



# 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](http://www.cnsc.ro)

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

## **DECIZIE**

**Nr. 1958/C1/1844,1892**

**Data: 23.10.2020**

Prin contestația nr. 330/31.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36819/31.08.2020, formulată de SC ..... SRL cu sediul în Municipiul ....., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO ....., reprezentată prin administrator, împotriva rezultatului procedurii nr. 11583/28.08.2020 și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 11490/26.08.2020 și nr. 11492/26.08.2020, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în str. Plugari, nr. 2, municipiul ....., județul ....., în cadrul procedurii simplificare, având ca obiect: „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele DIAP .....” Cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea rezultatului procedurii nr. 11583/28.08.2020 și a comunicărilor rezultatului procedurii nr. 11490/26.08.2020, nr. 11492/26.08.2020 și nr. 28.08.2020 prin care SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare;
- declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind admisibilă;
- declararea ofertei SC ..... SRL ca fiind câștigătoare conform art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016;
- obligarea autorității la continuarea procedurii de achiziție;
- obligarea autorității contractante la achitarea cheltuielilor de judecată efectuate cu prezenta contestație.

Prin contestația nr. 2603/04.09.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37816/04.09.2020, formulată de SC ..... SRL cu sediul în ....., strada ....., județul ....., înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. ...., având cod unic de înregistrare RO18164600, reprezentată prin administrator, împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. 11584/28.08.2020 și a raportului procedurii nr. 11583/28.08.2020 emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificare, având ca obiect: „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele DIAP .....” Cod CPV: 79713000-5, s-a solicitat:

- anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 11584/28.08.2020 și a raportului procedurii nr. 11583/28.08.2020;
- reevaluarea ofertei SC ..... SRL, având un preț aparent neobișnuit de scăzut;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei SC ..... SRL ca fiind câștigătoare;
- accesul la dosarul achiziției publice în condițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 2864/08.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38299/09.09.2020, SC ..... SRL cu sediul în Alexandria, str. Viilor, nr. 3, județul Teleorman, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J34/10/2012, având cod unic de înregistrare RO 29536580, reprezentată prin administrator formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 1844/2020, solicitând respingerea contestației ca nefondată și obligarea contestatorului, SC ..... SRL, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers juridic.

Prin adresa nr. 2904/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39119/14.09.2020, SC ..... SRL cu sediul în Alexandria, str. Viilor, nr. 3, județul Teleorman, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J34/10/2012, având cod unic de înregistrare RO 29536580, reprezentată prin administrator formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 1982/2020, solicitând respingerea contestației

ca fiind tardivă, ca nefondată și obligarea contestatorului, SC ..... SRL, la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu prezentul demers juridic.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1844/2020 și nr. 1892/2020, au fost conexe pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ..... SRL critică decizia autorității contractante cu privire la reevaluarea ofertelor, respectiv comunicarea nr. 11490/26.08.2020, prin care a fost informat că oferta depusă a fost declarată neconformă conform art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 precum și comunicarea nr. 11492/26.08.2020 prin care a fost declarată câștigătoare oferta operatorului SC ..... SRL.

SC ..... SRL susține că autoritatea contractantă nu a respectat dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, precum și cele dispuse în Decizia nr. ...., dând dovadă de un formalism excesiv în procesul de reevaluare a ofertei SC ..... SRL, încălcând principiul proporționalității stabilit de art. 2 alin. (2) lit. e din Legea nr. 98/2016.

Astfel, în reevaluarea ofertei SC ..... SRL, autoritatea contractantă i-a comunicat solicitarea de clarificări nr. 11145/18.08.2020 unde, la alin. 3, a solicitat: „Să justificați neinclusiunea costurilor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniu Public”.

SC ..... SRL precizează că prin răspunsul oferit a comunicat autorității contractante că aceste cheltuieli sunt asumate prin acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020, încheiat între SC ..... SRL, în calitate de contractant și SC ..... SRL, în calitate de subcontractant și sunt incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte.

Prin urmare, consideră că decizia autorității contractantă de respingere a ofertei sale, în baza art. 137 alin. (3) lit. d) din HG 395/2016, este nelegală, având în vedere următoarele motive:

La cap. 4.2 din caietul de sarcini - Obligațiile prestatorului, fila 4, autoritatea contractantă a solicitat:

„Prestatorul, printr-o declarație pe proprie răspundere se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce vor acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția Întreținere Domeniu Public. Să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existent deja în proprietatea

beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate. Sistemele de alarmare antiefracție care nu pot fi reparate vor fi achiziționate de beneficiar”.

Astfel, contestatorul consideră că avea obligația de a depune o declarație pe proprie răspundere prin care se obliga să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce vor acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția întreținere Domeniu Public.

La această cerință, SC ..... SRL precizează că a depus în cadrul procedurii declarația pe proprie răspundere privind sistemul de alarmare antiefracție, declarație atașată și la contestație, prin care se obliga ca în cazul în care va fi declarat câștigător, va monta un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 senzori de mișcare pe care SC ..... SRL îl deține.

SC ..... SRL subliniază faptul că singurul document solicitat de autoritatea contractantă privind deținerea sistemul de alarmă este o declarație pe proprie răspundere și nu alt document respectiv prezentarea unei facturi așa cum în mod eronat a precizat comisia de evaluare în comunicările privind rezultatul procedurii și raportul procedurii.

SC ..... SRL susține că dacă autoritatea dorea ca ofertanții să facă dovada că dețin un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare, prin prezentarea unui alt document justificativ (de ex factura), avea posibilitatea de a formula o clarificare în aceste sens, respectiv de a prezenta o erată în ceea ce privește modificarea/ completarea documentației de atribuire până la data limita de depunere a ofertei.

Din cerințele documentației amintite mai sus, reiese că sistemul de alarmare există deja în proprietatea ..... iar în cazul în care acesta nu mai poate fi reparat urmează a fi achiziționat de beneficiar adică de Direcția de Administrare și Patrimoniu ....., fapt ce presupune că ofertanții aveau obligația doar de a-l repara iar în cazul în care nu poate

fi reparat. Un alt aspect relevant în acest sens, este faptul că autoritatea contractantă se referă în cerințele amintite mai sus la o „eventuală” înlocuire a sistemului de alarmare. Chiar și așa SC ..... SRL, subliniază faptul că în propunerea tehnică și printr-o declarație pe proprie răspundere și-a asumat faptul că în cazul în care va fi declarat câștigător, „vom monta un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori pe care societatea noastră îi deține”.

SC ..... SRL mai susține că este total nelegală aprecierea comisiei de evaluare din comunicarea privind rezultatul procedurii că nu ar fi introdus în propunerea tehnică, pag 18, lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice, întrucât comisia de evaluare nu a ținut seama de propriile cerințe din caietul de sarcini, fila 4, „Sistemele de alarmare antiefracție care nu pot fi reparate vor fi achiziționate de beneficiar”. La cap 1 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat „Obiectul caietului de sarcini îl constituie achiziționarea servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele aparținând DIAP .....”.

Prin urmare, beneficiarul este DIAP ..... iar sistemul de alarmare va fi achiziționat de acesta în cazul în care nu poate fi reparat. Niciunde în documentația de atribuire nu se precizează că prestatorul urmează a achiziționa sistemul de alarmare în cazul în care acesta nu poate fi reparat

Totodată, SC ..... SRL susține că ar fi total eronată și aprecierea autorității că acordul de subcontractare cuprinde doar servicii de monitorizare și intervenție rapidă și nu cuprinde servicii de întreținere, deoarece serviciile de monitorizare constă în prestarea serviciilor de securitate prin menținerea în funcțiune a echipamentelor aparținând beneficiarului, respectiv sistemul de alarmare existent deja în proprietatea DIAP .....

Serviciile ce fac obiectul procedurii de achiziție presupun utilizarea și menținerea în stare de funcționare a unui dispecerat de monitorizare a sistemelor de securitate și comunicații așa cum și-a asumat prin propunerea tehnică, cap IV. executarea serviciului de pază, fila 9, și declarația pe propria răspundere. Softul instalat în dispecerat asigură monitorizarea/supravegherea tuturor sistemelor instalate.

SC ..... SRL precizează că față de aspectele de fapt și de drept, decizia comisiei de evaluare privind declararea ca neconforma a ofertei este una nelegală. Mai mult, comisia de evaluare nu a analizat oferta sa în totalitate, astfel:

Din propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii, fila 9, alin. 8, SC ..... SRL în calitate de ofertant a menționat: „prin declarație pe proprie răspundere se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior pentru obiectivul secția întreținere Domeniu Public.

- Să întrețină, să monitorizeze și eventual va înlocui sistemele de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea beneficiarului”.

Mai mult, la cap. X dispoziții finale, alin. ultim, a precizat „S.C ..... SRL va respecta întocmai toate prevederile stipulate de autoritatea contractantă în caietul de sarcini prezentat în documentele procedurii de achiziție”.

Prin urmare consideră că și-a asumat că urmează să respecte în totalitate cerințele din documentația de atribuire, decizia de declarare ca neconformă a ofertei de către autoritatea contractantă fiind neîntemeiată.

Autoritatea contractantă era obligată să evalueze oferta în conformitate cu obiectul și cerințele din documentația de atribuire.

Din oferta financiară depusă și din clarificări reiese că SC ..... SRL a inclus în oferta financiară costurile anterior amintite în cadrul cheltuielilor cu monitorizarea și intervenția întrucât sistemul de alarmare face parte din această categorie.

Raportat la cerințele clare ale documentației de atribuire dar și la Decizia nr. ...., fila 40, unde Consiliul a dispus ca autoritatea contractanta să verifice costurile incluse de SC ..... SRL în cadrul ofertei în ceea ce privește serviciile de monitorizare, se observă că autoritatea contractanta a respins în mod eronat oferta depusă în cadrul procedurii, fără a analiza în totalitate informațiile și documentele existente deja la dosarul de achiziție.

Contestatorul mai precizează că dispozițiile art. 134 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, face referire la o necorelare a propunerii tehnice cu cea financiară, aspect care nu se regăsește în cazul ofertei sale dat fiind faptul că SC ..... SRL a inclus în propunerea financiară costurile cu înlocuirea sistemului sistemul de alarmare iar, în cazul în care sistemul de alarmare nu poate fi reparat, autoritatea contractantă va achiziționa alt sistem de alarmare așa cum reiese din cerințele prevăzute în caietul de sarcini.

SC ..... SRL mai susține că autoritatea contractanta nu a aplicat corect prevederile legale, dat fiind faptul că prin comunicarea nr. 11492/26.08.2020, comisia de evaluare a stabilit clasamentul procedurii, declarând câștigătoare oferta depusă de SC ..... SRL înainte de a solicita și verifica documentele suport DUAE.

SC ..... SRL contestă adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11584/28.08.2020 prin care i s-a comunicat că oferta depusă în prezenta procedură a fost declarată admisibilă, dar nu a fost desemnata câștigătoare, clasându-se pe locul II, oferta declarată câștigătoare aparținând ofertantului SC ..... SRL, cu un tarif de 16,80 lei fără TVA/oră/agent securitate.

1. SC ..... SRL consideră că oferta declarată câștigătoare trebuia exclusă din procedură dat fiind faptul că a prezentat un acord de subcontractare nr. 1577/12.05.2020, încheiat cu societatea SC ..... SRL, acord de subcontractare ce nu prezintă niciun tarif, fiind doar specificat faptul că tariful/tarifele sunt cuprinse în cadrul unei Anexa, aceasta nefiind atașată în cadrul procedurii. Mai mult decât atât, SC ..... SRL precizează că în urma studierii dosarului la autoritatea contractantă în data de 01.09.2020, nu a regăsit în cadrul dosarului achiziției vreo solicitare de clarificări prin care autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări cu privire la tariful, respectiv valoarea acordului de subcontractare, astfel încât aceasta să poată fi regăsită în cadrul devizului prezentat în procedură. SC ..... SRL consideră că un acord de subcontractare fără valoare exprimată este lovit de nulitate absolută și prin urmare oferta SC ..... SRL ar fi trebuit respinsă ca inacceptabilă

2. A doua critică adusă ofertei SC ..... SRL este că tariful ofertat de către ofertantul câștigător, respectiv de 16,80 lei fără TVA/ora/agent securitate, conține preturi care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În susținere, redă calculul aferent tarifului ofertat de SC ..... SRL, așa cum chiar acesta l-a calculat în contestația nr. 2312/08.07.2020, respectiv nr. 9533/08.07.2020:

- Salariul tarifar orara minim brut de încadrare/lună = 13,327 lei/oră/agent conf. HG nr. 935/2019 (2230 lei/lună);

- Conform art. 126 lit. a) din Codul muncii salariații beneficiază de un program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază. În acest sens, societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post: 1 oră/zi x 30,42 zile (medie lunară 365 zile : 12 luni) x 13,327 lei/oră : 730 ore/post permanent/lună(30,42 zile medie lunară x 24 ore/zi) = 0,56 lei/oră/agent;

- Sporul de weekend, conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii este stabilit prin Contractul Colectiv de Muncă al

operatorului economic. În procent minim luat în calcul ar fi 1% din salariul tarifar =  $13,327 \times 1\% = 0,13$  lei/oră/agent;

- Sporul de sărbători legale:  $15 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} \times 13,327 \text{ lei/oră} : 730 \text{ ore/post permanent/lună} = 0,55$  lei/oră/agent;

- Îndemnizația concediului de odihnă:  $2230 \text{ lei} : 12 \text{ luni/an} : 167,333 \text{ ore/agent/luna} = 1,11$  lei/oră/agent;

- Rezultă următorul tarif orar minim:  $13,327 \text{ lei/ora} + 0,56 \text{ lei/ora} + 0,13 \text{ lei/ora} + 0,55 + 1,11 \text{ lei/ora} = 15,67$  lei/ora/agent

- Se adaugă contribuția asiguratorie pentru munca în cuantum de 2,25% conf. OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal  $15,67 \text{ lei/oră} \times 2,25\% = 0,35$  lei/oră/agent;

- Se adaugă și fondul de handicap conf. Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap modificată și completată prin OUG nr. 60/2017.

Fondul de handicap =  $13,327 \times 4\% = 0,53$  lei/oră/agent

Calculul tarifului orar, incluzând taxele, devine:  $15,67 \text{ lei/oră} + 0,35 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 16,55$  lei/oră

Contestatorul susține că conform specificărilor din cadrul contestației nr. 2312/08.07.2020/9533/08.07.2020 formulată anterior de SC ..... SRL, tariful acestuia este de 16,80 lei/oră/agent securitate, rezultând implicit că pentru cheltuielile directe, indirecte și profit ofertantul câștigător a alocat suma de 0,25 lei/oră/agent, sumă evident mult prea mică.

Astfel în valoarea de 0,25 lei/oră/agent securitate SC ..... SRL ar fi trebuit să cuprindă cheltuielile directe, indirecte și profitul, respectiv: uniforma de lucru, echipamentul de lucru, tonfă, spray, lanternă, fluier etc., telefon mobil/stație recepție, cheltuieli cu cazarea, detașarea, delegarea agenților de securitate, pentru acei agenți care nu au domiciliul în județul ....., cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă, fișe aptitudini necesare la fiecare 12 luni, testare psihologică agenți securitate necesare la fiecare 12 luni, analize

medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate.

Tot în acea sumă ar intra și cheltuieli cu serviciile de monitorizare și intervenție, precum și montarea sistemelor de alarmare, așa cum au fost specificate în acordul de subcontractare nr. 1577/12.05.2020, dar pentru care nu a fost trecut niciun tarif.

Mai exact conform caietului de sarcini, pag. 4 „prestatorul se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, pentru obiectivul secția Întreținere Domeniul Public. Ofertantul se obligă să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate.

Ofertantul se obligă că sistemul de alarmare antiefracție să fie conectat permanent la un dispecerat specializat, în acest sens se va face dovada existenței unui dispecerat de monitorizare pe linie telefonică GSM și GPRS, frecvență radio emisă de Direcția Poliție de Ordine Publică (aviz favorabil pentru dispecerat de monitorizare)”;

Tot prin acordul de subcontractare, subcontractantul SC .....SRL se obligă să intervină în termen de 8 minute de la declanșarea unei alarme la obiectivele autorității contractante.

În urma studierii dosarului achiziției, contestatorul susține că rezultă următoarele: pe baza punctajului obținut și publicat în Raportul procedurii 9162/02.07.2020 și a anexei 1 nr. 7693/03.06.2020, anexa 3 nr. 7694/03.06.2020 și anexa 4 nr. 8628/24.06.2020, procentajul de subcontractare este de 1% din valoare estimată a achiziției.

Cum oferta SC ..... SRL a avut o valoare de aproximativ 2.417.755,20 lei (143914 ore pază x 16,80 lei/oră/agent), rezultă că valoarea acordului de subcontractare este de 2.417,75 lei/12 luni, respectiv 201,50 lei/lună.

În cadrul acestei sume, subcontractantul ar trebui să ofere servicii de monitorizare, intervenție la toate cele 12 obiective ale autorității 201,50 lei/lună/12 obiective = 16,79 lei/lună/obiectiv pentru servicii de monitorizare și intervenție. Dar la toate acestea se adaugă și cheltuiala cu deținerea și montarea sistemului de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, pentru obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public, așa cum se specifică în caietul sarcini.

Prin urmare, contestatorul consideră că tariful luat în calcul pentru acordul de subcontractare nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate.

Pe lângă cheltuielile directe și indirecte trebuie luat în calcul în cadrul devizului și profitul, pentru care ofertantul a depus oferta de preț.

SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Pe cale de consecință, solicită admiterea anulării comunicării privind oferta câștigătoare, reevaluarea ofertei declarate câștigătoare, care este nefundamentată în opinia sa și neconformă având un preț nejustificat de scăzut.

Prin adresa nr.11749/03.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 37432/03.09.2020, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la contestația formulată de SC ..... SRL prin care solicită respingerea contestației ca inadmisibilă întrucât SC ..... SRL nu a respectat cerințele caietului din sarcini și nu a luat în considerare Decizia nr. 1349/C1/1353/1356.

Redând dispozițiile Deciziei CNSC nr. ...., autoritatea contractantă precizează că s-a conformat întocmai și a procedat la reevaluarea ofertelor, ținând seama de mențiunile făcute de către Consiliu.

Astfel, operatorului economic SC ..... SRL i s-au solicitat clarificări conform celor reținute de către Consiliul prin Decizia nr. ...., pagina 40, respectiv să justifice neinclusiunea costurilor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția Întreținere Domeniul Public”.

Prin răspunsul oferit, înregistrat la autoritate sub nr. 11371/24.08.2020, SC ..... SRL a susținut că și-a asumat costurile prin acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020, încheiat între SC ..... SRL în calitate de contractant și SC ..... SRL în calitate de subcontractant, aceste costuri fiind incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte.

În urma răspunsului, s-a analizat acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020, încheiat între SC ..... SRL, în calitate de contractant și SC ..... SRL, în calitate de subcontractant depus în cadrul procedurii și s-a constatat că la punctul 2, obiectul contractului, art. 1. serviciile de securitate ce fac obiectul prezentului contract sunt: a) asigurarea intervenției rapide și a monitorizării la obiectivele .....

În contractul invocat de ofertantul SC ..... SRL nu se regăsesc a fi incluse costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția Întreținere Domeniul Public”, acordul de subcontractare neavând cuprins și acest obiect.

Acordul de subcontractare nu cuprinde servicii de întreținere și nici nu specifică faptul că sistemele de alarmare vor fi înlocuite de către subcontractant și nici în propunerea tehnică la pag. 11 nu este menționat acest lucru.

În „Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice” depusă în cadrul propunerii tehnice, ofertantul nu a cuprins sistemul de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare și nici nu a făcut în alt sens dovada deținerii lor.

Din cerințele documentației de atribuire, nu reiese că sistemul ce va fi necesar a se monta, se află în proprietatea autorității contractante, operatorul economic deducând în mod eronat acest aspect.

Conform cerințelor caietului de sarcini, autoritatea contractantă solicita prestatorului să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate.

Sistemele de alarmare antiefracție care nu pot fi reparate vor fi achiziționate de beneficiar, așadar, autoritatea contractantă face referire la sistemele deja existente. Dacă acest sistem de alarmare cu 20 de senzori de mișcare exista în proprietatea autorității contractante, nu mai era logic ca acesta să fie cerut ofertanților. Mai mult de atât, costurile pentru întreținerea acestora nu se regăsesc în propunerea financiară depusă de către SC ..... SRL.

În cadrul propunerii financiare SC ..... SRL nu a inclus cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare, cum ar fi de exemplu: dispecerat prin care se asigura monitorizarea, ci doar cheltuieli privind intervenția.

Prin declarația privind sistemul de alarmă antiefracție depusă de către SC ..... SRL la documentația de atribuire, acesta își asuma ca în cazul în care vor fi câștigători, vor monta un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare pe care societatea îi deține.

Totodată, autoritatea contractantă nu consideră că SC ..... SRL este prejudiciat în momentul de față și nu poate fi obligată la achitarea cheltuielilor efectuate de către operatorul economic în prezentul litigiu, deoarece nu exista niciun litigiu la momentul de față. Mai mult de atât, SC ..... SRL nu a prezentat nicio probă care să ateste faptul că acesta ar fi prejudiciat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38004/07.09.2020, operatorul contestator depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206486625/1, tranzacția nr. 1005801249/1776015180, din data de 03.09.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala Târgu Jiu, în valoare de 54.630,00 lei, constituită de SC ..... SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1844/2020.

Prin adresa nr. 11873/07.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38015/2020, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației depusă de ofertantul SC ..... SRL ca fiind tardiv introdusă, motivată de faptul că operatorul a depus contestația în data de 4.09.2020, raportul procedurii cât și comunicările privind raportul procedurii au fost publicate în SEAP în data de 28.08.2020, iar conform art. 144 alin. (2) și art. 7 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 8 alin. (1) lit. b) este tardivă.

Prin adresa nr. 2864/08.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38299/09.09.2020, SC ..... SRL formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 1844/2020, solicitând respingerea contestației ca nefondată.

SC ..... SRL susține că SC ..... SRL a oferit un tarif unitar în cuantum de 15,96 lei/oră/agent, neincluzând nicio contribuție la fondul de handicap justificând că are angajate persoane cu handicap, însă fără însă a prezenta vreo dovadă/probă în acest sens.

Acesta nu a inclus în cadrul fundamentării propunerii financiare, cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare cum ar fi de exemplu:

- de dispecerat prin care se asigură monitorizarea; o costurile cu sistemele de alarmare;

- costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperii căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior la obiectivul secția întreținere Domeniul Public.

- justifică prețul ofertat, (de exemplu la postul aferent 24/ore) cu un profit de 0,02 lei/oră reprezentând 3,00 lei/lună, fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

SC ..... SRL precizează că autoritatea contractantă prin adresa nr. 11145 din data de 18.08.2020 a solicitat clarificări ofertantului SC ..... SRL, astfel:

- faceți dovada/proba că la data întocmirii ofertei, aveți angajate persoane cu dizabilități, conform art. 78 alin. (2) Legea nr. 448/2006;

- prezentați certificatele de încadrare în grad de handicap emise de comisiile de evaluare de la nivel județean;

- prezentați documente justificative din care să reiasă pregătirea profesională a acestor persoane și capacitatea lor de muncă;

- documente justificative din care să reiasă încadrarea acestor persoane pe un post în conformitate cu pregătirea lor profesională, cu capacitatea lor de muncă, post care să aibă legătură cu obiectul de activitate al angajatorului;

- precizați, cu indicarea și prezentarea documentelor justificative, din care să reiasă îndeplinirea obligației de a lua măsuri de adaptare a acestora la locul de muncă reprezentând totalitatea modificărilor făcute de angajator pentru a facilita exercitarea dreptului la muncă al persoanei cu handicap; modificarea programului de lucru, achiziționarea de echipament, dispozitive și tehnologii asistive și alte măsuri asemenea, toate acestea implicând cheltuieli, cheltuieli reflectate în prețurile practicate de societate pentru prestări de servicii;

- precizați dacă aceste persoane urmează să presteze activitate în executarea contractului aferent procedurii de achiziție;

- prezentați extras REVISAL pentru a arăta numărul de salariați la momentul depunerii ofertei de preț;

- în fundamentarea propunerii financiare nu se regăsesc cheltuieli aferente serviciilor de monitorizare, cum ar fi de exemplu: dispecerat prin care se asigură monitorizarea;

- justificați neincluderea costurilor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperii căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior la obiectivul Secția întreținere Domeniul Public”;

- justificați contradicția dintre profitul realizat de 3,00 lei/lună (de exemplu pentru postul aferent 24 ore) și caracterul oneros al contractului de achiziție publică așa cum a reținut și CNSC prin Decizia 1349/C1/ 1353,1356;

- atâta timp cât aplicați prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 rezultă că societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post, ceea ce vă obligă ca în calcul cheltuielilor privind sporul pentru sărbători legale să fie luate în considerare 25 de ore și nu 24 de ore, clarificați acest aspect;

- prezentați contractul colectiv de muncă, pentru a putea verifica sporul de week-end din oferta financiară.

Așa cum reiese din raportul procedurii de achiziție, SC ..... SRL a răspuns clarificărilor prin adresa nr. 11371/24.08.2020, iar în urma analizei răspunsului autoritatea contractantă a reținut:

Acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020 are ca obiect doar servicii de monitorizare și intervenție, acesta nu cuprinde servicii de întreținere și nici nu specifică faptul că sistemele de alarmare vor fi înlocuite de către subcontractant și nici în propunerea tehnică la pag. 11 nu este menționat acest lucru.

SC ..... SRL nu a făcut dovada deținerii sistemelor de alarmare antiefracție.

Prin urmare, SC ..... SRL consideră că autoritatea contractantă în mod corect a apreciat aplicabilitatea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Totodată, intervenientul consideră contestația ca fiind nefondată.

Într-un prim aspect solicitarea de clarificări nr. 11145 din data de 18.08.2020 adresată operatorului SC ..... SRL nu a fost contestată, prin urmare orice critici în referire la cele solicitate a fi clarificate nu pot fi contestate la acest moment, contestația fiind în acest sens fiind tardiv formulată, peste termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) Legea nr. 101/2016.

SC ..... SRL nu a solicitat anularea solicitării de clarificări nr. 11145/18.08.2020, prin urmare a fost întru-totul de acord cu aceasta.

Cu privire la critica în sensul că, cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare și costurile aferente obligațiilor impuse de caietului de

sarcini, respectiv să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperii căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior la obiectivul secția Întreținere Domeniul Public SC ..... SRL precizează că aceste cheltuieli sunt asumate prin acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020 și sunt incluse în fundamentarea de tarif la cheltuieli indirecte.

Din niciun înscris nu reiese faptul că au fost incluse în prețul oferat cheltuielile aferente:

- dispecerat prin care se asigură monitorizarea;
- sistemelor de alarmare;
- aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperii căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior la obiectivul secția Întreținere Domeniul Public.

Mențiunea că aceste cheltuieli ar fi menționate în ofertă la categoria cheltuielilor indirecte nu are niciun fel de fundament, acestea fiind cheltuieli directe.

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

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație.

Prin urmare este mai mult decât evident că acest ofertant nu avut în vedere astfel de cheltuieli.

Mențiunea că acesta a declarat pe proprie răspundere că se obligă să dețină să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmă antiefracție nu exclude obligativitatea de a respecta cerințele caietului de sarcini și nici nu exclude această cheltuială din tariful oferat.

Mai mult, contestatorul reține că nu are obligația de a achiziționa sistemul de alarmare în cazul în care acesta nu poate fi reparat, prin urmare acesta recunoaște faptul că nu la inclus în costuri.

Totodată subliniază faptul că nu poate fi primită susținerea SC ..... SRL, în sensul că monitorizarea și intervenția reprezintă și întreținerea, fiind lesne de înțeles că întreținerea și înlocuirea sistemelor de alarmă comportă cheltuieli, cheltuieli neavute în vedere în formarea prețului.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 38415/09.09.2020, SC ..... SRL depune în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 206493967/1, tranzacția nr. 1007150420/1777162133, din data de 08.09.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 35.000,00 lei, constituită de SC ..... SRL, pentru dosarul CNSC nr. 1892/2020.

Prin adresa nr. 38919/2020, Consiliul solicită contestatorului completarea cauțiunii aferente dosarului nr. 1892/2020 în cuantumul legal prevăzut pentru această procedură raportat la valoarea ei.

Prin adresa nr. 2692/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39440/15.09.2020, SC ..... SRL depune recipisa de consemnare nr. 206504738/1, tranzacția nr. 1008935807/1780250934, din data de 14.09.2020, emisă de CEC Bank, Sucursala ....., în valoare de 19.629,76 lei, pentru dosarul CNSC nr. 1892/2020.

Prin adresa nr. 338/10.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39686/16.09.2020, SC ..... SRL depune întâmpinare la cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL solicitând respingerea ei ca nefondată/neîntemeiată.

Contestatorul consideră că SC ..... SRL încearcă prin orice mijloc să inducă în eroare Consiliul prin prezentarea unor aspecte care nu corespund realității, nerespectând dispozițiile art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

SC ..... SRL susține că nu avea obligația de a contesta solicitarea de clarificări nr. 11145/18.08.2020 atâta timp cât prin solicitarea respectivă se cerea confirmarea unor aspecte privind monitorizarea și costurile cu sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare.

Prin adresa nr. 11145/18.08.2020, autoritatea contractantă a solicitat să se justifice neinclusiunea costurilor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniu Public”.

Contestatorul precizează că prin răspunsul oferit a indicat că aceste cheltuieli sunt asumate prin acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020 încheiat între SC ..... SRL în calitate de contractant și SC ..... SRL, în calitate de subcontractant și sunt incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte. În acordul de subcontractare, a inclus o valoare de 3.022,00 lei, valoare mult mai

mare decât cea ofertata de SC ..... SRL, respectiv 2417,17 lei.

Prin urmare, consideră eronată aprecierea intervenientului cum că serviciile subcontractate de monitorizare și intervenție rapidă ofertate de SC ..... SRL sunt gratuite, neavând relevanță faptul că a inclus costurile privind cerința din caietul de sarcini „să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public” în categoria cheltuielilor indirecte, de aici rezultând și contradicția intervenientului, acesta recunoscând că au fost incluse costurile amintite mai sus pentru sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare în cadrul costurilor indirecte.

Totodată precizează că autoritatea contractantă nu a solicitat în cadrul documentației de atribuire ca ofertanții să includă în categoria cheltuielilor directe sau indirecte anumite cheltuieli, în condițiile în care în cadrul costurilor indirecte este inclusă și manopera indirectă.

SC ..... SRL susține că este eronată aprecierea intervenientului potrivit căreia nu a inclus în structura de tarif costurile cu monitorizarea, atâta timp cât a prezentat acordul de subcontractare încheiat între SC ..... SRL și SC ..... SRL având o valoare de 3.022,00 lei, valoare ce se regăsește în prețul total ofertat în cadrul procedurii.

3. SC ..... SRL nu a precizat o anumită valoare privind sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare. În acest sens, autoritatea contractantă a solicitat doar să se precizeze unde în cadrul ofertei financiare sunt incluse costurile cu deținerea, montarea și monitorizarea unui sistem de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare. SC ..... SRL susține că a răspuns punctual arătând categoria de cheltuieli unde sunt incluse costurile amintite anterior. SC ..... SRL subliniază faptul că prin Decizia nr. .... / 05.08.2020, Consiliul a respins critica SC ..... SRL privind acordul de subcontractare prezentat de SC ..... SRL în cadrul procedurii, iar SC ..... SRL nu a formulat plângere împotriva deciziei anterior amintită, rezultând astfel că nu are dreptul de a mai formula critici pe calea prezentei cereri de intervenție.

Mai mult, autoritatea contractantă a declarat câștigător ofertantul SC ..... SRL, tariful ofertat fiind mai mic decât cel ofertat de SC ..... SRL, astfel:

- SC ..... SRL, a ofertat un tarif de 16,80 lei/oră;
- SC ..... SRL a ofertat un tarif de 15,97 lei/oră.

Din calculațiile depuse atât de SC ..... SRL cât și de SC ..... SRL, reies următoarele aspecte:

SC ..... SRL, a optat pentru acordarea unei ore libere în locul sporului de noapte, rezultând o valoare de 0,55 lei/oră în loc de 1,11 lei/oră. Ofertantul SC ..... SRL a inclus în tariful ofertat sporul de noapte în valoare de 1,11 lei/oră.

De asemenea, SC ..... SRL are angajate persoane cu handicap, în condițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, rezultând astfel că nu avea obligația de a plăti lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe tara garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Ofertantul SC ..... SRL a inclus în tariful ofertat costurile cu fondul de handicap în valoare de 0,53 lei/oră.

Astfel, SC ..... SRL a ofertat un tarif de 16,80 lei/oră minus diferența de 1,08 lei/oră, (0,55 lei/oră la sporul de noapte + 0,53 lei/oră privind fondul de handicap), rezultând 15,72 lei/oră iar SC ..... SRL a ofertat un tarif de 15,97 lei/oră, tarif mai mare decât cel ofertat de SC ..... SRL.

Prin scăderea din tariful ofertat de SC ..... SRL a valorii de 1,08 lei/oră, rezultă o valoare de 15,72 lei/oră, valoare mult mai mică decât valoarea ofertată de SC ..... SRL.

De asemenea, din contestația înaintată de contestatoarea SC ..... SRL, se observă că ofertantul SC ..... SRL a ofertat o valoare de 2.417,75 lei pentru serviciile de monitorizare și intervenție, valoare mult mai mică decât cea ofertată de SC ..... SRL pentru respectivele servicii, adică 3.022,00 lei.

SC ..... SRL susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertantul SC ..... SRL a inclus în tariful ofertat costurile solicitate în cadrul documentației de atribuire, respectiv dacă valoarea privind serviciile de monitorizare și intervenție este una reală, în care sunt incluse toate costurile inclusiv cele privind înlocuirea unui sistem de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare.

Contestatorul precizează că SC ..... SRL își invocă propria culpa în ceea ce privește fundamentarea tarifului ofertat. Nici din tariful ofertat și nici din cel privind serviciile de monitorizare și intervenție rapidă, nu se poate stabili că acest ofertant are costurile incluse cu deținerea, montarea și monitorizarea unui sistem de alarmă compus din 20 de senzori de mișcare.

SC ..... SRL susține că și-a asumat printr-o declarație pe propria răspundere că, în cazul în care va fi declarat câștigător, va monta un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare pe care societatea îl deține, respectând cerința din documentația de atribuire, respectiv deținerea, montarea și monitorizarea unui sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare.

SC ..... SRL mai precizează că și concluzia intervenientului privind includerea în tariful ofertat a costurilor cu sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare este neîntemeiată întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 320/21.08.2020, a arătat că aceste costuri sunt incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte.

Referitor la aprecierea SC ..... SRL, privind lipsa deținerii unui sistem de alarmare, SC ..... SRL o consideră eronată dat fiind faptul că în caietul de sarcini s-a solicitat la cap. 4.2 fila 4, „Prestatorul, printr-o declarație pe proprie răspundere se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce vor acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția întreținere Domeniu Public. Să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existent deja în proprietatea beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate, sistemele de alarmare antiefracție care nu pot fi reparate vor fi achiziționate de beneficiar”.

În susținere, reiterează cele precizate în contestație cu privire la acest aspect.

Prin adresa nr. 339/10.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39688/16.09.2020, SC ..... SRL, depune răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Consideră că din punctul de vedere nr. 11749/03.09.2020, reiese că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare superficială atât a ofertei tehnice și financiare depuse în cadrul procedurii cât și a răspunsurilor la solicitările de clarificări.

Mai mult, raportat la cerințele documentației de atribuire și a celor reținute de Consiliu în Decizia nr. .... se poate desprinde atitudinea contradictorie a comisiei de evaluare dar și netemeinicia motivației expusă în respingerea ofertei, respectiv „în contractul invocat de ofertant SC ..... SRL nu se regăsesc a fi incluse costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de

sarcini, respectiv: „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere și Administrare Patrimoniu” acordul de subcontractare neavând cuprins și acest obiect.

SC ..... SRL reiterează faptul că din cerințele documentației de atribuire, fila 4, reiese faptul că singura obligație privind deținerea unui sistem de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare, era prezentarea unei declarații pe proprie răspundere.

Astfel, aprecierea comisiei de evaluare că nu s-a prezentat o factură privind deținerea unui sistem de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare, în primul rând nu corespunde cerințelor din documentația de atribuire iar în al doilea rând, prin această solicitare autoritatea contractantă aduce modificări în ceea ce privește documentație de atribuire după data limită de depunere a ofertei de preț, aspect nepermis de legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, documentație de atribuire având caracter obligatoriu atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă după data de depunere a ofertelor.

Mai mult, autoritatea contractantă declară câștigător ofertantul SC ..... SRL, tariful ofertat de acesta fiind mai mic decât cel ofertat de SC ..... SRL, reiterând și aici susținere din adresa nr. 338/10.09.2020 cu privire la acest aspect.

Referitor la oferta sa, SC ..... SRL precizează că însăși autoritatea contractantă a recunoscut în punctul de vedere că a îndeplinit cerința din caietul de sarcini, precizând „Prin declarația privind sistemul de alarmă antiefracție depusă de către SC ..... SRL la documentație de atribuire, acesta își asumă ca în cazul în care va fi declarat câștigător, vor monta un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare pe care societatea îi deține”.

Referitor la aprecierea autorității contractante, privind neincluderea în tariful ofertat a costurilor cu sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare, SC ..... SRL o consideră nefondată

întrucât prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 320/21.08.2020, a arătat că aceste costuri sunt incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte.

Pin adresa nr. 2904/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39119/14.09.2020, SC ..... SRL formulează cerere de intervenție în dosarul nr. 1982/2020 solicitând respingerea contestației înaintată de SC ..... SRL ca nefondată și obligarea contestatorului la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

SC ..... SRL invocă excepția tardivității formulării contestației, cu consecința respingerii acesteia potrivit dispozițiilor art. 26 alin. (6) Legea nr. 101/2016.

Susține că termenul de contestare, în acest caz era de 5 zile de la data comunicării actului considerat nelegal, rezultatul procedurii fiind comunicat către SC ..... SRL la data de 28.08.2020, termenul limită de contestare a acestui act fiind 02.09.2020.

Din analiza contestației, rezultă că aceasta a fost înaintată autorității contractante la data de 04.09.2020, deci după expirarea termenului prevăzut de lege, motiv pentru care consideră contestația ca fiind tardiv formulată.

Susținerea contestatorului, în sensul că termenul de contestare este de 7 zile, având în vedere modificările legislative intervenite, respectiv OUG 114/2020, sunt nefondate având în vedere următoarele aspecte:

- procedura de achiziție a fost înregistrată în SEAP sub nr. 1067590 (SCN) la data de 05.05.2020,
- la momentul inițierii procedurii, termenul de contestare prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 era de 5 zile;
- modificarea legislativă, respectiv, termen de 7 zile, a intervenit prin OUG nr. 114/2020 la data de 13 iulie 2020, fiind publicat în Monitorul Oficial nr. 614 din 13.07.2020;
- potrivit dispozițiilor art. VIII alin. (1) OUG nr. 114/2020 procedurile de atribuire în curs de desfășurare la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență rămân supuse legislației în vigoare la data inițierii acestora;
- prin urmare termenul de contestare este cel în vigoare de la data inițierii procedurii de achiziție, respectiv de 5 zile, termen depășit.

Referitor la criticile contestatorului SC ..... SRL, cu privire la faptul că acordul de subcontractare nr. 1577/12.05.2020 nu prezintă niciun tarif, tariful fiind prezentat în anexa acestuia, SC ..... SRL precizează că a declarat prin DUAЕ, intenția de subcontractare și de asemenea a făcut dovada subcontractării.

Acordul de subcontractare reprezintă voința părților, conține toate elementele obligatorii prevăzute de Codul Civil și nu încalcă nicio dispoziție legală, astfel în mod nefondat contestatorul apreciază că acest acord este lovit de nulitate absolută.

Cheltuielile privind serviciile subcontractate constând în monitorizare și intervenție rapidă, precum și instalare și întreținere sisteme de alarmă au fost avute în vedere la formarea prețului ofertat, iar în acest sens indică detalierea elementelor care compun prețul ofertat, astfel cum au fost prezentate autorității contractante în răspunsul la clarificări nr. 2620/20.08.2020.

Referitor la susținerea că oferta SC ..... SRL trebuie respinsă ca inacceptabilă, acesta o consideră nefondată, în primul rând pentru faptul că a declarat subcontractarea, a făcut dovada în acest sens și a prezentat dovada faptului că a avut în vedere la formarea prețului cheltuielile aferente acesteia și în al doilea rând, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi apreciat că se impun clarificări cu privire la subcontractare, ar fi solicitat clarificări în acest sens.

2. Referitor la susținerile SC ..... SRL cu privire la prețul ofertat, respectiv 16,80 lei fără TVA/ora/agent de securitate, SC ..... SRL precizează că în urma solicitării comisiei de evaluare, a prezentat detalierea tuturor cheltuielilor avute în vedere la formarea prețului.

SC ..... SRL susține că, din calculele prezentate de contestator, se poate observa că a avut în vedere la formarea prețului toate cheltuielile impuse de dispozițiile legale.

Autoritatea contractantă, în baza dispozițiilor art. 210 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 a solicitat clarificări, în sensul prezentării fundamentării economice e modului de formare a prețului.

În urma analizei răspunsului la clarificări, respectând prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă a apreciat oferta admisibilă și a declarat-o câștigătoare.

Afirmațiile SC ..... SRL în sensul că sunt încălcate dispozițiile legislației muncii nu se regăsesc în motivarea contestației, acest neprecizând ce dispozițiile legale au fost încălcate.

Totodată, susține că nu se poate susține că tariful în cuantum de 16,80 lei/oră ar reprezenta un preț extrem de scăzut prin raportare la prețul ofertat de către SC ..... SRL respectiv, 17,22 lei/oră.

Prin adresa nr. 2732/16.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39636/16.09.2020, SC ..... SRL transmite concluzii scrise ca urmare a cererii de intervenție formulată de SC ..... SRL prin care reiterează solicitarea de reevaluare a ofertei câștigătoare și emiterea unui nou rezultat al procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Astfel, SC ..... SRL precizează că SC ..... SRL, recunoaște faptul că nu a depus în cadrul procedurii anexa aferentă acordului de subcontractare nr. 1577/12.05.2020, anexă care, conform specificațiilor acordului de subcontractare, ar fi trebuit să cuprindă tariful acestuia. SC ..... SRL specifică doar faptul că a declarat intenția de subcontractare în cadrul DUAE.

Prin urmare, SC ..... SRL consideră că un acord de subcontractare căruia îi lipsește un element esențial, precum valoarea acestuia, nu este valabil.

În dovedirea celor expuse atașează procesul-verbal de vizualizare documente nr. 11680/01.09.2020, din care se poate observa faptul că anexa cu tariful acordului de subcontractare nu a fost înaintată în cadrul procedurii. Mai mult decât atât în cadrul documentelor studiate nu s-a regăsit o solicitare de clarificări pe care autoritatea contractantă ar fi trebuit să o înainteze către ofertantul câștigător, astfel încât comisia să poată analiza oferta acestuia în integralitatea ei.

Referitor la tariful ofertat de către SC ..... SRL, respectiv 16,80 lei fără TVA/ora/agent securitate, în cadrul prezentei proceduri, consideră că acesta nu poate acoperi toate costurile aferente prestării de servicii pază și protecție în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației în vigoare.

Astfel, în cadrul tarifului ofertat, pe lângă acordarea drepturilor salariale și a contribuțiilor suportate de către angajator, ofertantul câștigător trebuia să cuprindă și cheltuielile directe, cheltuielile indirecte și profitul, SC ..... SRL reiterând cheltuielile invocate în cadrul contestației.

Prin adresa nr. 366/05.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 43239/06.10.2020, SC ..... SRL depune concluzii scrise prin care reiterează susținerile prezentate atât în contestație cât și în răspunsurile anterioare.

Totodată, precizează faptul că un alt motiv pentru care decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei SC ..... SRL este nefondată este faptul că autoritatea contractantă nu a avut în vedere propriile cerințe din cadrul documentației de atribuire, fila 4 „Prestatorul, printr-o declarație pe proprie răspundere se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul secția Întreținere Domeniu Public”, în acest sens fiind relevante dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2015.

Mai mult, SC ..... SRL subliniază faptul că un sistem de alarmare antiefracție se poate monta doar în urma efectuării de către unitatea beneficiară a unei analize de risc la securitatea fizică așa cum prevăd dispozițiile art. 2 alin. (1) din HG nr. 301/2012, iar elaborarea analizei de risc la securitate fizică se face potrivit Instrucțiunii Nr. 9 din 1 februarie 2013 privind efectuarea analizelor de risc la securitatea fizică a unităților ce fac obiectul Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Prin urmare, autoritatea contractanta are obligația de a efectua analiza de risc iar în urma obținerii avizului de la Inspectoratul de Politie, se va putea proceda la achiziționarea unui sistem de alarmare antiefracție. Așa cum reiese din Instrucțiunea nr. 9 amintită mai sus, analiza de risc la securitate fizică este un document care se întocmește de unitatea beneficiară, fiind interzis prestatorului serviciilor de paza să elaboreze o analiză de risc.

Față de cele arătate mai sus, reiese că sunt corecte cerințele documentației de atribuire, respectiv „Prestatorul, printr-o declarație pe proprie răspundere se obliga să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniu Public”.

SC ..... SRL mai susține că este neîntemeiată decizia comisiei de evaluare din comunicarea rezultatului procedurii nr. 11490/26.08.2020, cum că SC ..... SRL nu a prezentat o factură privind deținerea sistemului de alarmare, având în vedere prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, conform cărora ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire.

SC ..... SRL arată că prestează activitate de pază la obiectivele Direcția de Întreținere și Administrare Patrimoniu ..... începând cu luna iulie 2019 și în prezent, în baza a două contracte de pază, primul contract având o durată de 1 an. iulie 2019 - iulie 2020, iar

începând cu luna august 2020 prestează activitate de pază pe baza unei proceduri de negociere.

La fiecare procedură, autoritatea contractantă a solicitat aceleași cerințe privind sistemul de alarmare împotriva efracției, iar SC ..... SRL și-a asumat de fiecare dată că va monta un astfel de sistem.

Nici la contractul încheiat în luna iulie 2019 și nici la contractul încheiat în luna august 2020, Direcția de Întreținere și Administrare Patrimoniu ..... nu a efectuat analiza de risc la Securitate fizică motiv pentru care nu a avut dreptul de a monta sistemul de alarmare compus din 20 de senzori de mișcare. De asemenea, atât pentru contractul încheiat cu autoritatea contractantă în iulie 2019 cât și pentru contractul încheiat în august 2020, a inclus în cadrul ofertei financiare costurile cu sistemul de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare, iar în prezent este la a treia procedură de achiziție unde a inclus costurile cu acest sistem.

Având în vedere că SC ..... SRL a solicitat studierea dosarului achiziției, prin adresa nr. 44071/C1/1982/09.10.2020, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul pentru studierea dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise.

Prin adresa nr. 3025/15.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 45047/16.10.2020, contestatorul depune concluzii scrise după studierea dosarului în data de 15.10.2020.

1. SC ..... precizează că ofertantul câștigător, SC ..... SRL, deși nu cuprinde în cadrul acordului de subcontractare nr. 1577/12.05.2020 încheiat cu subcontractantul SC ..... SRL, valoarea acestuia, declară în cadrul DUAЕ că valoarea subcontractării este de 1% din valoare ofertată, indicând anexa nr. 1 la Ordinul Președintelui ANAP nr. 7698/03.06.2020 reprezentând proces-verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAЕ și a documentelor care îl însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare, publicate de autoritatea contractantă în SEAP. Valoarea acestui acord de subcontractare este de 24.177,00 lei, respectiv  $1\% \times 2.417.700,84$  lei, valoarea ofertei SC ..... SRL în cadrul prezentei proceduri.

Se observă că din cadrul documentelor puse la dispoziție, că în toate devizele înaintate de către SC ..... SRL în cadrul adresei de clarificări nr. 2620/20.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11250/20.08.2020, privind justificarea tarifului ofertat, acesta cuprinde suma de 13.920 lei/contract pentru serviciile de intervenție, monitorizare, inclusiv întreținere sisteme, respectiv 13.920 lei, 143.914 ore pază per total contract = 0,10 lei/oră.

SC ..... consideră că în mod voit ofertantul câștigător nu a declarat valoarea acordului de subcontractare încercând să ducă în eroare autoritatea contractantă și pe ceilalți ofertanți din cadrul procedurii prin diminuarea valorii acordului de subcontractare de la

valoarea de 1%, respectiv 24.177 lei declarată în cadrul DUAЕ la valoarea de 0,58%, 13.920 lei, valoarea reală cuprinsă în cadrul devizelor prezentate.

2. Cu privire la tariful ofertat de către ofertantul câștigător, SC ..... susține că acesta prezintă mai multe tarife, pentru ca în final să realizeze o medie a acestora.

În ceea ce privește devizul prezentat de către SC ..... SRL, pentru valoarea de 16,80 lei fără TVA/oră/agent securitate, valoare ofertată ca tarif mediu pentru prezenta procedură conform tabel din cadrul adresei de clarificări nr. 2620/20.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11250/20.08.2020, susține următoarele:

A. Sporul de weekend acordat de către SC ..... SRL este de 0,01 lei/oră/agent securitate, respectiv 1 leu/lună conform contract colectiv de muncă (1 leu : 167,333 ore/medie lunară = 0,01 lei/oră).

Indicând art. 137 din Codul Muncii, SC ..... SRL consideră că sporul de 1 leu/lună aplicat salariului agentului de securitate sau acest spor transformat în procente, respectiv valoarea de 0,01 lei cuprinsă în deviz ar însemna un spor de 0,08% acordată de către SC ..... SRL, nu reprezintă un beneficiu adus salariaților, ci doar un mod de calcul efectuat pentru a-și micșora tariful ofertat.

Prin urmare, susține că datoria autorității contractante era să verifice dacă ofertantul câștigător a justificat în mod corect tariful ofertat.

Totodată, subliniază faptul că acest procentaj (0,08%) în contabilitate (salarizare), nu poate fi luată în calcul de către programele de contabilitate.

B. În cadrul devizelor prezentate SC ..... mai observă că, dacă sumele calculate de către SC ..... SRL, sunt adunate, acestea prezintă erori.

De ex. la devizul aferent tarifului de 16,80 lei/oră:  
 $13,33+0.56+0.01$   
 $+0.55+1.11+0.35+0.53+0.05+0.01+0.02+0.02+0.10+0.17+0.02=$   
16,83 lei/ora și nu 16,80 lei/oră așa cum prezintă  
SC ..... SRL.

3. Totodată, încă din detalierea orelor, prezentată de către  
SC ..... SRL în prima parte a devizului ofertat pentru  
valoarea de 16,80 lei/oră/agent securitate, SC ..... SRL  
încearcă să ducă în eroare autoritatea contractantă astfel: numărul de  
ore pe care trebuie să le plătească pentru orele de noapte calculate în  
cadrul acestui deviz este greșit: 365 zile x 9 ore (reprezentând 8 ore  
noapte + 1 oră liberă plătită) = 3285 ore/an/post permanent: 12 luni =  
273,75 ore/lună/post ce trebuie efectuate în quantumul orelor de noapte.  
Dacă se împart cele 273,75 ore la 4,54 agenți securitate rezultă o  
valoare de 60,30 ore ce trebuise plătite aferente orelor de noapte pentru  
un agent, incluzând aici 1 oră liberă plătită.

Mai mult decât atât, ofertantul câștigător nu a prezentat încă de la  
început un deviz ci doar a ofertat o valoare totală, pentru ca ulterior în  
clarificări să înainteze un deviz astfel încât să se încadreze în valoarea  
ofertată.

În concluzie solicită admiterea reevaluării ofertei  
SC ..... SRL, care din punctul său de vedere este  
nefundamentată, continuarea procedurii și emiterea unui nou rezultat al  
procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Prin adresa nr. 3339/23.10.2020, înregistrată la Consiliu sub nr.  
46323/23.10.2020, SC ..... SRL, transmite concluzii  
scrise prin care solicită respingerea contestației formulată de SC .....  
SRL.

Pe cale de excepție reiterează invocarea excepției tardivității  
contestației cu consecința respingerii acesteia potrivit dispozițiilor art. 26  
alin. (6) din Legea nr. 101/2016.

Totodată invocă excepția inadmisibilității prezentării unor noi  
motive pe calea concluziilor scrise.

SC ..... SRL susține că SC ..... SRL a formulat  
și înaintat la dosarul cauzei concluzii scrise prin care invocă noi motive  
de contestare.

Astfel, intervenientul susține că SC ..... SRL aduce noi critici  
ofertei sale, critici care nu au fost ridicate pe calea contestației, astfel:

- diminuarea valorii acordului de subcontractare de la valoarea de  
1% declarată în cadrul DUAE la valoarea de 0,58 %, valoare cuprinsă în  
cadrul devizelor prezentate;

- tariful ofertat prezintă mai multe tarife, pentru ca în final să  
realizeze o medie a acestora;

- sporul de week-end în quantum de 1 leu/lună aplicat agentului de  
securitate nu reprezintă un beneficiu adus salariaților,

- calculul prezentat în devize este eronat,

- numărul de ore, prezentat în deviz, pe care societatea trebuie să le plătească pentru orele de noapte este greșit,

- ofertantul nu a prezentat încă de la început un deviz ci doar a oferat o valoare totală.

SC ..... SRL susține că însuși SC ..... SRL menționează că acestea critici au fost sesizate în urma studierii dosarului la CNSC, deci ulterior înregistrării contestației.

Prin urmare, SC ..... SRL, invocând art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, susține că toate aceste critici nu au fost ridicate pe calea contestației, prin urmare sunt inadmisibile.

Referitor la acordul de subcontractare nr. 1577/12.05.2020 SC ..... SRL precizează că a declarat prin DUAЕ, intenția de subcontractare și de asemenea a făcut dovada subcontractării.

În cazul în care autoritatea contractantă ar fi apreciat că se impun clarificări cu privire la subcontractare, ar fi solicitat clarificări în acest sens, potrivit dispozițiilor art. 134 HG nr. 395/2016, respingerea ofertei fiind posibilă doar în cazul în care nu ar fi răspuns acestor clarificări sau dacă răspunsul ar fi fost neconcludent, ori atâta timp cât nu au fost solicitate clarificări în acest sens oferta nu poate fi sancționată cu excluderea.

Potrivit intervenientului, sunt nefondate susținerile din cadrul concluziilor scrise în sensul că ar fi diminuat valoarea acordului de subcontractare de la valoarea de 1 % declarată în cadrul DUAЕ la valoarea de 0,58%, valoarea prezentată în cadrul devizelor deoarece între valoarea prezentată în DUAЕ și cea din cadrul devizelor nu există diferență, în DUAЕ s-a prezentat procent întreg, iar în deviz procentul a fost afișat cu două zecimale.

Cu privire la critica referitoare la numărul orelor de noapte ce trebuie plătite, SC ..... SRL precizează că a luat în calcul exact același număr de ore, evidențiate în alt mod. SC ..... SRL nu a luat în considerare faptul că în cazul salariaților de noapte se aplică

prevederile art. 126 lit. (a) din Legea nr. 53/2003, deci detalierea trebuie sa evidențieze distinct orele aferente articolului invocat.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,

**CONSILIUL constată următoarele:**

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată având ca obiect: „Servicii de pază bunuri, valori și persoane la obiectivele DIAP .....” Cod CPV: 79713000-5, prin publicarea în SEAP, a anunțului de participare nr. SCN1067590/05.05.2020, conform căruia valoarea estimată a procedurii este 2.791.487,72 fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care face obiectul prezentelor dosare conexate, SC ..... SRL a depus cererea de intervenție nr. 2864/08.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 38299/09.09.2020 față de contestația formulată de SC ..... SRL și cererea de intervenție nr. 2904/14.09.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 39119/14.09.2020 față de contestația formulată de SC ..... SRL, care prezintă natura juridică a unor cereri de intervenție accesorii deoarece, prin capetele de cerere formulate, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică ambele cereri de intervenție drept cereri de intervenție accesorie formulate în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală” și având în vedere faptul că la data de 01.09.2020, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC ..... SRL și la data de 07.09.2020 contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că ambele cereri de intervenție transmise prin corespondență electronică în data 09.09.2020 și 14.09.2020 sunt formulate în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC ..... SRL are calitatea de ofertant situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul

admite în principiu cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL, astfel cum au fost calificate.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ale SC ..... SRL împreună cu contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL.

Având în vedere prevederile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să se pronunțe cu întâietate asupra excepției tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă în punctul de vedere și de intervenientul SC ..... SRL în cererea de intervenție formulată în dosarul CNSC nr. 1892/2020.

În opinia autorității contractante și a intervenientului, excepția invocată este justificată prin faptul că SC ..... SRL nu ar fi transmis contestația către CNSC în termenul prevăzut de lege, termen despre care aceștia susțin că ar fi de 5 zile de la data luării la cunoștință a actului atacat.

În soluționarea excepției, Consiliul va reține faptul că prevederile art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 privind termenul de formulare a contestației în cazul procedurilor a căror valoare estimată este sub pragul de publicare la JOUE a fost modificat prin art. IV pct. (3) din OUG nr. 114/2020 de la 5 zile cât a fost forma inițială a Legii nr. 101/2016, la 7 zile.

Având în vedere:

- prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 potrivit căroră „Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I (...);

- faptul că OUG nr. 114/2020 prin care a fost modificat termenul de contestare prevăzut la art. 8 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 101/2016 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 614 din 13 iulie 2020;

- prevederile tranzitorii statuate la art. VIII pct. (3) și (4) din OUG nr. 114/2020 potrivit căroră „(3) Contestațiile, procesele și cererile aflate

*în curs de soluționare în fața Consiliului National pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență continuă să se judece potrivit procedurii prevăzute de legislația în vigoare la data la care au fost începute” și „(4) Termenul de exercitare a căilor de atac se supune legii în vigoare la momentul la care a fost depusă contestația pe cale administrativ-jurisdicțională sau pe cale judiciară”,*

Consiliul reține că termenul de formulare a contestației aparținând SC ..... SRL este cel prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data transmiterii contestației acestuia (04.09.2020) potrivit căruia „Persoana care se consideră vătămată de un act al autorității contractante poate sesiza Consiliul în vederea anulării actului autorității contractante, obligării acesteia la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, precum și pentru recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, în termen de (...) 7 zile, începând cu ziua următoare luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în cazul în care valoarea estimată a procedurii de achiziție publică/sectorială sau de concesiune este mai mică decât pragurile valorice în raport cu care este obligatorie transmiterea spre publicare către Jurnalul Oficial al Uniunii Europene a anunșurilor de participare, potrivit legislației privind achizițiile publice, legislației privind achizițiile sectoriale sau legislației privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii”.

Având în vedere faptul că actul atacat de SC ..... SRL este adresa de comunicare a rezultatului procedurii nr. 11584/28.08.2020 prin intermediul căruia acesta a luat cunoștință de locul ocupat în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire și de identitatea ofertei câștigătoare, Consiliul reține că data de 04.09.2020 la care a societatea contestatoare a transmis contestația care face obiectul dosarului nr. 1892/2020 se situează în interiorul termenului de 7 zile prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016 în vigoare la data formulării contestației, motiv pentru care va respinge ca nefondată excepția tardivității invocată de autoritatea contractantă și intervenient.

Procedând la analiza pe fondul cauzei, Consiliul reține că anterior, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, au formulat contestații SC ..... SRL și SC ..... SRL împotriva rezultatului procedurii de atribuire consemnat în raportul procedurii nr 9162/02.07.2020 potrivit căruia oferta SC ..... SRL s-a situat pe locul 6 iar oferta SC ..... SRL s-a situat pe locul 5 ambele contestații având ca obiect modalitatea de evaluare a ofertelor situate înaintea lor în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire.

Cele 2 contestații au fost soluționate prin Decizia CNSC nr. .... din data 05.08.2020, prin care Consiliul a dispus astfel: „(...) Admite contestațiile depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea

contractantă ..... iar, pe cale de consecință, respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 15 zile de la comunicare (...)."

Ulterior luării la cunoștință a conținutului decizii anterior menționată, autoritatea contractantă a solicitat ofertanților clarificări, a respins ofertele situate anterior pe locurile 1-5 în ierarhia rezultată din aplicarea criteriului de atribuire (printre care și oferta SC ..... SRL), a desemnat câștigătoare oferta SC ..... SRL și a consemnat în raportul procedurii nr. 11583/28.08.2020 că oferta SC ..... SRL s-a situat în urma reevaluării ofertelor pe locul 2 în clasamentul final.

Prin contestațiile care fac obiectul prezentei, SC ..... SRL este nemulțumit de faptul că autoritatea contractantă i-a respins oferta în etapa de reevaluare a ofertelor dispusă prin decizia CNSC anterioară iar SC ..... SRL critică modalitatea de evaluare a ofertei desemnată câștigătoare.

Decizia CNSC nr. .... din data 05.08.2020 a fost atacată de către SC ..... SRL cu plângere la Curtea de Apel Constanța, pe rolul căreia a fost constituit dosarul nr. 385/36/2020.

Prin Hotărârea nr. 122/24.09.2020, Curtea de Apel Constanța a respins ca nefondată plângerea formulată de SC ..... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. .... din data 05.08.2020.

Întrucât Decizia CNSC nr. .... din data 05.08.2020 a fost menținută de către Curtea de Apel, aceasta este definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauzele soluționate anterior de Consiliu în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

Față de cele de mai sus, Consiliul va soluționa contestațiile care fac obiectul prezentei analizând modalitatea în care a evaluat autoritatea

contractantă ofertele în etapa de reevaluare a ofertelor raportat la conținutul documentației de atribuire, prevederile legale și considerațiile reținute în mod definitiv în Decizia nr. .... din data 05.08.2020.

În acest sens, Consiliul va reține următoarele considerente din motivarea Deciziei nr. .... din data 05.08.2020, definitivă și irevocabilă prin soluția pronunțată de Curtea de Apel:

„Astfel, Consiliul reține că, în cadrul fișei de date a achiziției cap. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat următoarele:

*„Ofertantul va lua în calcul toate elementele de cheltuială constitutive pentru prestarea serviciilor de pază specificate în documentația de atribuire. Prețul constituit în propunerea financiară rămâne ferm pe toată perioada de derulare a contractului. Prețul se poate modifica în funcție de modificările actelor normative incidente în materie (modificarea salariului minim garantat în plată, modificări legislative în domeniu, alte modificări legislative cu impact în tariful prestației). În situația în care un ofertant nu depune ofertă financiară se consideră că nu are ofertă, drept urmare nu are calitatea de participant la procedură și va fi exclus din aceasta. În conformitate cu art. 51 alin.(2) din Legea nr. 98/2016, operatorii economici vor indica în cadrul ofertei faptul că, la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile din domeniul mediului, social și relațiilor de muncă (formularul nr. 7).*

*Formularul de ofertă reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Prețul din ofertă se acceptă doar cu două zecimale, în caz contrar fiind declarat neconform. Prețul din formularul de oferta nr. 3 din secțiunea formulare, va reprezenta prețul total al executării contractului în conformitate cu prevederile documentația de atribuire și va fi exprimat în lei fără TVA. Propunerea financiară va cuprinde costul pentru toate activitățile precizate în documentația de atribuire”.*

De asemenea, pentru o corectă determinare a costurilor ce trebuiau incluse în cadrul propunerilor financiare oferite, Consiliul reține ca fiind relevante cerințele impuse de autoritatea contractantă în cadrul caietului de sarcini conform cărora ofertanții trebuie să asigure servicii de pază, bunuri, valori și persoane la cele 12 obiective ale D.I.A.P. .... (...).

Tot în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă a impus anumite cerințe pentru prestarea serviciilor de pază și monitorizare după cum urmează:

*„- Prezentarea unei liste cu mijloacele materiale, tehnice, de transport, de comunicații, precum și alte mijloace tehnice ce fac parte din dotarea societății, care vor fi utilizate în relația contractuală cu autoritatea contractantă;*

*- Prestatorul trebuie să dispună de personal calificat și dotat cu echipament specific cu însemnele firmei de pază;*

*- Prestatorul este direct răspunzător de personalul folosit la îndeplinirea contractului;*

*- Prestatorul trebuie să asigure paza și securitatea obiectivelor conform planului de pază a bunurilor și valorilor primite în pază conform proceselor - verbale de predare - primire și să asigure integritatea acestora cu respectarea consemnelor generale și particulare, regulamentelor interne ale unității și legislația în vigoare;*

*- Prestatorul are obligația de a presta serviciile prevăzute în contract cu profesionalismul și promptitudinea cuvenite angajamentului asumat;*

*- Prestatorul este pe deplin responsabil pentru prestarea serviciilor în conformitate cu graficul de prestare, totodată este răspunzător și de siguranța tuturor operațiunilor și metodelor de prestare utilizate, cât și de calificarea personalului folosit pe toată durata contractului;*

*- Prestatorul este obligat să respecte condițiile impuse de legislația în vigoare privind paza și protecția obiectivelor, securitatea muncii, prevenirea și stingerea incendiilor;*

- Prestatorul, printr-o declarație pe propria răspundere **se obligă să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public.**

- **Să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate. Sistemele de alarmare antiefracție care nu pot fi reparate vor fi achiziționate de beneficiar.**

- **Sistemul de alarmare antiefracție va fi conectat permanent la un dispecerat specializat, în acest sens se va face dovada existenței unui dispecerat de monitorizare pe linie telefonică GSM și GPRS, frecvența radio emisă de Direcția Poliție de Ordine Publică (Aviz favorabil pentru dispecerat de monitorizare);**

- **Să asigure intervenția în 8 min. de la declanșarea alarmei și după caz sesizează persoanele responsabile ale beneficiarului cât și poliția, în legătură cu orice faptă de natura prejudiciului și să dea concursul pentru îndeplinirea misiunilor ce-i revin poliției pentru prinderea infractorilor;**

- **Prestatorul va interveni, printr-o echipa de intervenție la orice solicitare sau sesizare a personalului de pază sau a beneficiarului în cel mai scurt timp posibil pentru rezolvarea situației pentru care a fost solicitat;**

- Prezentarea atestatului profesional pentru persoanele care vor executa activități de pază și protecție la obiectivele nominalizate, la solicitarea beneficiarului înainte de semnarea contractului;

- În propunerea tehnică și/sau profesională se vor consemna toate dotările de care dispune Prestatorul;

- Prestatorul va suporta sancțiunile aplicate în urma controalelor organelor abilitate, iar în situația în care prestatorul este sancționat în mod repetat, beneficiarul va denunța unilateral contractul;

- Pentru eventualele prejudicii cauzate beneficiarului, datorită executării necorespunzătoare a obligațiilor de serviciu, prestatorul să aibă în nume propriu poliță de asigurare în favoarea beneficiarului;

- Orice pagubă produsă din neglijența dovedită a personalului de pază va fi suportată de către prestator;

- În situațiile sustragerilor de bunuri și valori și în urma cercetărilor efectuate de organele de poliție, dacă se constată vinovăția agenților de securitate, prejudiciul va fi recuperat de la prestator. Prestatorul va plăti despăgubiri la nivelul prejudiciului creat în termen de 15 zile de la constatarea vinovăției,

- Prestatorul se obligă ca în colaborare cu beneficiarul să întocmească și să transmită spre avizare instituției abilitate, planurile de pază ale obiectivelor contractate;

- În cazul înființării de noi obiective, prestatorul este de acord cu preluarea/suplimentarea și va lua toate măsurile organizatorice necesare;

- Prestatorul se obligă să asigure echipamentul de lucru și dotarea tehnică necesară agenților de pază, conform normelor sale interne și legislației în vigoare pentru a menține prestigiul unității achizitoare și anume:

a) **uniforme și echipamente de protecție cu însemne specifice;**

b) **mijloace de intervenție și/sau imobilizare specifice activității de pază și protecție (baston de cauciuc, tomfă, spray pentru imobilizare, lanternă, fluier și alte accesorii);**

c) **mijloace de comunicare pentru asigurarea legăturilor între posturi - telefon mobil, stație radio etc.**

d) **alte echipamente pe care le consideră necesare pentru buna desfășurare a activității de pază, începând cu prima zi de contract prestatorul va asigura logistica necesară desfășurării corespunzătoare a activității”.**

Din analiza cerințelor mai sus iterate, rezultă faptul că, ofertanții aveau obligația de a detalia și include în cadrul propunerilor financiare atât cheltuielile ce decurg din îndeplinirea contractului (pază, intervenție și monitorizare) cât și cele aferente drepturilor salariale raportat la salariul minim pe economie, toate sporurile legale (spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare), cheltuielile directe (mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanternă și telefon mobil sau radiotelefon) și indirecte inclusiv fondul de handicap; de asemenea ofertanții trebuie să țină seamă la calculul tarifului unitar și de cheltuielile aferente dispeceratului prin care se asigură monitorizarea și a sistemelor de alarmare și reparație a acestora precum și cheltuielile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: **„să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public”.** Totodată, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

În speță, Consiliul reține că sunt incidente următoarele prevederi legale:

- art. 210 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

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

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate;

b) soluțiile tehnice adoptate și/sau orice condiții deosebite 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 obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat”;

- art. 139 din HG nr. 395/2016: „(1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă”;

- art. 51 din Legea nr. 98/2016: „Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective. (2) În cazul prevăzut la alin. (1), autoritatea contractantă are totodată obligația de a solicita operatorilor economici să indice în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă”.

(...)

Mai mult, în justificarea tarifului unitar, ofertantul avea obligația de a include și costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: **„să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public”**. Altfel spus, ofertantul SC MMA GROUP SECURITY SRL avea obligația de a fundamenta propunerea financiară prin raportare nu doar la salariul minim garantat, ci și la cerințele caietului de sarcini.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile caietului de sarcini și de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate doar în baza unei simple decizii comerciale.

(...)

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

Situația este similară și în cazul celorlalte oferte declarate admisibile, aspectele de fapt și de drept reținute mai sus fiind pe deplin aplicabile și acestora având în vedere considerentele ce urmează.

(...)

2. SC ..... SRL a oferat un tarif unitar în cuantum de 15,96 lei/oră/agent; acesta nu a inclus nici o contribuție la fondul de handicap justificând că: „are angajate persoane cu handicap”, fără însă a prezenta vreo dovadă/probă în acest sens; nu a inclus în cadrul fundamentării propunerii financiare, cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare cum ar fi de exemplu: de dispecerat prin care se asigură monitorizarea; costurile cu sistemele de alarmare și nici costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: „să dețină, sa monteze si sa monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces si zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public”. De asemenea, justifică prețul oferat, (de exemplu la postul aferent 24/ore) cu un profit de 0,02 lei/oră reprezentând 3,00 lei/lună, fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește susținerea contestatorului SC ..... SRL potrivit căreia SC ..... SRL și-ar fi modificat oferta, Consiliul nu o va reține, având în vedere că, astfel cum rezultă și din răspunsul la clarificările solicitate, acesta s-a datorat unei erori de redactare a valorii procentuale în acordul de subcontractare, eroare ce a fost remediată și care nu implica modificarea propunerii financiare.

(...)

În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de consumuri ca să conducă în mod implicit la reducerea costurilor, în condițiile în care autoritatea contractantă menționat în cadrul fișei de date că „Se vor respecta toate cerințele menționate în Fișa de date și în Caietul de sarcini (...) Propunerea tehnică va respecta în totalitate cerințele minime prevăzute în Caietul de sarcini (...)” și având în vedere prevederile art. 123 din HG nr. 395/2016. Prin participarea la procedură, operatorii economici au ales, prin propria voință, să oferteze un anumit preț/tarif, asumându-și implicit și riscurile care urmau a fi produse, respectiv demonstrarea ulterioară a sustenabilității și conformității acesteia cu cerințele caietului de sarcini.

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

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă în mod nelegal a declarat ofertele depuse ca fiind admisibile, analizând cu superficialitate propunerile financiare și răspunsul la solicitările de clarificări prin care ofertanții au făcut niște artificii de calcul cu scopul diminuării tarifului unitar fără o fundamentare economică concretă și corectă și fără a demonstra aceste aspecte cu niciun mijloc de probă.

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

Din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că, ulterior luării la cunoștință a deciziei CNSC anterioară, prin care s-a reținut în mod definitiv și irevocabil faptul că „SC ..... SRL a oferat un tarif unitar în cuantum de 15,96 lei/oră/agent; acesta **nu a inclus** (...) în cadrul fundamentării propunerii financiare, **cheltuielile aferente**

***serviciilor de monitorizare cum ar fi de exemplu: de dispecerat prin care se asigură monitorizarea; costurile cu sistemele de alarmare și nici costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini***, respectiv: „să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public” (...)", autoritatea contractantă a transmis acestui ofertant adresa de solicitare clarificări nr. 11.145/18.08.2020 prin care i-a solicitat, printre altele, următoarele informații privind propunerea sa financiară:

„(...)

- În fundamentarea propunerii financiare nu se regăsesc cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare, cum ar fi de exemplu: dispecerat prin care se asigură monitorizarea;

- să justificați neinclusiunea costurilor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: «să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public» (...)"

La această solicitare de clarificare, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 320/21.08.2020 astfel: „2. Cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare și costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini respectiv «să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public» (sistem existent deja în proprietatea beneficiarului), „să întrețină, să monitorizeze și eventual să înlocuiască sistemele de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea beneficiarului în cazul în care acestea nu mai pot fi reparate”, precizăm că aceste cheltuieli sunt asumate prin acordul de subcontractare nr. 655/15.05.2020, încheiat între SC ..... SRL, în calitate de contractant și

SC .....SRL, în calitate de subcontractant și sunt incluse în fundamentarea tarifului la cheltuieli indirecte”.

Ulterior, autoritatea contractantă a respins oferta SC ..... SRL prin raportul procedurii nr. 11583/28.08.2020, motivat de faptul că „*urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 11145/18.08.2020, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 11.371/24.08.2020, comisia de evaluare a constatat că acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020 are ca obiect doar servicii de monitorizare și intervenție, acesta nu cuprinde servicii de întreținere și nici nu specifică faptul că sistemele de alarmare vor fi înlocuite de către subcontractant și nici în propunerea tehnică la pag. 11 nu este menționat acest lucru. Sistemele de alarmare antiefracție „Lista cuprinzând cantitățile de utilaje, instalații și echipamente tehnice” și nici nu a făcut dovada deținerii lor (ex. factură etc)*”.

Verificând, la rândul său, justificările transmise comisiei de evaluare de către SC ..... SRL prin răspunsul la solicitarea de clarificări anterior menționată raportat la prevederile documentației de atribuire, legislația incidentă și considerentele reținute în mod definitiv în motivarea Deciziei CNSC nr. .... din data 05.08.2020, Consiliul reține că autoritatea contractantă a constatat în mod corect lipsa de concludență a răspunsului nr. 320/21.08.2020 deoarece SC ..... SRL nu a demonstrat că propunerea sa financiară ar include în valoarea prețului ofertat costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini prin specificația tehnică „*să dețină, să monteze și să monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public*”, limitându-se la formularea simplei susțineri „*sistem existent deja în proprietatea beneficiarului*”.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat corect apreciind drept neconcludentă această explicație sumară furnizată de SC ..... SRL deoarece astfel cum a fost reținut în mod definitiv și irevocabil în motivarea Deciziei CNSC nr. .... din data 05.08.2020, cerința ca ofertantul desemnat câștigător să dețină, monteze și monitorizeze un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public a fost formulată explicit prin caietul de sarcini iar, prin depunerea ofertei, SC ..... SRL și-a asumat atât obligația de a elabora oferta cu respectarea întocmai a prevederilor documentației de atribuire (inclusiv deținerea, montarea și monitorizarea sistemului de alarmare la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public) cât și riscurile lipsei acestor informații din oferta sa.

Nici susținerea contestatorului din adresa nr. 320/21.08.2020 potrivit căreia cheltuielile cu întreținerea, monitorizarea și eventuala

Înlocuire a sistemelor de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea autorității contractante ar fi asumate prin acordul de subcontractare nr. 655/18.05.2020 încheiat cu subcontractantul SC .....SRL și ar fi incluse în cheltuielile indirecte nu sunt de natură să demonstreze că SC ..... SRL ar fi inclus în oferta sa aceste cheltuieli deoarece:

- pe de o parte, acordul de subcontractare anterior menționat nu are ca obiect servicii de mentenanță/înlocuire a sistemelor de alarmare antiefracție ci doar asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție rapidă și
- pe de altă parte, cheltuiala cu înlocuire a sistemelor de alarmare antiefracție existente deja în proprietatea autorității contractante se identifică pe un anumit obiect de calculație (viitorul contract cu ..... ) motiv pentru care ar fi trebuit să se regăsească în cadrul cheltuielilor directe spre deosebire de cheltuielile care privesc persoana juridică în ansamblul ei și sunt approximate în cadrul cheltuielilor indirecte.

Relevante în acest sens sunt precizările secțiunii 2.3 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1826 din 22.12.2003 pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune, care stipulează următoarele: „Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

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

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

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

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

Având în vedere aspectele anterior enumerate, Consiliul reține că, deși în etapa de reevaluare a ofertelor, autoritatea contractantă ignorând considerentele reținute în mod definitiv și irevocabil în decizia anterioară cu privire la lipsa de concludență a fundamentării tarifului din oferta contestatorului SC ..... SRL nu a procedat imediat la respingerea ofertei acestuia ci i-a oferit o reală șansă de a-și justifica tariful ofertat, societatea contestatoare nu a profitat de ocazie și nu identificat în înscrisurile transmise anterior sumele alocate serviciilor de monitorizare și a celor aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini cum ar fi deținerea, montarea și monitorizarea unui sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public, rezumându-se la indicarea generică a acordului de subcontractare și a cotei de cheltuieli indirecte.

Faptul că SC ..... SRL a subcontractat operatorului economic SC ..... SRL serviciile de monitorizare și intervenție rapidă nu conduce în mod automat la concluzia că sumele necesare prestării acestor servicii au fost prevăzute în oferta depusă de SC ..... SRL în cadrul prezentei proceduri de atribuire câtă vreme societatea contestatoare nu a inclus în cadrul fundamentării propunerii financiare cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare cum ar fi de exemplu: de dispecerat prin care se asigură monitorizarea; costurile cu sistemele de alarmare și nici costurile aferente obligațiilor impuse în caietul de sarcini, respectiv: *„să dețină, să monteze și să monitorizeze, un sistem de alarmare antiefracție compus din 20 de senzori de mișcare ce va acoperi căile de acces și zona geamurilor, pentru partea de interior, la obiectivul Secția Întreținere Domeniul Public”,* astfel cum a reținut în mod definitiv și irevocabil CNSC în considerentele Deciziei CNSC nr. .... din data 05.08.2020.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, prin respingerea ofertei depusă de SC ..... SRL, autoritatea contractantă a dus la îndeplinire în mod corespunzător măsurile dispuse de CNSC prin Decizia nr. .... din data 05.08.2020 cu privire la acest ofertant, criticile SC ..... SRL privind modalitatea de reevaluare a propriei sale oferte urmând a fi respinse ca nefondate.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul reține că acesta critică în principal oferta declarată câștigătoare

aparținând SC ..... SRL apreciind că tariful unitar de 16,80 lei /oră/agent oferat nu poate fi justificat.

Astfel, în ceea ce privește susținerea contestatorului potrivit căreia acordul de subcontractare încheiat între SC ..... SRL și SC ..... SRL cu nr. 1577/12.07.2020 ar fi lovit de nulitate absolută pe motiv că procentul/valoarea de subcontractare nu a fost inclus în cuprinsul acordului ci în Anexa acestuia, nu poate fi reținută de Consiliu având în vedere considerentele ce urmează.

Fișa de date, cap. III.1.3 - „Capacitatea tehnică/profesională”, stipulează la Modalitatea de îndeplinire următoarele:

*„Se va completa DUAE. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de o autoritate contractanta ori de clientul beneficiar, urmează să fie prezentate de către ofertantul clasat pe primul loc în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor, la solicitarea autorității contractante.*

*Informații si/sau nivel(uri) minim(e) necesare pentru evaluarea respectării cerințelor menționate:*

*Proporția de subcontractare*

*Informații privind partea din contract pe care operatorul economic are, eventual, intenția să o subcontracteze. Fără a i se diminua răspunderea în ceea ce privește modul de îndeplinire a viitorului contract de achiziție publică, ofertantul are dreptul de a include în propunerea tehnică posibilitatea de a subcontracta o parte din contractul respectiv.*

*Ofertantul are obligația de a preciza partea/părțile (procentual și valoric) din contract pe care urmează să le subcontracteze și datele de recunoaștere ale subcontractanților propuși”.*

Consiliul reține că cerințele mai sus iterate au fost îndeplinite deoarece atât SC ..... SRL în calitate de ofertant cât și SC ..... SRL în calitate de subcontractant au depus DUAE (pag. 10-15 respectiv pag. 25-29 vol. 2 din dosarul achiziției), în cuprinsul căruia ofertantul a indicat intenția de a subcontracta menționând la rubrica „Proporția de subcontractare” – 1%

și a anexat în susținerea acestui aspect Acordul de subcontractare nr. 1577/12.05.2020, având ca obiect „Servicii de monitorizare și intervenție inclusiv întreținere sisteme”.

Mai mult, Consiliul reține că, procentul de 1% a fost inclus de ofertantul SC ..... SRL și în cadrul fundamentării tarifului (a se vedea anexele la formularul 3 pag. 167-171, vol.2 din dosarul achiziției) unde la rubrica: „Servicii de monitorizare și intervenție inclusiv întreținere sisteme” s-a menționat suma de 0,10 lei.

Acordul de subcontractare reprezintă voința părților iar cauzele care atrag nulitatea absolută, conform Codului civil sunt următoarele:

**1.** Încălcarea regulilor privind capacitatea civilă a persoanelor în cazurile:

a) nerespectarea unei incapacități speciale, impuse pentru ocrotirea unui interes obștesc;

b) lipsa capacității de folosință a persoanei juridice;

c) nerespectarea principiului specialității capacității de folosință a persoanei juridice.

**2.** nevalabilitatea obiectului actului juridic;

**3.** când lipsește cauza ori este ilicită sau morală;

**4.** nerespectarea formei ad validitatem;

**5.** lipsa ori nevalabilitatea autorizației administrative;

**6.** încălcarea ordinii publice;

**7.** fraudă legii .

Fără a detalia cauzele mai sus iterate care atrag nulitatea absolută a unui contract/acord încheiat între părți, (a se vedea practica și doctrina în materie), Consiliul reține că motivul invocat de contestator în susținerea criticii nu se încadrează în niciuna din cauzele de anulabilitate prevăzute de lege.

De asemenea, nu poate fi reținută nici afirmația contestatorului potrivit căreia tariful de 16,80 lei fără TVA/oră/agent reprezintă un preț neobișnuit de scăzut care nu poate fi justificat, în condițiile în care potrivit fundamentării economice a tarifului ofertat ca urmare a solicitării din partea autorității contractante (a se vedea pag. 165-171 din vol. 2 al dosarului achiziției) rezultă că SC ..... SRL a inclus în tariful ofertat toate costurile (salariu tarifar de 13,327 lei/oră cu sporurile aferente, contribuții inclusiv fondul de handicap), cheltuieli directe / indirecte și profit.

Mai mult, potrivit chiar propriei calculații a contestatorului din cuprinsul contestației rezultă un tarif de 16,55 lei/oră incluzând toate taxele și o valoare de 0,25 lei/oră/agent pentru acoperirea cheltuielilor directe/indirecte și profit, valoare pe care contestatorul o apreciază ca insuficientă, fără însă a menționa sau proba care este valoarea minimă necesară a fi inclusă în tariful unitar. Situația este similară și în ceea ce privește suma aferentă procentului de 1% din acordul de subcontractare, unde contestatorul apreciază că suma de 201,50 lei/lună aferentă

serviciilor de monitorizare/intervenție este insuficientă, fără însă a indica suma ce trebuia avută în vedere sau a produce vreo probă în acest sens; demonstrarea caracterului neobișnuit de scăzut se impunea cu atât mai mult cu cât contestatorul a prevăzut în cadrul DUAЕ subcontractarea serviciilor de monitorizare și montare către SC DIALFA SECURITY SRL într-o proporție reprezentând doar 0,33% din valoarea estimată.

Prin urmare, contestatorul în susținerea contestației avea obligația de a proba caracterul neobișnuit de scăzut al tarifului ofertat de SC ..... SRL, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 c.p.c potrivit cărora *„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) c.p.c, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale.

Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala

colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în cadrul contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească faptul că tariful ofertantului declarat câștigător nu acoperă toate costurile/contribuțiile aferente; ori, contestatorul s-a limitat să formuleze în cadrul contestației simple afirmații / presupuneri, fără a depune la dosarul cauzei nicio probă în sprijinul susținerilor sale.

Raportat la cele evocate și ținând seama de atribuțiile comisiei de evaluare prevăzute la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare în cadrul etapei de reevaluare s-a făcut, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorilor privind nelegalitatea reevaluării ofertelor sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Referitor la criticile contestatorului formulate urmare a consultării dosarului achiziției, cu privire la diminuarea valorii acordului de subcontractare de la valoarea de 1 % declarată în cadrul DUAЕ la valoarea de 0,58 %, valoare cuprinsă în cadrul devizelor prezentate (punct 1 concluzii scrise); tariful ofertat ca medie a mai multor tarife (punct 2 concluzii scrise); sporul de week-end în cuantum de 1 leu/lună aplicat agentului de securitate; preținsele erori din calculul prezentat în devize; preținsele erori referitoare la numărul de ore de noapte, prezentat în deviz, (punct 3 concluzii scrise) și pretinsa lipsă a devizului din ofertă, Consiliul urmează să le respingă ca inadmisibile conform art. 21 alin. (3) Legea nr. 101/2016 care dispune în mod expres că „***Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia***”, contestatorul neformulând în contestație nicio critică cu privire la aceste aspecte.

Mai mult, dacă depunea toate diligențele, potrivit art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 „*Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală*”, ar fi putut să cunoască din timp conținutul și modul de evaluare al ofertei depusă de SC ..... SRL și să conteste aceste aspecte, conform prevederilor legale ***în termenul legal***.

Din ansamblul normativ expus rezultă că persoana vătămată sesizează Consiliul, într-un termen anume dat, cu o contestație care trebuie să cuprindă obligatoriu motivarea în fapt și în drept a ei, și nu

după cum dorește a proceda contestatorul în sensul de a motiva în fapt contestația doar ulterior studierii dosarului.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, va admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL.

Referitor la solicitarea intervenientului SC ..... SRL privind obligarea contestatorilor la plata de cheltuieli de judecată, Consiliul va reține că, potrivit art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, „Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. **Cuquantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației**”.

Ori, întrucât intervenientul nu a depus documente doveditoare din care să rezulte cuantumul și detalierea cheltuielilor efectuate, Consiliul va respinge ca nedovedită solicitarea acestuia privind obligarea contestatorilor la plata de cheltuieli de judecată.

Pentru aceste motive  
în baza documentelor depuse de părți,  
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

### **DECIDE:**

Respinge ca nefondată excepția tardivității contestației formulată de SC ..... SRL, invocată de autoritatea contractantă și de intervenient.

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ..... SRL și SC ..... SRL în contradictoriu cu

autoritatea contractantă ..... iar, pe cale de consecință, admite cererile de intervenție formulate de SC ..... SRL.

Respinge ca nedovedită solicitarea intervenientului SC ..... SRL de obligare a contestatorilor la plata de cheltuieli de judecată.

Obligatorie.

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

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 39 (treizecișinouă) pagini