț minim/oră aferent cheltuielilor cu munca vie de 14,53 lei/oră/agent. Totodată, contestatoarea menționează că la acest preț nu s-au adăugat cheltuielile materiale cu ținuta personalului de pază, mijloacele tehnice din dotare (tonfe, bastoane de cauciuc, spray iritant

lacrimogen, fluier, lanternă, ecuson, etc.) și mijloacele de comunicare ori cheltuielile indirecte auxiliare (cheltuieli tesa, cheltuieli administrative), caz în care tariful unitar ar fi mult mai mare. Ori, deși legislația în vigoare nu prevede, un procent minim sau maxim pentru cheltuielile directe și indirecte, nu se poate admite că acestea nu există în prestarea serviciului de pază bunuri, valori și persoane.

În plus, ... susține că, în aceeași măsură, ofertanții clasați pe primele două locuri, aveau obligația să prevadă și profitul pe care urmăresc să-l obțină din prestarea serviciului pentru care au depus oferte de preț, având în vedere că, în ceea ce privește contractul de achiziție publică prestări servicii pază, acesta este un contract cu titlu oneros și nu un contract cu titlu gratuit, în conformitate cu reglementările codului civil.

În acest sens, contestatoarea solicită să se verifice, dacă ofertanții clasați pe locurile 1 și 2 au prevăzut în modul de fundamentare a prețului ofertat și sporurile prevăzute de legislația în vigoare, cheltuieli directe, indirecte, precum și profit.

Drept urmare, ... consideră că, în mod greșit, ... a fost declarată câștigătoare, întrucât aceasta nu a făcut dovada că îndeplinește condițiile privind capacitatea tehnică, astfel încât să asigure totalul posturilor de pază, iar prețul ofertat este derizoriu și nereal, acesta fiind fundamentat pe presupuse subvenții nealocate însă de A.J.O.F.M. ... la momentul formulării ofertei și declarării, ca fiind câștigătoare a ofertei în discuție.

Un alt aspect subliniat de contestatoarea este că entitatea contractantă s-a raportat numai la tariful minim de 11,40 lei/oră, prevăzut de HG nr. 846/2017, fără a avea în vedere sporurile minime legale, prevăzute de Codul Muncii în vigoare, Legea nr. 448/2006, cheltuielile directe și indirecte, precum și profitul pe care fiecare ofertant este obligat să îl prevadă.

... mai arată că entitatea contractantă, în clarificarea nr. ... a atașat 3 calculații de preț, în care a stabilit tariful minim pentru un post de pază de 720 ore lunar, respectiv tariful de 11,40 lei/oră, la care a adăugat sporurile și contribuțiile prevăzute de legislația în vigoare, precum și cheltuielile indirecte și cota de profit de 1%. Cu toate acestea, în procesul de evaluare financiară, entitatea contractantă nu a ținut cont de însăși formularele de ofertă asupra fundamentării tarifului, pe care le-a stabilit prin răspunsurile de clarificări, evaluând în mod superficial, netemeinic și nelegal ofertele clasate pe locurile 1 și 2, loturile 1 și 2.

Astfel, contestatoarea opinează că, în stabilirea unei preț neobișnuit de scăzut, entitatea contractantă era obligată să verifice toate aspectele prevăzute de art. 222 din Legea nr. 99/2016 și să solicite fiecărui ofertant informații/date/probe concludente și reale în susținerea ofertelor depuse, însă, așa cum reiese din analiza documentelor din procedură, entitatea contractantă a încălcat această obligație imperativă stabilită prin lege.

O ultimă critică a autoarei contestației se referă la faptul că societatea câștigătoare a făcut obiectul unei proceduri de cercetare declanșată de Consiliul Concurenței.

Prin adresa nr. ..., transmisă contestatoarei la data de 08.08.2018 și, spre știință, entității contractante, Consiliul a solicitat contestatoarei înaintarea, în termen de 3 zile de la primirea solicitării, a recipisei de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantumul prevăzut de lege.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ... entitatea contractantă a transmis punctul de vedere privind contestația depusă de ..., solicitând respingerea acesteia, ca neîntemeiată, susținând următoarele:

- criticile ... sunt neîntemeiate, acestea nu sunt reale și nici nu prezintă vreun fundament legal sau logic;

- cu privire la propunerea tehnică, entitatea contractantă subliniază că fiecare ofertant a depus o declarație pe propria răspundere privind punerea la dispoziție a personalului calificat pentru a asigura toate posturile de pază;

- solicitarea din partea operatorului economic, ca ofertantul să demonstreze că are deja personal angajat pentru îndeplinirea viitorului contract pe care este posibil să îl câștige, ar fi declarată abuzivă. Ofertanții care au prezentat ajutor de la stat, inclusiv contestatoarea, au anexat ofertei și convenții cu A.J.O.F.M. pentru persoane încadrate conform Legii nr. 76/2002, demonstrând, practic, că sunt convenții care se derulează și există posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane;

- convențiile depuse de ..., încheiate, cu A.J.O.F.M. au fost încheiate anterior datei limită de depunere a ofertelor;

Referitor la susținerea contestatoarei potrivit căreia prețul ofertat de ..., pentru lotul 1, ar fi un preț nereal, entitatea contractantă susține că aceasta este neîntemeiată, precizând în acest sens următoarele:

- în urma analizării propunerii financiare depusă de ... pentru lotul 1 s-a constatat că valoarea ofertată, de 2.248.540,80 lei, fără TVA, prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu serviciul ce urmează a fi prestat, întrucât tariful luat în calculul propunerii financiare prezentate este sub tariful orar al salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, stabilit prin HG nr. 846/2017 de 11,40 lei/oră;

- comisia de evaluare a solicitat ofertantului prin adresa cu nr. ..., conform art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, justificarea prețului propus;

- ... a depus fișa de fundamentare a prețului unitar/post și următoarele convenții încheiate cu A.J.O.F.M., respectiv:

- Convenția nr. ... pentru încadrarea în muncă a 57 de persoane;
- Convenția nr. ... pentru încadrarea în muncă a 84 persoane;
- Convenția nr. ... pentru încadrarea în muncă a 48 persoane;
- Convenția nr. ... pentru încadrarea în muncă a 36 persoane.

- În urma analizării fișei de fundamentare a prețului unitar/post prezentată de ..., comisia de evaluare a hotărât că se justifică prețul de 10,70 lei/oră, în condițiile în care potrivit convențiilor încheiate cu agențiile pentru ocuparea forței de muncă, ofertantul beneficiază de facilități fiscale.

De asemenea, entitatea contractantă subliniază că a avut în vedere că „ofertele financiare «condiționate»” de încheierea convențiilor, în baza Legii nr. 76/2002, sunt angajate de ofertanți în condițiile în care aceștia își iau responsabilitatea respectării salariului minim, conform Hotărârii nr. 846/2017. Ofertantul își asumă întreaga responsabilitate, acesta fiind singurul care răspunde în fața organelor de control din cadrul instituțiilor statului care au atribuții în controlul respectării normelor prevăzute de legislația muncii. Fundamentarea tarifului ofertat de societatea declarată câștigătoare, include sporurile de noapte, de weekend și de zile libere declarate oficial, precum și cheltuielile cu uniforme, echipament, dotare, instruire, controale medicale, mijloace de intervenție și apărare, cheltuieli indirecte și profit, dar tariful ofertat diminuează tariful fundamentat în condițiile ajutorului acordat în baza Legii nr. 76/2002.

Cu privire la momentul acordării efective a subvenției, care se face ulterior încheierii convenției, ... consideră că ofertantul și-a asumat faptic prin oferta depusă, tariful, cu încadrarea în lege și este în responsabilitatea lui disponibilizarea fondurilor până la obținerea efectivă a subvenției. Ori, conform criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta câștigătoare a fost depusă de ... cu punctajul de 96 puncte.

Un alt aspect subliniat de entitatea contractantă este că, ofertantul câștigător a făcut dovada existenței convențiilor încheiate cu A.J.O.F.M. în sensul că are deja angajați din rândul șomerilor și beneficiază de ajutorul acordat de stat, astfel că nu a fundamentat oferta pe convenții ipotetice sau viitoare.

Entitatea contractantă susține că nu sunt reale nici criticile referitoare la lipsa, din ofertele criticate, a costurilor aferente uniformelor, mijloacelor de intervenție, aparatelor individuale, cheltuielilor indirecte și profit, valorii profitului, deoarece, toate acestea sunt evidențiate în mod clar în fundamentarea prețului, depusă de ofertantul câștigător, în contradicție cu susținerile contestatoarei, conform cărora aceste cheltuieli nu sunt cuprinse în ofertele criticate.

... arată că susținerea contestatoarei referitoare la faptul că „subvenția nu se acordă de la data angajării șomerului și începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenției”, nu are relevanță, deoarece este un calcul pe care și-l face fiecare ofertant, dar ajutorul de stat revine operatorilor economici prin efectul legii invocate și în condițiile precizate de lege.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... a formulat un răspuns în replică la punctul de vedere nr. ....

În ceea ce privește susținerea entității contractante, potrivit căreia, contestatoarea nu a formulat critici și pentru ofertantul clasat pe locul 1, aceasta subliniază că în cadrul contestației a solicitat să se verifice ofertantul clasat pe locul 1, cât și ofertantul clasat pe locul 2, pentru lotul 1 și pentru lotul 2, sub aspectul fundamentării prețurilor ofertate în cadrul procedurii.

Referitor la afirmația ... potrivit căreia „Ofertanții care au prezentat ajutor de stat, inclusiv contestatoarea, au anexat ofertei și convenții cu

A.J.O.F.M. pentru persoane încadrate conform Legii nr. 76/2002, demonstrând, practic, că sunt convenții care se derulează și există posibilitatea continuării încheierii de convenții și pentru alte persoane", ... arată că în acest sens, entitatea contractantă nu a verificat, dacă ofertanții clasați pe primele două locuri au și dispoziții de intrare la plată a convențiilor încheiate.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, și în cazul în care ar fi existat convențiile menționate în raportul procedurii de către ofertantul ..., acestea ar fi încheiate în aceeași lună în care s-a organizat procedura, respectiv luna mai, iar ofertantul nu a încasat în acest sens nicio sumă ca să poată reduce tariful ofertat, cu atât mai puțin existând posibilitatea de a încasa aceste sume în viitor, deoarece, începând cu luna noiembrie 2017 și în prezent nu s-au mai acordat noi subvenții pentru angajatori.

Totodată, ... menționează că, entitatea contractantă, atât în raportul procedurii, cât și în punctul de vedere, susține că tariful ofertat de ..., prezintă un preț neobișnuit de scăzut, deoarece se află sub salariul minim garantat în plata de 11,40 lei, încurajând operatorii economici să oferteze un tarif, fără a respecta legislația în domeniul achizițiilor publice și a legislației muncii în vigoare, acceptând prețuri de dumping, bazându-se pe convenții fără a fi intrate la plată, diminuând în mod artificial prețul ofertat.

În plus, contestatoarea precizează că ofertantul clasat pe primul loc, și-a fundamentat în același mod prețul, atât pentru lot 1, cât și pentru lot 2, fără să prevadă indemnizația privind concediul de odihnă, fondul de handicap și contribuția asiguratorie. Atât pentru lot 1 cât și pentru lot 2, ofertantul clasat pe primul loc, a prezentat aceleași convenții, încheiate în aceeași lună în care a avut loc procedura, respectiv luna mai, ofertantul neavând nicio sumă încasată în baza acestor convenții și fără o certitudine că se vor încasa în viitor.

La data de 13.08.2018, Consiliul a primit, din partea contestatoarei, în original, Recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 204811790/1 și nr. 204811783/1, în sumă de 44.970,82 lei (lot 1), respectiv în sumă de 15.716,16 lei (lot 2), corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 32986/13.08.2018.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă", online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică, divizat pe loturi, având ca obiect „Servicii de pază a obiectivelor, bunurilor și valorilor a ...", coduri CPV 79713000-5 (Rev.2), 79715000-9 (Rev.2), divizat în 3 loturi, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 21.05.2018, criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț" și valoarea estimată între 4.181.970 și 6.582.512 lei, fără TVA.

În cadrul prezentei proceduri de atribuire, prin decizia nr. ..., Consiliul a soluționat contestația formulată de ..., dispunând următoarele:

„Admite excepția, invocată din oficiu, privind inadmisibilitatea contestației formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, pentru neconstituirea cauțiunii".

Prezenta contestație vizează lotul 1 – „Servicii de pază neînarmată a obiectivelor, bunurilor și valorilor" și lotul 2 – „Servicii de pază armată cu armă neletală a obiectivelor, bunurilor și valorilor și Servicii de patrulare și protecție a încărcături convoaielor de vagoane".

În cadrul procedurii de atribuire, pentru loturile 1 și 2, au fost depuse oferte după cum urmează:

- pentru lotul 1: 8 ofertanți, printre care și contestatoarea din prezenta speță, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1, încheiat în legătură cu lotul 1, înregistrat sub nr. ...;

- pentru lotul 2: 9 ofertanți, printre care și contestatoarea din prezenta speță, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1, încheiat în legătură cu lotul 2, înregistrat sub nr. ...;

După evaluarea ofertelor entitatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii aferent loturilor 1 și 2, consemnate în rapoartele procedurii nr. DG ... (pentru lotul 1) și, respectiv, nr. ... (pentru lotul 2), conform cărora:

- pentru lotul 1, a respins 4 oferte, a aplicat criteriul de atribuire ofertelor admisibile și a stabilit următorul clasament:

- Locul 1 – ... – 96 puncte;
- Locul 2 – ... – 93,26 puncte;
- Locul 3 – ... – 82,89 puncte;
- Lotul 4 – ... – 80,71 puncte.

- pentru lotul 2, a respins 5 oferte, a aplicat criteriul de atribuire ofertelor admisibile și a stabilit următorul clasament:

- Locul 1 – ... – 96 puncte;
- Locul 2 – ... – 93,26 puncte;
- Locul 3 – ...– 82,89 puncte;
- Lotul 4 – ... – 80,71 puncte.

Nemulțumită de aceste rezultate, comunicate de entitatea contractată prin adresele nr. ... (pentru lotul 1) și respectiv nr. ... (pentru lotul 2), ...a depus contestația care formează obiectul prezentei cauze.

La data de 10.08.2018, prin corespondența înregistrată la CNSC sub nr. ..., contestatoarea a înaintat Consiliului, în original, recipisele de consemnare nr. ... din 09.08.2018 în valoare de 44.970,80 lei, aferentă lotului 1 și nr. ... din 09.08.2018 în valoare de 15.716,6 lei aferentă lotului 2, ambele emise de CEC Bank – ....

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 C. proc. civ. [*„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în*

măsura în care asupra acesteia ***cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauţiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmăreşte obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviinţarea măsurii pentru care aceasta s-a depus"*], coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare [*„(5) Cauţiunea depusă se restituie, la cerere, după soluţionarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (6) Cauţiunea se restituie celui care a depus-o,* ***nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii*** *sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire şi/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare"*].

Din conținutul contestației rezultă că autoarea acesteia, poziționată în clasament pe locul 3, a formulat critici care vizează ofertele clasate pe locurile 1 și 2 în clasamentele stabilite pentru loturile 1 și 2, sub următoarele aspecte:

- ofertantul ..., nu îndeplinea la data elaborării ofertelor, condițiile privind capacitatea tehnică pentru a fi declarată câștigătoare, în condițiile în care ofertantul criticat nu dispune de personal suficient pentru a asigura toate posturile de pază, neavând angajați în acest sens și nici colaboratori sau subcontractanți;

- prețul ofertat de ..., este nereal, în condițiile în care ofertantul și-a fundamentat prețul ofertat pe baza convențiilor cadru încheiate cu AJOFM ... dar nu a prezentat documente din care să rezulte certitudinea că sumele în discuției au fost alocate de AJOFM către acesta;

- critica referitoare la justificarea tarifului ofertat prin invocarea ajutorului de stat obținut în baza unor convenții încheiate cu AJOFM, formulată în legătură cu ..., este valabilă și pentru ofertantul clasat pe locul II în cadrul loturilor 1 și 2, respectiv ofertantul ...;

- solicită entității contractante să verifice modul în care ofertanții clasați pe primele două locuri în clasamentele finale aferente loturilor 1 și 2, au inclus, în tariful ofertat, fondul de handicap;

- solicită efectuarea de verificări în legătură cu ofertanții criticați privind includerea în tariful ofertat a sporurilor minime pentru orele de noapte, zilele de sărbători legale și zilele de repaus săptămânal;

- solicită să se verifice dacă ofertanții criticați au prevăzut în fundamentarea tarifelor ofertate, cheltuielile indirecte și profitul;

- apreciază că în mod eronat entitatea contractantă nu a considerat prețurile ofertanților criticați ca fiind neobișnuit de scăzute.

- ofertantul declarat câștigător a făcut obiectul unei proceduri de cercetare declanșată de Consiliul Concurenței.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul ..., nu îndeplinea la data elaborării ofertelor, condițiile privind capacitatea tehnică pentru a fi declarată câștigătoare, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele considerente:

Potrivit mențiunilor caietelor de sarcini aferente loturilor 1 și 2, prevăzute la cap. II pct. 2-3, societățile de pază specializate au următoarele obligații:

„2. Să asigure personalul de pază atestat și pregătit profesional, conform art. 38 din legea nr. 333/2003;

3. Să asigure personalul de pază pentru toate posturile de pază stabilite în Planul de pază întocmit de subunitatea beneficiară, plan ce va fi avizat de Inspectoratul de Poliție al județului ....

De asemenea, potrivit cap. V – Documente necesare și obligatorii pentru participarea la procedura de achiziție, din caietele de sarcini elaborate pentru loturile 1 și 2, entitatea contractantă a stabilit în sarcina fiecărui ofertanților obligația de a depune în cadrul ofertei, *„Declarație pe proprie răspundere că **va pune** la dispoziția sucursalelor beneficiare, **personal calificat**, conform necesarului de posturi de pază din anexa 1, pentru efectuarea serviciilor de pază și protecție a obiectivelor, bunurilor și valorilor în conformitate cu prevederile Legii nr. 333/08.07.2003, cu modificările și completările ulterioare*".

Din conținutul propunerilor tehnice depuse de ... pentru loturile 1 și 2, rezultă că ofertantul a precizat că „vom asigura personalul de pază pentru toate posturile de pază stabilite în Planul de pază întocmit de subunitatea beneficiară și avizat de Inspectoratul Poliției Județene ...".

De asemenea, verificând documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că ... a depus și „declarație privind personalul de pază", prin care se angajează să pună la dispoziția sucursalelor beneficiare personalul de pază calificat conform necesarului de posturi de pază din anexa 1 a caietului de sarcini.

Analizând critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu are suficienți angajați pentru a asigura posturile de pază prevăzute de prezenta procedură de atribuie, prin raportare la acele reținute anterior, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, prin documentația de atribuire entitatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a dovedi, la momentul depunerii ofertelor, că dețin necesarul de personal pentru prestării serviciilor aferente contractelor ce se vor atribui în cadrul loturile în discuție, ci doar angajamentul acestora că vor asigura, evident în cazul încheierii contractului/contractelor, necesarele în discuție, dovadă în acest sens fiind sintagma „**va pune** la dispoziție ...", utilizată în cadrul declarației solicitată la cap. V din caietele de sarcini.

Pe de altă parte, Consiliul constată că autoarea contestației face simple afirmații referitoare la numărul de angajați ai ofertantului ..., susținerile contestatoarei fiind simple afirmații, nesusținute cu probe, deși potrivit art. 249 din Codul de Procedură Civilă, *„Cel care face o*

susţinere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege".

În ceea ce privește criticile contestatoarei referitoare la tarifele ofertate de ofertantul declarat câștigător, ..., pentru loturile 1 și 2, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul ofertelor depuse de ..., respectiv a formularelor de ofertă aferente lotului 1 și 2, rezultă că acesta a ofertat, pentru ambele loturi același tarif de 10,7 lei/oră/post, fără TVA, valorile totale ofertate fiind, pentru lotul 1, de 2.248.540,8 lei fără TVA, iar pentru lotul 2, de 786.835,2 lei.

În legătură cu aceste propuneri financiare, entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului criticat, după cu urmează:

- în legătură cu lotul 1, constatând că propunerea financiară depusă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, prin adresa nr. ..., entitatea contractantă a solicitat justificarea prețului propus ținând cont de prevederile legale în vigoare;

- în legătură cu lotul 2, prin adresa nr. ..., precizând că a constatat existența unei erori aritmetice a valorii totale ofertate calculată prin raportare la tariful unitar, numărul de ore pentru patrulare și numărul de zile până la 31.12.2018, în realitate rezultând o valoare totală corectă de 785.808 lei, a solicitat acordul ofertantul privind îndreptarea acestei erori aritmetice și încărcarea în SEAP a formularului de ofertă corectat.

... a răspuns acestor solicitări ale entității contractante, în sensul că a postat în SEAP, la data de 13.06.2018, formularul de ofertă refăcut, aferent lotului 2, precum și „Fundamentarea prețului unitar/post" aferentă tarifului ofertat în ambele loturi vizate de prezenta contestație, de 10,7 lei/oră/post, însoțit de următoarele convenții:

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 36 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 48 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 57 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 57 persoane.

Din conținutul procesului verbal nr. 6, înregistrat sub nr. DC ..., aferent lotului 2, rezultă că după analizarea răspunsului primit de la ofertantul ..., respectiv a formularului de ofertă pentru lotul 2 refăcut, membrii comisiei de evaluare au constatat că, prețul ofertat pentru lotul 2 este aparent unul neobișnuit de scăzut, fapt pentru care, prin adresa nr. ..., au solicitat justificarea prețului propus.

Ofertantul în discuție a răspuns acestei solicitări comunicând următoarele documente:

- „fundamentarea prețului unitar/post" pentru tariful de 10,7 lei/oră/post;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 36 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 48 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 57 persoane;

- convenția nr. ..., încheiată între Agenția Județeană Pentru Ocuparea Forței de Muncă ... și ..., pentru un număr de 57 persoane.

Analizând conținutul fundamentării prețului ofertat, depusă de ofertantul declarat câștigător, Consiliul constată că, în calculul tarifului unitar ofertat de 10,7 lei/oră/post, acesta a luat în considerare, printre altele, sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă, fondul de handicap, cheltuielile indirecte și profit, presupunerile contestatoarei referitoare la aceste aspecte fiind nefondate. Contestatoarea nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare *in integrum* a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor pe bază de supoziții.

Pe de altă parte, însă, din conținutul aceluiași document, rezultă faptul că ofertatul a redus costurile anuale aferente prestării serviciilor de pază, invocând facilități fiscale, respectiv convenții încheiate cu AJOFM ....

Ori, din documentele depuse de ofertant în legătură cu facilitățile fiscale invocate în reducerea tarifului ofertat, rezultă că acestea nu conțin toate informațiile necesare pentru a putea fi luate în considerare, respectiv tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă vizate de respectivele convenții care reprezintă anexe la convenții și dispozițiile privind stabilirea finanțării subvențiilor [emise în baza art. 106 alin. (4) din HG nr. 377/2002 pentru aprobarea Procedurilor privind accesul la măsurile pentru stimularea ocupării forţei de muncă, modalităţile de finanţare şi instrucţiunile de implementare a acestora, potrivit căruia *„Stabilirea şi încetarea drepturilor angajatorilor de a beneficia de sumele cuvenite potrivit art. 85 din lege se fac în baza dispoziţiilor emise de directorul executiv al agenţiei pentru ocuparea forţei de muncă*”].

Față de această constatare, Consiliul apreciază că se impune ca autoritatea contractantă să solicite ofertantului prezentarea tuturor documentelor aferente convențiilor invocate, aceasta cu atât mai mult cu cât, în verificarea corectitudinii prețului ofertat, entitatea contractantă trebuie să se asigure de faptul că, în cazul în care un ofertant invocă facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător în cadrul loturilor 1 și 2 a făcut obiectul unei proceduri de cercetare declanșată de Consiliul Concurenței, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care din documentele depuse la dosarul cauzei de către entitatea contractantă, respectiv adresa nr. 8865/18.07.2018, emisă de Consiliul Concurenței, rezultă că solicitarea entității contractante a unui punct de vedere privind posibilele indicii

identificate care vizează denaturarea concurenței, a rămas lipsită de obiect.

Concluzionând, în legătură cu criticile care vizează oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată că este întemeiată doar critica referitoare la utilizarea subvențiilor pentru reducerea tarifului ofertat, aspect care trebuie clarificat de entitatea contractantă cu ofertantul în discuție, prin aplicarea art. 221 din Legea nr. 99/2016, numai după analizarea răspunsului primit membrii comisiei de evaluare putând stabili conformitatea/neconformitatea ofertei depusă de ....

În ceea ce privește criticile referitoare la prețul ofertat de către..., poziționat pe locul 2 în cadrul loturilor 1 și 2, Consiliul constată următoarele:

- în cadrul procesului verbal nr. 5, întocmit în legătură cu lotul 1, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. ..., membrii comisiei de evaluare au constatat că propunerea financiară a acestui ofertant, de 2.433.467,52 lei, respectiv tariful unitar de 11,58 lei/ oră/post, nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat;

- în cadrul procesului verbal nr. 5, întocmit în legătură cu lotul 2, înregistrat la entitatea contractantă sub nr. ..., membrii comisiei de evaluare au constatat că propunerea financiară a acestui ofertant, de 850.435,2 lei, respectiv tariful unitar de 11,58 lei/ oră/post, nu prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

Din conținutul propunerilor financiare depuse de ofertantul criticat rezultă că formularele de ofertă nu au fost însoțite de fundamentarea tarifelor ofertate, iar entitatea contractantă nu a verificat dacă prețul ofertat conține sporurile legale aplicabile speței, conform cerințelor caietelor de sarcini, deci corelarea prețurilor cu elementele propunerii tehnice. Astfel, potrivit art. 139 alin. (3) din legea nr. 99/2016, „(3) *Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie sectorială respectiv, să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor sectoriale”*, eventuala neincludere în tariful ofertat a vreunui spor aferent unui serviciu prevăzut în caietul de sarcini, reprezentând o necorelare de genul celei prevăzută de norma anterior citată.

Ori, potrivit art. 133 alin. (1) lit. h) și i) din HG nr. 394/2016, „*În raport cu sarcinile şi responsabilităţile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege; i) elaborarea solicitărilor de clarificări*

şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor”.

În aceste condiții, Consiliul apreciază ca fiind întemeiată critica autoarei contestației referitoare la prețurile ofertate de către ... în cadrul loturilor 1 și 2, astfel că aceasta va fi admisă, impunându-se ca autoritatea contractantă să solicite acestuia ofertant fundamentarea tarifului de 11,58 lei/oră/post pentru a verifica includerea sporurilor prevăzute de legislația în vigoare, în raport cu solicitările caietului de sarcini.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, va anula, în parte raportul procedurii nr. ... aferent lotului 1, raportul procedurii nr. ... aferent lotului 2, precum și actele premergătoare și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la ofertele depuse de ... și de ..., și la aplicarea criteriului de atribuire, și va obliga entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze cele două oferte depuse în cadrul loturilor 1 și 2 cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Pentru considerentele expuse în motivarea deciziei, în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, Consiliul va respinge, ca nefondate, celelalte critici formulate de contestatoare.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., în calitate de entitate contractantă, anulează, în parte raportul procedurii nr. ... aferent lotului 1, raportul procedurii nr. ... aferent lotului 2, precum și actele premergătoare și actele subsecvente acestora, respectiv referirile la ofertele depuse de ... și de ..., și la aplicarea criteriului de atribuire și obligă entitatea contractantă, ca în termen de 10 zile lucrătoare de la primirea prezentei decizii, să reevalueze cele două oferte depuse în cadrul loturilor 1 și 2 cu respectarea dispozițiilor legale, a prevederilor documentației de atribuire și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondate, celelalte critici formulate de contestatoare.

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

MEMBRU COMPLET
...

Redactat în 4 exemplare originale, conține 17 pagini.