

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

DECIZIE

Nr. 7/C9/3129

Data: 04.01.2022

Prin contestația nr. 1979/02.12.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 62427/02.12.2021, depusă de, cu sediul în, administrator, privind procedura proprie organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect „*Servicii de pază pentru punctul de lucru - sector Ștei, lot. nr. 2 – „Sediul administrativ și grup social”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2)*”, de, în calitate de entitate contractantă, cu sediul în contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire, în conformitate cu art. 22 din Legea nr. 101/2016, anularea comunicării nr. 3173/23.11.2021 și a raportului nr. 3170/23.11.2021, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de entitatea contractantă, reevaluarea ofertei depuse de și constatarea neconformității ofertei depuse de aceasta, considerând că a uzat de convențiile încheiate cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă și studierea dosarului achiziției.

Cererea de suspendare a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 3127/C9/3129 din 06.12.2021.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul critică rezultatul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului de „*Servicii de pază pentru punctul de lucru - sector Ștei, lot. nr. 2 – „Sediul administrativ și grup social”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2)*”, de, în calitate de entitate contractantă, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea precizează că, prin comunicarea privind rezultatul procedurii nr. 3173/23.11.2021, entitatea contractantă l-a informat că, în urma evaluării ofertelor depuse, oferta sa a fost declarată

necâştigătoare, fiind situată pe locul 2, oferta câştigătoare aparţinând operatorului DRAGOSTAL SECURITY SRL.

Contestatoarea critică decizia entităţii contractante, cu privire la declararea câştigătorului, susţinând că acesta a prezentat convenţia nr. 244/27.09.2021 şi nr. 314/07.10.2021, emise de către AJOFM Ialomiţa, în temeiul Legii nr. 76/2002, însă aceste venituri nu sunt certe şi nu pot fi luate în considerare, aducând în susţinere mai multe argumente.

Astfel, precizează că ofertantul clasat pe primul loc, neavând sediul social în judeţul Bihor, a prezentat convenţii încheiate cu AJOFM Ialomiţa. Or, în condiţiile în care activitatea de pază urmează să se desfăşoare în Localitatea Stei, judeţ Bihor, apreciază că nu se poate invoca existenţa unui suport financiar care să fie atribuit contractului ce urma a fi încheiat. Persoanele care fac obiectul unor asemenea convenţii şi care sunt din judeţul Ialomiţa nu vor fi folosite şi nu pot fi folosite în viitorul contract, deoarece acest lucru implică alte costuri de cazare, transport şi alte cheltuieli. În situaţia în care acestea vor fi folosite, potrivit dispoziţiilor art. 44 din Codul Muncii, delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni şi se poate prelungi pentru perioadele succesive de maximum 60 de zile calendaristice numai cu acordul salariatului. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport şi de cazare precum şi la indemnizaţie de delegare, în condiţiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Totodată, precizează că ofertantul clasat pe primul loc nu a prevăzut în propunerea financiară costuri cu privire la delegarea salariatului.

Contestatoarea menţionează că existenţa convenţiilor nu poate fi luată în calcul la alcătuirea preţurilor, pentru că s-ar încălca principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016.

În procedura de evaluare a ofertelor, entitatea contractantă avea obligaţia de a verifica convenţiile încheiate conform Legii nr. 76/2002 şi dacă ofertantul va utiliza personalul angajat ca urmare a convenţiilor, respectiv pentru care se primesc aceste subvenţii, în cadrul contractului de achiziţie ce urmează a fi încheiat.

În acest sens, precizează că entitatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului declarat câştigător o serie de documente absolut necesare dovedirii tarifului scăzut, respectiv:

- dispoziţiile de plată emise de AJOFM din care să rezulte sumele ce urmează a fi obţinute în baza convenţiilor;
- tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă şi care fac obiectul convenţiilor;
- dovada faptului că ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în muncă prin convenţie;
- extrasul REVISAL care atestă că persoanele sunt salariaţi activi la data depunerii ofertei, precum şi funcţia pe care sunt încadraţi;

- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat, (în acest sens indică contractul semnat cu Comuna Valea Nucărilor anunț atribuire CAN1067429/2021.11.26);

- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor.

Contestatoarea mai susține că ofertantul declarat câștigător, nu poate uza de aceste convenții pe care le-a încheiat cu AJOFM în toate procedurile de achiziție publică la care participă, pentru justificarea prețurilor oferite, având în vedere că aceste societăți obțin în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul contractului unde prestează respectivul salariat pentru care se obțin subvențiile.

Prin urmare, consideră că tariful prezentat și ofertat de raportat la cheltuielile minime impuse de dispozițiile legale nu este justificat și nu este rezultatul liberei concurențe la care ar trebui să aibă acces toți ofertanții, entitatea contractantă având obligația de a face aplicabilitatea prevederilor art. 143 și de a declara oferta acestuia neconformă.

Contestatoarea mai precizează că a solicitat entității contractante studierea dosarului achiziției, în data de 24.11.2021, însă prin adresa nr. 3207/26.11.2021 entitatea contractantă stipulează confidențialitatea expresă a ofertei financiare și vizualizarea documentelor doar după publicarea anunțului de atribuire, motiv pentru care solicită accesul la dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 3297/06.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 63194/06.12.2021, entitatea contractantă transmite punctul de vedere cu privire la prezenta procedură solicitând respingerea contestației ca nefondată și neîntemeiată.

Precizează că prezenta procedură a fost efectuată cu respectarea prevederilor legale, cu publicarea în SEAP a anunțului și a documentației aferentă, cu analizarea ofertelor depuse de către cei trei ofertanți pentru cele 2 loturi și cu stabilirea ofertei câștigătoare ca urmare a atribuirii criteriului „prețul cel mai scăzut”.

Totodată, arată că datorită problemelor financiare cu care se confruntă, în perioada septembrie 2021 - noiembrie 2021, a fost nevoită să asigure paza celor 8 obiective cu personal propriu ca o măsură excepțională, până la remedierea problemelor.

În momentul de față se află în program de restructurare conform OUG nr. 60/2021 privind modificarea și completarea OUG nr. 69/2019 pentru aplicarea unor măsuri de protecție socială acordată persoanelor disponibilizate prin concedieri colective efectuate în baza planurilor de disponibilizare din cadrul operatorilor economici pentru care s-a aprobat acordarea ajutoarelor de stat pentru facilitarea închiderii minelor de cărbune necompetitive în perioada 2019-2024, precum și pentru

completarea OUG nr. 115/2011 privind stabilirea cadrului instituțional și autorizarea Guvernului, prin Ministerul Finanțelor Publice, de a scoate la licitație certificatele de emisii de gaze cu efect de seră atribuite României la nivelul Uniunii Europene.

Susține că asigurarea pazei obiectivelor subunității cu personal propriu a însemnat o serie de eforturi și sancțiuni contravenționale din partea IPJ Bihor, deoarece fiind un număr foarte mic de angajați, respectiv 17 persoane în total, neautorizați pentru prestarea serviciilor respective, nu a reușit să asigure prestarea serviciilor respective pentru toate cele 8 obiective de pază la standardele impuse de către legislația în domeniu.

Totodată arată că au fost două loturi, iar contestatoarea a depus oferta doar pentru lotul nr. 2 și nu pentru ambele loturi.

Ofertantul câștigător a depus contractele privind subvențiile pe care se bazează iar folosirea lor ține de gestionarea proprie a unității.

Ofertantul câștigător prestează servicii de pază și la un alt punct de lucru al unității, asumându-și obligația esențială de obținerea Autorizației privind pentru desfășurarea de activități în domeniul pazei și protecției materialelor și instalațiilor protejate din domeniul nuclear, din partea CNCAN, conform Ordinului nr. 106/2002 și prevederilor art. 5 din Legea nr. 111/1996 privind desfășurarea în siguranță a activităților nucleare.

Precizează că diferența de cost, la aceeași cantitate și calitate a serviciilor contractate din partea entității contractante este de 23.872 lei, suma semnificativă în contextul prezentat anterior pentru un număr de 17.520 ore, aferente lotului 2.

Prin adresa nr. 2015/09.12.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 64243/09.12.2021, contestatoarea depune concluzii scrise prin care reiterează cele susținute în contestație. Cu privire la diferența de 23.872 lei dintre prețul său ofertat și prețul ofertat de Dragostal Security SRL, precizează că este absolut nerelevantă, întrucât entitatea contractantă prin întreaga procedură de atribuire a înțeles să favorizeze partenerul contractual, nicidecum să analizeze și să evalueze corect propunerile financiare în acord cu dispozițiile legale în vigoare.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 68094/29.12.2021, urmare studiului dosarului, contestatoarea a depus note scrise în care a reiterat aspecte legate de faptul că nu a fost verificată corespondența dintre personalul care va participa efectiv la prestarea serviciilor și cel înscris în convențiile utilizate pentru reducerea tarifului.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază pentru punctul de lucru - sector Ștei, lot. nr. 2 – «Sediul administrativ și grup social»*”, cod CPV 79713000-5 - *Servicii de pază (Rev.2)*, ..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat

procedura proprie, conform anunțului de publicitate nr. ADV1253195, publicat în SICAP, în data de 09.11.2021.

Din informațiile anunțului de publicitate, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care urmează a se atribui este de 333.338,88, fără TVA, criteriul de atribuire este „Prețul cel mai scăzut”, iar termenul limită de depunere a ofertelor a fost 15.11.2021, ora 23:30.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, ... a înaintat contestația în analiză.

Contestatoare a constituit cauțiunea în sumă de 6.666,78 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207680839/1 eliberată de CEC BANK, Unitatea Calea București N1, la data de 06.12.2021.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că societatea contestatoare critică societatea clasată pe locul I, ofertarea tarifului orar, existența Convențiilor nr. 244/27.09.2021 și nr. 314/07.10.2021 folosite de ofertantul câștigător cu privire la acordarea unor subvenții de către AJOFM Ialomița, în temeiul Legii nr. 76/2002.

Societatea contestatoare în contestația înaintată a susținut că *ofertantul clasat pe primul loc, neavând sediul social în județul Bihor, a prezentat convenții încheiate cu AJOFM Ialomița. Or, în condițiile în care activitatea de pază urmează să se desfășoare în Localitatea Stei, județ Bihor, nu se poate invoca existența unui suport financiar care să fie afectat contractului ce urmează a fi încheiat. Apreciază că persoanele care fac obiectul unor asemenea convenții și care sunt din județul Ialomița nu vor fi folosite și nu pot fi folosite în viitorul contract, deoarece acest lucru implică alte costuri de cazare, transport și alte cheltuieli.*

De asemenea, susține că ar fi trebuit să i se solicite acestuia o serie de documente absolut necesare dovedirii tarifului scăzut, respectiv:

- dispozițiile de plata emise de AJOFM din care sa rezulte sumele ce urmează a fi obținute în baza convențiilor;

- tabelul nominal cu persoanele încadrate în munca și care fac obiectul convențiilor;

- dovada faptului că ofertantul va folosi, pentru posturile ce fac obiectul contractului, persoanele încadrate în muncă prin convenție;

- extrasul REVISAL care atestă că persoanele sunt salariați activi la data depunerii ofertei, precum și funcția pe care sunt încadrați;

- dovada faptului că acest ofertant nu a utilizat aceleași subvenții și în alte proceduri la care a participat (menționam contractul semnat cu autoritatea contractantă anunț de atribuire nr. CN1067429/26.11.2021);

- modul de calcul al prețului ofertat raportat la sumele ce urmează a fi obținute în baza subvențiilor.

Din verificarea documentelor depuse la dosarul cauzei se constată a fi întemeiate criticile aduse, în sensul că entitatea contractantă nu a analizat în detaliu propunerea financiară prezentată de ofertanta câștigătoare, inclusiv conformitatea acesteia cu propunerea tehnică, astfel cum prevede art. 133 lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege.

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că, potrivit art. 139 alin. (1) și art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016, verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți nu se limitează doar la simpla inventariere a prețurilor depuse și la constatarea existenței unor convenții încheiate cu AJO FM, astfel cum a procedat entitatea contractantă, ci este un proces laborios, constând în verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege și care să confere entității contractante certitudinea că prețul indicat în propunerea financiară cuprinde toate cheltuielile necesare executării contractului.

Oferta depusă reprezintă angajamente asumate de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate entității contractante.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ca inacceptabilă.

Or, tocmai acesta era rolul clarificărilor care ar fi trebuit solicitate de entitatea contractantă, respectiv de a lămuri anumite elemente ale ofertei și de a verifica inclusiv dacă respectivul ofertant va utiliza doar în cadrul contractului care urmează a se atribui subvenția AJO FM obținută pentru personalul nominalizat, prin solicitarea unei declarații pe propria răspundere.

Se poate observa din documentele depuse la dosarul cauzei că toate cele 3 convenții prezentate: nr. 244/27.09.2021, 314/07.10.2021 și 206/ 22.09.2021 nu au atașate anexele cu persoanele încadrate în muncă astfel cum este prevăzut la art. 1 lit. B din convențiile mai sus amintite, „Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă este prezentat în anexa care face parte integrantă din prezenta convenție”, astfel că entitatea contractantă trebuia să verifice dacă persoanele nominalizate în propunerea tehnică se regăsesc în aceste anexe. În plus, în lista cu agenții care vor presta serviciile, existentă în propunerea tehnică, este menționată o singură convenție nr. 206/22.09.2021, astfel că și acest aspect trebuia lămurit cu ofertanta.

Mai mult, aceste convenții sunt semnate cu AJOFM Ialomița, iar lotul 2 din procedura de achiziție în cauză privește prestarea serviciilor de pază la sector Ștei din Județul Bihor. În propunerea financiară nu apar cheltuieli de deplasare, diurnă, cazare, transport, prin urmare, și acest aspect trebuia lămurit cu ofertanta câștigătoare.

Așadar, entitatea contractantă nu a făcut nicio verificare în privința convențiilor utilizate pentru reducerea tarifului și nici în privința dispozițiilor legale din Codul Muncii care reglementează modul de acordare a diurnei, cazării, cheltuielile de deplasare pentru personalul care prestează serviciile în alte localități decât cele de domiciliu.

Anterior solicitărilor de clarificări și analizării răspunsurilor primite, oferta nu putea fi respinsă, cum susține contestatoarea.

Se constată, față de cele de mai sus, că sunt întemeiate criticile petentei, vizavi de oferta desemnată câștigătoare.

În considerarea celor reținute, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC pentru lotul nr. 2, în contradictoriu cu și va dispune reevaluarea ofertei ținând seama de cele constatate.

Capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei va fi respins ca inadmisibil, stabilirea ofertelor admisibile/ inadmisibile fiind atributul exclusiv al comisiei de evaluare, în acord cu atribuțiile ce îi revin.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr. 3127/C9/3129 din 06.12.2021.

Referitor la accesul la dosarul cauzei al contestatoarei, acesta s-a realizat cu respectarea prevederilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră 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. Nefiind

probat caracterul confidențial al documentelor depuse de Dragostal Security SRL, acestea au fost puse la dispoziția SC

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 3170/ 23.11.2021, lot nr. 2, în partea care privește oferta câștigătoarei și a contestatoarei, inclusiv comunicările transmise câștigătoarei și contestatoarei. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea propunerii financiare a, cu stabilirea unui nou rezultat al procedurii, în termen de 10 zile de la data primirii prezentei, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) respinge, ca inadmisibil, capătul de cerere privind constatarea neconformității ofertei

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.