CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. ..., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ...., împotriva raportului procedurii nr. ... și a actelor subsecvente acestuia, emise de ..., cu sediul în ...., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii organizată în vederea încheierii acordului-cadru de „...”, s-au solicitat Consiliului următoarele: anularea raportului procedurii nr. ...; reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și câștigătoare depusă de Asocierea ... - ... raportat la motivarea Decizie CNSC nr. ..., raportat la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator: Codul Muncii, Codul Fiscal, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și declararea ca și câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

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 operatorul economic ... reclamă

raportul procedurii nr. ..., potrivit căruia oferta Asocierii ... - ... a fost desemnată ca fiind câștigătoare având un punctaj total de 95 de puncte în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor solicitate.

Potrivit Deciziei CNSC nr. ..., arată contestatorul, pag. 16 - "Consiliul constată că aceste componente ale prețului ofertat de către asocierea ... - ... nu au fost analizate de către comisia de evaluare deși una din atribuțiile sale este, conform art. 127 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și aceea de: h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertant, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice" și pag 17 - "Astfel, asocierea ofertantă nu a justificat concret și detaliat modalitatea în care va presta serviciile de pază ofertate pentru un număr de 3118 ore/lună, cu doar 18 agenți de securitate ce rezultă atât din propunerea tehnică, cât și din cea financiară prezentată. Constatând că, în justificarea tarifului ofertat, asocierea ... - ... nu face referire la sporul pentru ore suplimentare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul desemnat câștigător lipsa acestui element de cost, în conformitate cu dispozițiile art. 209 din Legea 98/2016", prin adresa nr. ...., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului în cauză. Asocierea ... - ... a răspuns precizând faptul că acele cheltuieli referitoare la controlul medical la angajare au fost incluse la capitolul Cheltuieli indirecte la poziția nr. 10.

Față de acest aspect, contestatorul subliniază faptul că în documentația de atribuire autoritatea a inclus în cadrul Formularelor ce se impuneau a fi prezentate de către ofertanții la procedură FORMULARUL B - CALCULAȚIE DE PREȚ pentru TARiF UNITAR OFERTAT care la punctul 10 avea rubrica special destinată intitulată "TOTAL CHELTUIELI INDIRECTE (uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibili, asigurări, etc.). Acest formular a fost acceptat de către ofertanții participanți, nefiind contestat. Astfel, în cadrul acestui formular depus inițial, asocierea nu a precizat/nu a inclus/nu a detaliat la punctul 10 din FORMULARUL B niciunde cheltuielile prevăzute cu acel controlul medical la angajare. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, asocierea și-a modificat oferta depusă inițial prin includerea ulterioară a acestor cheltuieli prevăzute cu controlul medical la angajare la Punctul 10 din Formularul B, cu toate că a avut posibilitatea legală de a face acest lucru în momentul întocmirii și depunerii ofertei și nu a făcut-o.

Cu privire la "cheltuielile referitoare la activitatea de control specifică societăților de pază reglementată de HG nr. 301/2012, art. 10 alin. 3 și art. 33 alin. 3" care se impuneau a fi clarificate conform deciziei CNSC, contestatorul menționează faptul că ofertantul nu

face nici o precizare cu privire la acest aspect în răspunsul transmis autorității contracte la solicitarea de clarificări.

Totodată arată că CNSC a concluzionat că "Din datele/ informațiile mai sus prezentate rezultă că, în fapt, asocierea ofertantă va folosi un număr de 18 agenți de securitate pentru asigurarea pazei și securității obiectivelor (...)"

În acest sens, învederează că asocierea ... - ... a răspuns la clarificări și s-a rezumat doar la a preciza ca va folosi un număr de minim 18 și maxim 19 agenți de securitate funcție de necesarul zilnic al autorității contractante. Necesarul zilnic al autorității contractante pe care îl invocă acest ofertant nu este variabil, deoarece organizatoarea procedurii a precizat în documentația de atribuire a procedurii, în mod clar, numărul de posturi, programul de lucru în posturi, numărul de ore lunar de 3118 ore/lună, astfel încât numărul de personal alocat pentru prestarea serviciilor nu poate avea variații numerice.

Față de acest aspect, apreciază că oferta câștigătoare se circumscrie prevederilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016 motiv pentru care trebuia respinsă ca inacceptabilă deoarece ofertantul și-a modificat, prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii tehnice și propunerii financiare.

De asemenea, în răspunsul la clarificările solicitate de autoritate, acest ofertant nu face nici o referire la acordarea sporului de muncă suplimentară, așa cum a statuat CNSC la pag. 18 din decizie unde a constatat lipsa acestui element de cost prevăzut de Legea nr. 53/2003 Codul muncii la art. 120, 121, 122 și 123.

Având în vedere cele de mai sus, ... afirmă că sunt aplicabile dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și se impune declararea ofertei asocierii ... - ... ca fiind inacceptabilă, deoarece răspunsul la clarificări nu este concludent.

Prin adresa nr. ..... a transmis punctul de vedere asupra contestației, în care a menționat că, în data de 17.02.2020, a procedat la reevaluarea ofertelor ca urmare a Deciziei CNSC nr. .... Prin adresa nr. ...., a solicitat ofertantului Asocierea ... - ... să retransmită oferta financiară prezentată în cadrul procedurii, ținând cont de precizările din decizia CNSC și să furnizeze informații complete referitoare la calculele care au stat la baza alcătuirii ei. Prin adresa nr. ....., ... a retransmis oferta financiară și a clarificat aspectele analizate de CNSC referitoare la calculația de preț a tarifului ofertat. În urma analizării informațiilor prezentate, a acceptat ca fiind conformă propunerea financiară a acestui operator.

Referitor la criticile contestatorului, organizatoarea procedurii afirmă că acestea nu pot fi reținute întrucât:

- ofertantul precizează în cuprinsul clarificărilor faptul că prețul ofertat include cheltuielile privind controlul medical la angajare în

cadrul cheltuielilor indirecte; comisia de evaluare a constatat că sunt cuprinse cheltuieli indirecte în procent de 12%, iar cheltuielile cu controlul medical se pot încadra în această categorie;

- ofertantul arată că va folosi cca 18-19 agenți de securitate pentru paza celor 3 obiective aparținând ..... iar la nevoie vor redistribui alți agenți de securitate de la alte obiective similare, astfel încât nu vor exista ore suplimentare; astfel nu există obligația de a plăti ore suplimentare în condițiile în care firma declară că are suficienți angajați.

În concluzie, consideră că a respectat principiile în materia achizițiilor publice, a întocmit Raportul procedurii, în mod legal și corect, și pe cale de consecință, solicită Consiliului respingerea contestației formulată de ... ca fiind netemeinică și nefondată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016 și cele ale Legii nr. 101/2016.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține că, prin anunțul de publicitate nr. ...., autoritatea contractantă ... a inițiat o procedură proprie în vederea încheierii unui acord-cadru de „...", publicând la aceeași dată și caietul de sarcini aferent.

Împotriva rezultatului procedurii cuprins în Raportul procedurii nr. ..., comunicat la data de ..., ... a înaintat Consiliului contestația de față - nr. .... (pentru care a constituit cauțiunea cerută de art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, prin depunerea recipisei de consemnare nr. .... lei).

Preliminar, Consiliul constată că în procedura de atribuire în cauză ... a mai înaintat contestația nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii nr. .... prin care:

Respinge, ca rămasă fără obiect, contestația ... nr. ..., în contradictoriu cu ....

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară accesorie nr. ..., depusă de ....

De asemenea, în cadrul prezentei proceduri au mai fost formulate și contestațiile:

- nr. ...., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. .... de către ...;

- nr. .... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ..... de ...,

soluționate prin Decizia nr. ..., prin care, cu majoritate de voturi, Consiliul a decis:

Respinge, ca nefondată, contestația ... ,în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

Admite, contestația ... și dispune anularea adresei nr. .... și a tuturor actelor subsecvente acesteia, în partea privind oferta depusă de asocierea ... - ....

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire în cauză, prin reanalizarea ofertei asocierii ... - ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

Această decizie nr. ... a fost atacată cu plângere la .... dispunându-se:

Admite plângerea formulată de ... împotriva Deciziei CNSC nr. ... pe care o anulează, în parte. Admite contestația formulată de .... Dispune anularea raportului ... și a comunicării rezultatului procedurii ..... Obligă pe intimatul autoritate contractantă la reevaluarea ofertei .... Definitivă.

În prezenta cauză, Consiliul constată că părțile se află în dispută asupra modului în care autoritatea contractantă a pus în executare Decizia CNSC nr. ...., referitor la *reanalizarea ofertei asocierii ... - ....*

Astfel, urmare a ultimei Decizii a Consiliului, autoritatea contractantă a transmis ofertantului asocierea ... - ..., cu adresa nr. ..., clarificări, astfel:

"Să ne retransmiteți oferta financiară prezentată în cadrul procedurii proprii cu nr. ..... Pentru aceasta vă rugăm să țineți cont de informațiile semnalate de CNSC la paginile 17, 18 și 19 și să furnizați informațiile complete referitoare la calculele care au stat la baza alcătuirii ei.

În consecință vă rugăm ca în oferta Dvs. retransmisă să edificați următoarele aspecte analizate de CNSC:

1. Cheltuieli prevăzute cu controlul medical la angajare

2. Orele suplimentare de muncă menționând câți agenți se utilizează pentru desfășurarea activității de pază".

La această solicitare, asocierea în cauză, a răspuns cu adresa nr. ....., în cuprinsul căreia a precizat:

"1. Cheltuielile privind controlul medical la angajare cad în sarcina angajatorului (...) acestea fiind prevăzute și incluse în oferta financiară (la poziția 10 din Calculația de preț a tarifului unitar ofertat, prezentat în cadrul licitației);

2. Așa cum am precizat în documentația prezentată în cadrul licitației, mai exact în Propunerea tehnică (pag. 6), unitatea noastră va folosi cca. 18-19 agenți de securitate pentru paza celor 3 obiective aparținând Spitalului Județean de Urgență Vaslui. Am precizat cca. 18-19 agenți de securitate deoarece în funcție de zilele

lucrătoare din luna respectivă (20, 21 22 sau 23 de zile lucrătoare se va stabili și norma de ore aferentă lunii respective (160, 168, 176 sau 184 de ore) pentru un agent de securitate.

În cazul în care, într-o lună, la un post de pază, vor rămâne câteva ore de efectuat peste norma de ore de lucru aferentă fiecărui angajat, acestea vor fi redistribuite altor agenți de securitate, de la alte obiective similare, pentru ca aceștia să poată efectua norma de ore de lucru întreagă aferentă lunii respective. În acest fel, agenții de securitate nu vor efectua ore suplimentare de muncă".

La adresa de mai sus, asocierea ofertantă a atașat *Anexa la formularul de ofertă (model nr. 2) - Calculația de preț tarif unitar ofertat (lei/ora/post pază permanent, 24 ore/zi, fără TVA), pentru 3 posturi de pază permanente (24 ore/zi), perioada contractuală: 36 luni, respectiv 1116 zile/80.352 ore nr. total zile de sărbătoare legală: 44 zile; nr. total zile weekend: 313 zile, din care 17 zile se suprapun cu zilele de sărbătoare legală.*

Tot în cadrul acestei anexe, în cadrul coloanei *4 – Detaliere*, la:

- poziția *1. Total salarii (pentru toate posturile de pază și toți agenții de pază implicați în executarea contractului)* se precizează: *(...) pentru 18 agenți de securitate folosiți în executarea contractului.*

- poziția *3 – Total spor de muncă suplimentară + total spor de weekend, se precizează: ore suplimentare nu se vor efectua deoarece numărul de agenți de securitate repartizați pe posturi permite doar efectuarea normei de ore stabilite în Legea 53/2003-republicată.*

Din informațiile și calculele transmise de asocierea ... - ..., mai sus prezentate, Consiliul reține că acest ofertant a cuprins în valoarea/tariful ofertat doar un număr de 18 agenți de securitate, chiar dacă el însuși susține necesitatea a *câteva ore de efectuat peste norma de ore de lucru aferentă fiecărui angajat.* Or, în acest sens, susținerea asocierii ofertante, că: *a precizat cca. 18-19 agenți de securitate deoarece în funcție de zilele lucrătoare din luna respectivă (20, 21 22 sau 23 de zile lucrătoare se va stabili și norma de ore aferentă lunii respective (160, 168, 176 sau 184 de ore) pentru un agent de securitate,* nu poate fi considerată ca fiind concludentă/relevantă, în condițiile în care aceste informații au fost disponibile ofertanților de la data publicării documentației de atribuire, astfel încât calculele puteau fi făcute și valorile cuprinse în propunerea financiară. "Precizarea" din cuprinsul propunerii tehnice și financiare privind necesitatea ofertării unui număr de: *cca. 18-19 agenți de securitate,* fără ca aceștia să fie cuprinși în valoarea ofertată face ca această ofertă să apară ca fiind neconformă cerințelor documentației de atribuire. Nici în cuprinsul ofertei inițiale și nici în cadrul propunerii financiare "retransmise" nu sunt cuprinse

informații concludente privind capacitatea asocierii de a presta serviciile de pază în condițiile impuse de autoritatea contractantă.

Referitor la susținerile contestatorului vizând o posibilă modificare a conținutului propunerii financiare rezultată din răspunsul asocierii ofertante că: *Cheltuielile privind controlul medical la angajare (...) fiind prevăzute și incluse în oferta financiară (la poziția 10 din Calculația de preț a tarifului unitar ofertat, prezentat în cadrul licitației),* respectiv în cheltuielile indirecte reprezentând 12 % din totalul cheltuielilor directe, Consiliul apreciază că această este neîntemeiată, deoarece în cadrul enumerării privind conținutul cheltuielilor indirecte pe lângă, uniforme, logistică, telefoane, stații, combustibil, asigurări, mentenanță, apare și sintagma etc., astfel, încât este posibilă cuprinderea acestor *Cheltuieli privind controlul medical la angajare,* în cadrul celor considerate indirecte.

În ce privește susținerea contestatorului vizând lipsa răspunsului asocierii ... - ..., referitoare la *cheltuielile cu activitatea de control specifică societăților de pază reglementată de HG nr. 301/2012, art. 10 alin. 3 și art. 33 alin. 3,* Consiliul constată că în cuprinsul adresei de solicitare nr. ...., autoritatea contractantă nu a făcut nicio precizare privind necesitatea justificării acestor cheltuieli. Simpla enumerare a paginilor din Decizia CNSC nr. ...., nu este suficientă pentru această solicitare.

În aceste condiții, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, contestația formulată de ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. ..., în partea privind oferta depusă de asocierea ... - ..., și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din lege, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 zile de la data comunicării deciziei, să continue procedura de atribuire în cauză, prin reevaluarea ofertei depuse de asocierea ... - ..., cu luarea în considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat, anterior, în motivare.

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

Admite contestația formulată de ... și dispune anularea raportului procedurii nr. ... în partea privind oferta depusă de asocierea ... - ..., și a tuturor actelor subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de maximum 20 de zile de la data comunicării deciziei, să continue procedura de atribuire în cauză, prin reanalizarea acestei oferte, cu luarea în

considerare a aspectelor analizate, așa cum s-a menționat în motivare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare.