



C.N.S.C.

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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 935/C3/873

Data: 10.06.2020

Prin contestația nr. 225/11.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18022/11.05.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, ..., ..., înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii emis de entitatea contractantă SA, cu sediul în, ..., județul, în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază și protecție cu un operator uman la obiectivele aflate în proprietatea, lot 2, 3, 4, 5, 6, inițiată cu anunțul de participare nr. CN1019002, publicat în SEAP la 18.02.2020, s-a solicitat:

- „anularea comunicării rezultatului procedurii, publicat de entitatea contractantă direct în SEAP, în data de 06.05.2020 ;

- anularea deciziei autorității contractante de desemnarea a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare (de evaluare a ofertelor), a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea ofertei financiare a ofertantului SRL, aflat pe locul 1 și a ofertanților și, aflați pe locul 2 și respectiv pe locul 3, cu consecința declarării acestora ca inacceptabile și neconforme”.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. / 19.05.2020, ... SRL, cu sediul în, ..., ..., ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, director general, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată, și menținerea deciziei entității contractante privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor

subsecvente, prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare și invitarea sa la semnarea contractului (acord-cadru) de achiziție publică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 225/11.05.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 18022/11.05.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin intermediul SEAP, la data de 06.05.2020, de entitatea contractantă SA, prin care oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare pentru loturile 2, 3, 4, 5 și 6.

Contestatorul arată că a fost declarată câștigătoare oferta, pentru loturile 2, 3, 4, 5 și 6, și consideră că decizia entității contractante este nelegală și discriminatorie, fiind luată în baza unei analize superficiale a ofertelor. Drept pentru care solicită anularea comunicărilor privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii, a proceselor-verbale intermediare de evaluare a ofertelor și a actelor subsecvente.

Contestatorul susține că entitatea contractantă a încălcat prevederile legale, având în vedere că un tarif de 13,42 lei/ora/post la lotul 2, 13,54 lei/oră/post la lotul 3, 13,40 lei/oră/post la lotul 6 și "prețuri diferite pe fiecare post în parte" la loturile 4 și 5, sunt nelegale și încalcă toate prevederile legale.

De asemenea, contestatorul arată că, din studiul raportului procedurii, a constatat că entitatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a procedat la o evaluare corectă a ofertelor clasate pe locurile 1-3, în sensul verificării:

- conformității ofertelor financiare cu propunerea tehnică;
- a ofertelor financiare, deoarece, fie au un tarif care nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală, fie au un tarif redus artificial, în baza Legii nr. 76/2002, fără a justifica cu documente primirea și cuantumul ajutorului de stat, încălcând prevederile art. 133 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

Contestatorul susține că, la întocmirea ofertei, fiecare ofertant trebuie să respecte următoarele prevederi legale:

- art. 1 alin. (1) și art. 3 din HG nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;

- sporurile ce trebuie acordate salariaților și care sunt prevăzute de Codul Muncii:

- „spor ore noapte”, în procent de 25% pentru orele lucrate în intervalul orar 22:00-06:00;
- „spor de weekend” pentru orele lucrate sâmbăta și duminica;
- „spor sărbători legale”, în procent de 100% pentru orele lucrate în zilele de sărbătoare legală;
- „concediu de odihnă”, de minim 20 zile/an;

- art. 78 din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap;

- Codul Fiscal, ce obligă orice angajator să vireze la bugetul de stat contribuția asiguratorie de muncă (CAM) în procent de 2,25 %;

- cheltuieli directe cu privire la dotări (uniforma de serviciu, ecuson, baston, spray, lanternă, telefon mobil ș.a.), medicina muncii, costuri privind pregătirea profesională, registre-formulare pentru dotarea posturilor etc;

- profit, în conformitate cu dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale.

De asemenea, contestatorul arată că membrii comisiei de evaluare, neținând cont de toate aceste prevederi legale, atunci când au procedat la evaluarea ofertelor, au încălcat prevederile art. 139 din HG nr. 394/2016 și ale art. 220 și art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Contestatoarea susține că oferta, declarată câștigătoare, este neconformă și inacceptabilă. Astfel, din conținutul raportului procedurii, FN/06.05.2020, publicat în SEAP, la data de 06.05.2020, a luat la cunoștință că oferta SC SRL desemnată câștigătoare avea valoarea ofertată, pe fiecare lot în parte, de:

Ofertant	Valoare (lei, fără TVA)	
Asocierea - ofertant lider, ...	LOT 2 -	470,236.30
	LOT 3 -	711,662.40
	LOT 4 -	483,027.36
	LOT 5 -	539,870.40
	LOT 6 -	293,460.00

Tariful ofertat de acesta a fost stabilit în mod cu totul nelegal, mai ales în ceea ce privește lotul 4 și 5, la care s-a precizat "prețuri diferite pe fiecare post în parte", fără a fi identificat, un tarif/oră/agent, funcție de care să fie stabilită valoarea totală a propunerii financiare:

Servicii de paza si protectie		Lot 1 -	Lot 2 -	Lot 3 -	Lot 4 -	Lot 5-	Lot 6-
.....	Pret, lei/ora	Anulat	13.42	13.54	prețuri diferite pe fiecare post în parte	prețuri diferite pe fiecare post în parte	13.4
	(lei, fara TVA)		470,236.80	711,662.40	483,027.36	539,870.40	293,460.00

În ceea ce privește tariful ofertat de acest ofertant, contestatorul susține că propunerea financiară câștigătoare apare ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi prestat.

De asemenea, contestatorul arată că, din cauza modului „deficitar” în care este întocmit raportul procedurii, nu se poate deduce dacă entitatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, motivat de existența prețului aparent neobișnuit de scăzut și nici dacă justificările aduse de ofertant au fost în măsură să clarifice prețul foarte scăzut al ofertei sale.

Contestatorul mai precizează că solicitarea informațiilor referitoare la justificarea prețului ofertat este dublată de obligația comisiei, de verificare a acestuia, verificare care are loc pe baza dovezilor prezentate.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor declarații proprii, pe baza unei intenții ce are la bază simpla prezumție că vor găsi o modalitate de a executa serviciile la prețul oferat, în cazul în care oferta lor va fi câștigătoare.

Contestatorul susține că este imposibil ca oferta depusă de SC SRL să susțină realizarea contractului, pentru loturile 2, 3, 4, 5 și 6, având în vedere următoarele argumente:

- la elaborarea ofertei, nu s-au respectat prevederile art. 64 din Legea nr. 99/2016. Pe parcursul executării contractului de achiziție publică, trebuie respectate obligațiile relevante în domeniul relațiilor de muncă, iar ofertanții au obligația să țină cont de acest lucru. În acest sens, ofertanții au obligația de a asigura, pe tot parcursul desfășurării contractului, salariul minim garantat în plată;

- la lotul 4 și la lotul 5 nu au fost stabilite tarife orare, astfel că oferta nu este corect realizată, fiind încălcate dispozițiile legale și documentația de atribuire, în special dispozițiile caietului de sarcini;

- conform dispozițiilor caietului de sarcini, la lotul 2, 3 și 6, posturile sunt permanente, de 24 h/zi și la loturile 4 și 5, posturile sunt combinate, permanente și temporare, adică posturi cu 24h/zi + posturi cu 16h/zi, în intervalul L-V și S-D cu 24h/zi.

Contestatorul susține că, în caietul de sarcini, la Capitolul 10, se solicita prezentarea tarifului orar pentru serviciul de pază, respectiv ofertanții trebuiau să indice tariful orar pentru serviciul de pază. Or, SC SRI nu a indicat un tarif orar.

În situația în care ofertantul a redus artificial prețul ofertei, invocând prevederile Legii nr. 76/2002, susține contestatorul, entitatea contractantă ar fi trebuit să îi solicite acestuia să justifice temeinic mecanismul de formare a prețului oferat și să depună documentele justificative, în acest sens, deoarece:

- subvențiile acordate de AJOFM pot fi luate în calcul doar după data semnării convențiilor de acordare a acestor subvenții. Nu este relevantă invocarea cererii depuse pentru accesarea unor astfel de subvenții, care nu se știe dacă va fi aprobată sau nu, sau dacă există buget pentru a se putea aproba;

- subvențiile utilizate pentru reducerea tarifului orar trebuie folosite doar pentru procedura în cauză, nu pot fi utilizate, în același timp, pentru mai multe contracte. Chiar și în situația existenței unor subvenții AJOFM, tariful oferat, pentru loturile 2, 3, 6, este mult sub valoarea unui tarif legal și normal. La loturile 4 și 5, nici măcar nu s-a precizat un tarif orar;

- ofertantul trebuia să prezinte o situație, clară, cu angajații subvenționați propuși pentru executarea contractului, iar entitatea contractantă trebuia să facă o verificare judicioasă a ofertei, pentru a determina dacă tariful a fost redus în mod legal și în ce mod au influențat subvențiile tariful oferat;

- ofertantul trebuia să prezinte un tabel nominal cu persoanele subvenționate alocate contractului, precum și adeverințele emise de

AJOFM pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora.

Contestatorul susține că participarea cu tarife mult sub prevederile legale și anormal de mici este o practică a acestei societăți, care este, în fapt, o practică nelegală, cu evaziune fiscală și "munca la negru".

De asemenea, contestatorul arată că, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii, referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit "0" pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, un tarif orar minimal sub 15,56 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale.

Ca urmare, contestatorul consideră că o firmă de pază, dacă respectă prevederile legale invocate, ar trebui să eludeze, cu buna știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul general consolidat al statului sau să încurajeze "munca la negru".

În concluzie, contestatorul susține că oferta financiară depusă de SC SRL este nelegală și nu respectă prevederile legislației muncii, nu reflectă cheltuielile legale pentru un post.

De asemenea, contestatorul susține că ofertele depuse de BS Paza si Protecție SRL (locul 2) și (locul 3) sunt neconforme și inacceptabile.

.....		Lot 1	Lot 2	Lot 3	Lot 4	Lot 5	Lot 6
	Pret, lei/ora	Lot anulat	13.7	13.7	13.7	13.7	13.7
	Valoare (lei, fara TVA)		480,048.00	720,072.00	485,637.60	548,438.40	300,030.00
.....	Pret, lei/ora		15.46	15.46	15.46	15.46	15.46
	Valoare (lei, fara TVA)		541,718.40	812,577.60	548,026.08	618,894.72	338,574.00

Contestatorul arată că toate susținerile menționate și argumentele expuse în legătură cu oferta depusă de SC SRL sunt valabile și în ceea ce privește ofertele situate pe locul 2 și locul 3.

Contestatorul precizează și faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a tarifului propus de ofertanții aflați pe locurile I-III, ci s-a limitat la stabilirea unui clasament pe baza prețurilor propuse de aceștia, fără a efectua verificări detaliate cu privire la modul de formare a tarifului lei/oră, încălcând principiul transparenței, consacrat de art. 2 din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, contestatorul susține că ofertarea unor tarife sub nivelul costurilor are ca efect și distorsionarea concurenței la procedura de atribuire, întrucât prețurile nu mai reflectă rezultatul competiției între ofertanți.

Deși legea nu prevede un procent minim sau maxim, în ceea ce privește cheltuielile indirecte, contestatorul precizează că nu poate admite că acestea nu există, în prestarea serviciului de pază.

Totodată, având în vedere că este vorba de încheierea unui contract de achiziții publice, toți ofertanții aveau obligația să prevadă și profitul. În cazul în care ofertanții nu au prevăzut acest element, nu poate fi vorba de

încheierea unui contract de achiziții publice, ci de un contract de altă natură: comodat, voluntariat etc.

Contestatorul solicită accesul la dosarul achiziției, în vederea formulării și depunerii de concluzii scrise.

În drept, contestatorul invocă dispozițiile din Legea nr. 99/2016, din HG nr. 394/2016, din Legea nr. 101/2016 și celelalte acte normative incidente în materie.

Prin adresa nr. 7000/38537/12.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 18701/14.05.2020, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată, precum și copii ale documentelor din dosarul achiziției publice, inclusiv ofertele clasate pe locurile 1, 2, 3 și 4, pentru loturile contestate.

Entitatea contractantă precizează că a analizat și verificat fiecare ofertă, atât din punctul de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, iar la analiza ofertelor financiare a ținut cont de justificarea tarifului orar, precum și de fundamentarea acestui tarif.

Astfel, toate ofertele au fost declarate admisibile, toți ofertanții respectând reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii.

În ceea ce privește valoarea adjudecată, raportat la valoarea estimată, pentru fiecare lot în parte, comisia de evaluare a considerat că oferta prezentată de Asocieria - ofertant lider, ... - asociat, nu se încadrează ca având un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, întrucât prețul ofertei reprezintă aproximativ 85% din media ofertelor depuse la procedura din speță, pentru fiecare lot în parte.

Totodată, entitatea contractantă precizează că s-a ținut cont și de justificarea tarifului orar, care cuprinde și un ajutor de stat primit de ofertantul declarat câștigător, conform ofertei financiare prezentate pentru fiecare lot în parte. Astfel, în ceea ce privește critica cu privire la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, din oferta financiară a ofertantului clasat pe primul loc, reiese că tariful orar plătit către angajați este de 17,01 lei/ora, contrar criticilor formulate de contestatorul SRL.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./19.05.2020, ... SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară în interes propriu, solicitând respingerea contestației ca nefondată și menținerea deciziei entității contractante privind rezultatul procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost desemnată câștigătoare și invitarea sa la semnarea contractului (acord-cadru) de achiziție publică.

În principal, intervenientul susține că interesul său pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare, este justificat de faptul că, prin

admiterea contestației, ce face obiectul cauzei, calitatea de ofertant declarat câștigător se poate pierde.

Pe fond, intervenientul precizează că sunt neîntemeiate criticile contestatorului și solicită respingerea lor.

Astfel, intervenientul arată că, în clasamentul final, contestatorul este pe locul 4, iar în conformitate cu prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, orice persoană care formulează o contestație prin promovarea acesteia, urmărește ca, prin soluționarea favorabilă a ei, să obțină un folos direct, personal și imediat.

În speță, deși contestatorul este un operator economic participant la procedură, justificând un interes legitim recunoscut legal, nu poate întruni cumulativ celelalte condiții de promovare a contestației întrucât nu poate justifica un folos imediat și direct prin promovarea acestei contestații.

Prin urmare, având în vedere locul 4 în clasament al contestatorului, înaintea sa situându-se alte 3 oferte, intervenientul precizează că acesta nu poate obține un folos direct și imediat, astfel că interesul său este viciat.

Intervenientul solicită Consiliului să constate că autorul contestației nu înțelege ce anume dorește să critice, în concret, din cuprinsul ofertei sale, cât și din cele ale celor 2 operatori economici clasati pe locurile 2 și 3 în clasament.

De asemenea, intervenientul susține că autorul contestației face o enumerare, a dispozițiilor Codului muncii, criticând cele 3 oferte clasate înaintea sa, pe care le consideră inacceptabile și neconforme, dar "nu cunoaște conținutului dosarului de achiziție", fapt ușor de înțeles prin lipsa argumentării în drept, conform prevederilor legale și în ce bază critică cele 3 oferte situate înaintea sa.

În această situație, intervenientul precizează că susținerile contestatorului constituie simple supoziții și nu reale critici la adresa ofertei sale (și nu numai), aceasta neputând susține, cu probe, afirmațiile din cuprinsul contestației, fiind incidente, în acest caz, dispozițiile art. 249 Cod procedură civilă privind sarcina probei.

Referitor la solicitarea privind accesul la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise, intervenientul solicită respingerea ei, având în vedere că, contestatorul solicită, pe calea contestației, accesul la dosarul achiziției, lucru pe care putea să îl facă înainte de promovarea acesteia, evitând astfel să critice ceva ce nu cunoaște.

Or, indiferent de studierea dosarului achiziției „în vederea depunerii de concluzii scrise”, contestatorul nu poate solicita pe calea concluziilor scrise ceea ce nu a solicitat pe calea contestației și pentru care Consiliul a fost investit.

Motivarea integrală a contestației trebuie să existe la momentul redactării ei, sens în care art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016 (actualizată 2020) obligă la includerea în contestație a motivării în fapt și în drept, nu să fie formulată, ori completată ulterior, în raport cu ceea ce speră să descopere contestatorul în urma consultării dosarului cauzei.

Astfel, intervenientul consideră că nu este admisibil și nici permis ca o contestație să fie depusă la Consiliu doar pentru a avea acces autoarea ei la documentele ofertelor celorlalți și a le studia în vederea descoperirii motivelor care ar putea să îi susțină și motiveze contestația depusă, un asemenea comportament din partea operatorilor economici ar fi, atât contrar legii, cât și abuziv, trebuind a fi sancționat ca atare.

În concluzie, intervenientul susține că, urmare a studierii documentelor dosarului achiziției publice, contestatorul nu poate să formuleze critici noi cu privire la ofertele depuse sau conținutul documentației de atribuire, solicitând respingerea, ca inadmisibile, a oricăror alte motive formulate pe calea „concluziilor scrise”, deoarece depășesc cadrul procesual cu care a fost investit completul CNSC în soluționarea contestației.

În privința modului de întocmire a ofertei financiare, intervenientul consideră criticile nefondate, solicitând respingerea lor, întrucât oferta sa financiară a fost întocmită în conformitate cu prevederile caietului de sarcini în ceea ce privește perioada, numărul de ore și tipul de posturi pentru fiecare lot în parte, cât și modul de calcul având în vedere precizările din caietul de sarcini și fișa de date a achiziției.

De asemenea, intervenientul arată că justificarea tarifului unitar s-a făcut în mod detaliat, cuprinzând toate elemente tarifare legale, pentru fiecare tip de post și distinct pentru fiecare lot în parte, așa cum sunt prevăzute în documentația de atribuire.

Așa cum se poate observa din justificarea tarifului său, intervenientul susține că a luat în calcul, la fundamentarea tarifului, toate obligațiile legale și sporurile prevăzute de legislația muncii și nu, cum eronat insinuează contestatorul, care nu are cunoștință de conținutul dosarului.

Toate celelalte sporuri, pentru, sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă, se regăsesc în justificarea tarifului orar, cât și modalitatea de calcul a acestuia, tariful fiind diminuat în baza Legii nr. 76/2002, cât și în baza prevederilor art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016.

Intervenientul arată că justificarea tarifului orar există, pentru fiecare tip de post, unde a ținut cont de toate prevederile caietului de sarcini, în privința efectuării serviciului de pază pentru aceste tipuri de posturi, a prevăzut toate sporurile ce decurg din legislația muncii, precum și toate tipurile de cheltuieli, profit și contribuțiile fiscale, solicitând ca toate criticile aduse pe parcursul contestației și care fac referire la valoarea ofertei să fie respinse în consecință.

În privința criticilor cu privire la tariful ofertat prin utilizarea ajutorului de la stat, intervenientul le consideră nefondate și solicită respingerea lor.

Astfel, în privința folosirii convențiilor, intervenientul susține că se află într-o gravă eroare contestatorul, întrucât, în prezenta procedură, diminuarea tarifului s-a efectuat cu valoarea din cuprinsul convenției, pe care a împărțit la nr. de ore/de post, pentru fiecare tip de post, iar în

fundamentarea tarifului a ținut cont de toate dispozițiile în materie de muncă, toate cheltuielile, cât și de stocurile existente.

În privința criticilor față de contribuția fondul de handicap, intervenientul le consideră total neîntemeiate, având în vedere prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Astfel, intervenientul arată că, numai dacă nu se angajează persoane cu handicap, în numărul prevăzut de lege, se plătește lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajate persoane cu handicap, nu și în cazul în care societatea are angajate persoane cu handicap, ca în cazul său.

Intervenientul susține că toate costurile și calculele s-au efectuat în concordanță cu prevederile legale, respectând prevederile legislației în materie de muncă și celelalte obligații fiscale.

În drept, intervenientul invocă legislația în materie de achiziții aplicabilă în cauză, Codul de procedură civilă și actele normative invocate în cererea sa.

Prin adresa nr. 252/25.05.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 20198/25.05.2020, ca urmare a studierii dosarului constituit la CNSC, și ca urmare a punctului de vedere emis de entitatea contractantă, SC SRL a transmis Concluzii scrise, prin care reiterează solicitările din cuprinsul cererii sale inițiale.

În plus, referitor la punctul de vedere al entității contractante, contestatorul susține că aceasta nu a prezentat nici o justificare pentru decizia luată, în declararea câștigătoare a ofertei depuse de asocieria-....., precum și în declararea admisibile a ofertelor și

Referitor la afirmația entității contractante că a ținut cont și de justificarea tarifului orar, care cuprinde un ajutor de stat primit de ofertantul declarat câștigător, contestatorul arată că cel din urmă nu a depus nici un document justificativ, prin care să demonstreze cele susținute.

Contestatorul mai arată că, în dosarul de la CNSC, depus de entitatea contractantă, nu a regăsit niciun document justificativ prin care:

- ofertanții asociați - și-au fundamentat tariful ofertat;
- ofertanții și și-au fundamentat tariful ofertat;
- entitatea contractantă ar fi cerut clarificări ofertanților aflați pe locurile 1-3, pentru justificarea prețului ofertat.

Contestatorul invocă și faptul că entitatea contractantă nu a respectat dispozițiile art. 18 alin. (2) din legea nr. 101/2016, pe care îl citează și, totodată, ca urmare a studierii dosarului aflat pe rolul CNSC, susține că a constatat că dosarul cuprindea aproximativ 140 de file, dintre care majoritatea documentelor era documentația de atribuire, lipsind: „procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dacă este cazul; formularele de oferta depuse în cadrul procedurii de atribuire; DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de entitatea contractantă, procesele-verbale de evaluare, raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta, dovada comunicărilor privind rezultatul procedurii”.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... SA a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază și protecție cu un operator uman la obiectivele aflate în proprietatea", Lot 2, 3, 4, 5, 6, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1019002, la data de 18.02.2020.

SC SRL, considerând nelegală și discriminatorie decizia entității contractante privind desemnarea ofertei câștigătoare, și clasarea ofertei sale pe locul 4, a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire și obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor depuse de SC SRL (locul 1), ...(locul 2) și (locul 3), pentru loturile 2-6.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 206257241/1, în valoare de 18.770,23 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în data de 11.05.2020 și nr. 206266263/1, în valoare de 31.194,91 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Gara de Nord, în data de 15.05.2020.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de SRL, o cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de SC SRL.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de entitatea contractantă.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, invocată de intervenient, Consiliul o va respinge, ca nefondată, deoarece contestatorul, fiind clasat pe locul 4, a formulat critici clare împotriva modului de evaluare a propunerilor financiare ale ofertanților clasati pe locurile 2 și 3.

Din documentele aflate la dosarul cauzei (oferte, procese-verbale de evaluare, raportul procedurii), Consiliul reține tarifele ofertate de cei clasati pe primele trei locuri:

Servicii de paza si protectie		Lot 2 -	Lot 3 -	Lot 4 -	Lot 5-	Lot 6-
Locul 1-	Pret, lei/ora	13.42	13.54	13.58 13.78 13.41	13.37 13.68	13.4
	Valoare (lei, fara TVA)	470,236.80	711,662.40	483,027.36	539,870.40	293,460.00
Locul 2-	Pret, lei/ora	13.7	13.7	13.7	13.7	13.7

	Valoare (lei, fara TVA)	480,048.00	720,072.00	485,637.60	548,438.40	300,030.00
Locul 3-	Pret, lei/ora	15.46	15.46	15.46	15.46	15.46
	Valoare (lei, fara TVA)	541,718.40	812,577.60	548,026.08	618,894.72	338,574.00

Față de propunerile financiare ale acestora, depuse la loturile 2-6, contestatorul susține că au prețuri aparent neobișnuit de scăzute, care nu respectă *legislația muncii, ale Codului muncii, nu reflectă cheltuielile legale pentru un post.*

Suplimentar, referitor la tariful propus de ofertantul clasat pe primul loc, contestatorul arată că valoarea a fost redusă artificial, prin utilizarea de subvenții acordate de AJOFM. Însă, în justificarea prețului, nu au fost depuse documente pentru angajații nominalizați în convenții.

Din cuprinsul procesului-verbal nr. 32946/22.04.2020 privind evaluarea propunerilor financiare, Consiliul constată că membrii comisiei de evaluare nu au realizat nicio analiză a prețurilor/tarifelor propuse, contrar susținerilor autorității contractante, exprimate în punctul de vedere.

Deși, prin strategia de contractare, entitatea contractantă a stabilit un tarif de 17,856 lei/oră, comisia de evaluare nu a cerut nicio clarificare asupra prețurilor oferite, chiar dacă reprezentau 76% din valoarea estimată.

De asemenea, Consiliul constată că, deși în caietul de sarcini a fost stabilit un mod de calculare a tarifului, pornind de la salariul minim brut pe economie (2.230 lei/ lună, respectiv 13,326 lei/oră), la care fiecare ofertant trebuia să aplice *spor ore noapte, spor ore sâmbăta si duminica, spor ore sărbători legale, contribuție asiguratorie muncă, contribuție datorată bugetului de stat pentru persoane cu handicap, cheltuieli indirecte, profit*, în procesul de evaluare nu se regăsește nicio analiză a elementelor componente ale fiecărui tarif. Comisia de evaluare nu a sesizat nici cotarea cu „0” a anumitor „sporuri” „contribuții”, dar nici valori diferite pentru acestea, deși ele se obțin prin aplicarea aceluiași procente/reguli stabilite de legislația în domeniul muncii.

În ceea ce privește tariful propus de ofertantul clasat pe locul 1, la fiecare dintre loturile 2-6, Consiliul constată că valoarea *contribuției datorată bugetului de stat pentru persoane cu handicap* este zero, însă fără să fie prezentată vreo justificare.

Doar prin cererea de intervenție, ofertantul câștigător susține: *Prin urmare, numai daca nu se angajeaza persoane cu handicap in numarul prevazut de lege, se plateste lunar catre bugetul de stat o suma reprezentand salariul de baza minim brut pe tara garantat in plata inmultit cu numarul de locuri de munca in care nu au angajate persoane cu handicap nu si in cazul in care societatea are angajate persoane cu handicap , ca in cazul subscrisei asa cum am si demonstrat.*

Însă, pentru a fi acceptată cotarea cu „0” a acestor contribuții, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări. Dacă s-ar accepta în justificare doar o declarație pe propria răspundere, atunci nu ar mai avea nicio logică prevederile de la art. 142 alin. (2) din HG nr. 394/2016, prin

care se impune prezentarea documentelor doveditoare [*Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 222 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, respectiv de documente privind, după caz și fără a se limita, 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*]. În lipsa dovezilor, orice operator ar putea propune orice preț, oricât de scăzut, chiar dacă s-ar încălca legislația în domeniul muncii ori alte acte normative incidente contractului.

De asemenea, Consiliul constată că tariful propus, la cele cinci loturi, de ofertantul câștigător, a fost obținut prin "utilizarea" unor sume pretins rezultate din convenții încheiate cu AJOFM (între 4 și 9 convenții, în funcție de lot), dar au fost atașate doar 4 convenții.

Însă, pentru a fi acceptate valorile din convenții (pe baza cărora au fost angajați șomeri ce au domiciliul în), comisia de evaluare ar fi trebuit să solicite clarificări, pe de o parte, în ceea ce privește cuprinderea, în tariful, a costurilor necesare deplasării angajaților (cazare, diurnă, transport), în județele în care se vor presta serviciile din prezenta procedură (....., ..., ..., ..., ...).

Pe de altă parte, comisia trebuia să solicite ofertantului un calcul detaliat, documente justificative, în dovedirea existenței sumelor din convenții, în susținerea prețului ofertat. Atâta timp cât ofertantul a precizat, la fiecare lot, în *Nota fundamentarea tarifului/Convenție*, că *s-a folosit ajutor de stat*, trebuie să arate că deține această sumă, în vederea executării viitorului contract.

Altfel, în lipsa acestei dovezi (că ar deține, la dispoziția sa, suma din convenții), orice operator economic poate invoca valori din aceste documente, dar care au fost deja încasate și cheltuite în alte scopuri. Diminuarea tarifului, de 17,01 lei cu valoarea subvenției, până la incidenta tarifului ofertat (sub 13,54 lei), poate a fi acceptată doar prin dovedirea existenței acestei sume, pentru prestarea serviciilor din contractul supus atribuirii.

Relevantă este, în acest sens, Hotărârea cauza C-76/16, Ingsteel spol, prin care CJUE atrage atenția că suma prezentată de ofertant trebuie alocată pentru executarea contractului: *În plus, menținerea disponibilității sumei necesare pe durata executării contractului este un element util pentru a evalua în mod concret capacitatea economică și financiară a ofertantului în raport cu angajamentele sale. Buna executare a contractului este astfel intrinsec legată de aspectul dacă ofertantul dispune de mijloacele financiare necesare pentru a-l duce la bun sfârșit.*

În consecință, în ceea ce privește oferta clasată pe primul loc (.....), Consiliul va obliga entitatea contractantă să solicite clarificările privind utilizarea sumelor din convenții.

Din analiza tarifului propus de ofertantul clasat pe locul 2 (.....), la loturile 2-6, Consiliul observă că au fost cotate cu valoare „0” costurile

pentru *spor ore noapte, spor ore sărbători legale, contribuție datorată bugetului de stat pentru persoane cu handicap*. Pentru valoarea „0” la *sporul ore noapte și sporul ore sărbători legale*, ofertantul a precizat “compensarea muncii de noapte, conform art. 125,126, 127, 128 din Legea nr. 53/2003”, respectiv “compensarea muncii cf art. 142 din Legea nr. 53/2003 (art. 139-143 din Legea nr. 53/2003)”.

Dacă ofertantul acordă, în compensare, perioade de repaus, conform art. 125 alin. (5) [*În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore*] și art. 142 alin. (1) [*Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile*], în propunerea tehnică ar fi trebuit ca numărul agenților de pază să fie superior celui stabilit de entitatea contractantă, în caietul de sarcini (4,36 agenți, post 24 ore). Întrucât paza trebuie realizată 24/24 h, prestatorul trebuie să asigure alți agenți pentru prestarea serviciului continuu. Or, prin propunerea tehnică, s-a stabilit același număr de salariați ca și în caietul de sarcini, fără a se lua în considerare numărul suplimentar de agenți.

Referitor la cota cu „0” a *fondului handicap*, ofertantul a menționat *Societatea noastră are un număr de 25 de persoane cu handicap angajate*, dar fără să prezinte documente doveditoare, în acest sens.

În consecință, Consiliul va obliga entitatea contractantă să solicite clarificări, de la, conform celor antemenționate.

Consiliul constată că și ofertantul a cota cu zero *Contribuția datorată bugetului de stat pentru persoane cu handicap*, fără depunerea de documente justificative. Simpla mențiune *Societatea are angajate persoane cu handicap* nu poate constitui o susținere a costurilor zero.

De asemenea, Consiliul constată că, deși prin caietul de sarcini/Cap.

3. *CERINȚE MINIME OBLIGATORII*, s-a impus un minim de dotare [(...) f) să asigure pe toată perioada de derulare a contractului echipamentul de lucru și dotarea tehnică a agenților de pază, conform normelor sale interne și legislației în vigoare:

- uniforme și echipamente de protecție cu însemne distinctive, conform evaluării de risc de accidentare și îmbolnăvire profesională;

- personalul de pază are obligația de a purta în timpul serviciului un ecuson de identificare cu numele și prenumele, precum și denumirea unității prestatoare;

- bastoane de cauciuc, pulverizatoare iritant-lacrimogene și/sau alte mijloace de apărare autorizate prin lege;

- mijloace de iluminat și semnalizare;

- legături de telecomunicații, conform reglementarilor legale în vigoare;

- mijloace de legătură (stație radio emisie-recepție, telefoane mobile, etc.) între posturi, dispeceratul prestatorului și responsabilul de contract din partea beneficiarului.

- autovehicule pentru transportul personalului, intervenție antiinfrațională; echipă mobilă de intervenție (...)],

în niciunul dintre tarifele propuse de cei trei ofertanți nu se regăsesc aceste costuri directe.

Astfel, revine comisiei de evaluare să clarifice și acest aspect, cu ofertanții.

Așadar, din modul de întocmire a propunerilor financiare, Consiliul constată că tarifele ofertanților clasate pe primele trei locuri par a conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurenței (anumite contribuții au fost cotate cu zero, de către ofertanții clasati pe locurile 2 și 3, iar ofertantul câștigător a diminuat tariful cu valoarea unor convenții nedovedite). De asemenea, Consiliul constată că, deși trebuia realizată o verificare a corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică (conform prevederilor art. 139 alin. (3) din HG nr. 394/2016), sub aspectul numărului de agenți care vor presta serviciul, dar și al dotărilor impuse prin caietul de sarcini, comisia de evaluare nu a realizat acest demers.

Pentru toate argumentele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația SRL și va anula Raportul procedurii nr. 34873/29.04.2020, aprobat în 06.05.2020, și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertelor clasate pe primele 3 locuri, la loturile 2, 3, 4, 5 și 6. Consiliul va obliga entitatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de SRL, ...și, solicitându-le clarificări, cel puțin sub aspectele din motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SRL, cu privire la contestația formulată de SRL în contradictoriu cu SA.

Respinge, ca nefondată, excepția lipsei de interes invocată de intervenient.

Admite contestația și anulează Raportul procedurii nr. 34873/29.04.2020 aprobat în 06.05.2020, și actele subsecvente acestuia, în ceea ce privește evaluarea ofertelor SRL, ...și, la loturile 2, 3, 4, 5 și 6. Obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele depuse de aceștia, solicitându-le clarificări, cel puțin sub aspectele din motivare, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

....

.....