CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. .....
Data: .....

Prin contestaţia nr. 8587/10.12.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50726/10.12.2019, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - director general, împotriva rezultatului procedurii de evaluare, respectiv a raportului procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, a adreselor de comunicare nr. 112/2325/06.12.2019 și a tuturor actelor subsevente, emise de ..., cu sediul în ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului sectorial având ca obiect „Servicii de pază, protecție, ordine și control – 4 loturi – ...”, s-a solicitat admiterea ca temeinică și legală a contestației și, pe cale de consecință:

- anularea adreselor de comunicare nr. 112/2325/06.12.2019;
- anularea raportului procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, pentru lotul nr. 3, precum și a actelor subsecvente;
- continuarea procedurii și evaluarea ofertei SC ... SRL, cu respectarea prevederilor art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016;
- obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în privința admisibilității ofertei SC ... SRL pentru toate loturile, cu respectarea legislației în materie de achiziții sectoriale;
- continuarea procedurii pentru toate loturile și desemnarea ofertei câștigătoare cu respectarea cerințelor impuse de legislația în materie de achiziții sectoriale;
- emiterea unui nou raport al procedurii pentru lotul nr. 3, cu respectarea criteriilor de atribuire și a prevederilor legislației în materie.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost sesizat și este competent să soluţioneze contestaţia formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului procedurii de evaluare, respectiv a raportului procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, a adreselor de comunicare nr. 112/2325/06.12.2019 și tuturor actelor subsevente, solicitând admiterea ca temeinică și legală a contestației SC ... SRL, a cărei ofertă a fost elaborată și clarificată în conformitate cu cerințele impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire și, pe cale de consecință: anularea adreselor de comunicare nr. 112/2325/06.12.2019; anularea raportului procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, pentru lotul 3, precum și a actelor subsecvente; continuarea procedurii, evaluarea ofertei sale, cu respectarea prevederilor art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere în privința admisibilității ofertei sale pentru toate loturile, continuarea procedurii pentru toate loturile și desemnarea ofertei câștigătoare, precum și emiterea unui nou raport al procedurii pentru lotul nr. 3, cu respectarea criteriilor de atribuire și a prevederilor legislației în materie.

Contestatoarea arată că, în calitate de participant la procedură, a întocmit și depus oferta în conformitate cu cerințele documentației de atribuire, iar până la etapa evaluării propunerii financiare nu i s-au solicitat clarificări.

SC ... SRL menționează că în urma evaluării ofertei financiare, i s-au solicitat clarificări prin adresa nr. 112/2229/28.11.2019, la care a răspuns prin adresa nr. 8256/28.11.2019, în care a îndreptat erorile de calcul matematic strecurate în ceea ce privește împărțirea la număr de ore, respectiv valoarea de la capitolul „spor de ore suplimentare”, eroare pe a corectat-o în temeiul art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, procedând și la corectarea elementelor propunerii financiare, implicit a prețului total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Aceasta menționează că acele calcule corectate s-au referit la o componentă a tarifului, respectiv la rectificarea valorii pentru orele suplimentare, și nu la cota procentuală, ca element prevăzut de legislația muncii, subliniind că această cotă este cunoscută de către toți ofertanții.

Totodată, precizează că eroarea de împărțire la numărul de ore a afectat implicit modalitatea de calcul a subvenției. În opinia petentei, corectarea numărului de ore s-a făcut în baza prevederilor legale, reiterând că acest număr de ore este cunoscut, de asemenea, de toți ofertanții.

Prin adresele cu număr unic de înregistrare respectiv nr. 112/2325/06.11.2019, s-a comunicat că oferta SC ... SRL a fost declarată inacceptabilă de către entitatea contractantă pentru toate loturile, în baza art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, prin raportare la art. 131 din același act normativ.

Contestatoarea învederează că în raportul procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, care vizează numai lotul 3, se poate identifica faptul că atât oferta sa cât și a contracandidatului său au fost declarate incacceptabile sau neconforme, iar entitatea contractantă a procedat la anularea procedurii.

În opinia sa, decizia entității contractante este nelegală, întrucât invocarea art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016 contravine prevederilor legale, prin raportare la situația concretă. Aceasta precizează că în etapa de evaluare a propunerilor financiare, comisia de evaluare, deși a constatat că oferta sa este depusă și întocmită cu respectarea prevederilor HG nr. 937/2018, pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, cât și a tuturor sporurilor obligatorii aferente, în mod nelegal a declarat oferta sa inacceptabilă, fără a ține seama de dispozițiile art. 140 alin. (9) și (10) din HG nr. 394/2016, coroborate cu dispozițiile art. 228 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016 actualizată și art. (9) din HG nr. 394/2016, pentru o eroare aritmetică, respectiv operația de împărțire la numărul de ore lunar, de unde a reieșit un calcul mai mic.

Raportându-se la prevederile precizate, petenta subliniază că acestea sunt expres conturate de legiuitor, iar obligația comisiei de a respinge, ca inacceptabilă, oferta operatorului economic devine activă numai dacă ofertantul nu acceptă corectarea erorii aritmetice, fapt ce nu corespunde cauzei dedusă judecății.

Așadar, aceasta fiind o condiție imperativă a legiuitorului care stabilește clar în ce condiții o ofertă devine inacceptabilă, contestatoarea solicită Consiliului să constate următoarele:

1. elementele propunerii financiare care au fost corectate, alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, se referă la nr. de ore lunar prestate pentru un post permanent cu 4 agenți/post, acest fapt fiind cunoscut de către toți ofertanții;

2. cota procentuală pentru ore suplimentare ca element tarifar este prevăzut de Codul muncii în vigoare și, prin urmare, cunoscut de toți ofertanții;

3. cota procentuală a rămas aceeași, numai valoarea acestuia a fost corectată la numărul de ore ce a fost împărțit eronat, astfel că nu procentul în sine s-a modificat, așa cum total eronat își motivează entitatea contractantă decizia sa prin adresele de declarare a ofertei ca fiind inacceptabilă;

4. cota procentuală de ore suplimentare este aceeași, respectiv de 75% și înainte și după aplicarea corecției în cadrul ofertei;

5. tot asupra numărului de ore prestate lunar cu 4 agenți/post s-a aplicat corecția privind subvenția, implicit alături de prețul final, numărul de ore raportat la numărul de 4 agenți/post fiind cunoscut de toți ofertanții;

6. niciun alt element din cuprinsul propunerii financiare, necunoscut de alți ofertanți paricipanți la procedură, nu a fost modificat în cuprinsul

fundamentării tarifului orar (profit, cheltuieli, transport etc.), de natură a îndreptăți entitatea contractantă să ia decizia de respingere a ofertei.

7. comisia de evaluare face confuzie între spor, ca procent obligatoriu și cuantum, cota procentuală se identifică printr-un procent fix aplicat la salariul de bază, alături de celelalte elemente ale sistemului de salarizare corespunzătoare fiecărei categorii de personal, cuantumul fiind valoarea rezultată în urma aplicării procentului care se adaugă la salariul de bază. În speță s-a modificat numai valoarea, prin corecție.

8. prin aplicarea acestei corecții aritmetice, nu a fost menținut același tarif și nici nu s-a urmărit obținerea unuia mai scăzut, deoarece acesta a crescut proporțional cu valoarea corectată.

Prin urmare, petenta consideră că modificarea propunerii financiare în condițiile precizate mai sus este în conformitate și cu principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, în special cel privind nediscriminarea, tratamentul egal și transparența, având în vedere că această corectare/modificare se adresează tuturor ofertanților prin efectul legii și, pe de altă parte, că prevederile în materie de muncă (salariu, sporuri, CO etc.) sunt nu doar cunoscute de către toți participanții la procedură, ci și obligatorii pentru toate contractele individuale de muncă, implicit pentru fundamentările de tarif în cadrul unei proceduri.

În susținerea celor afirmate mai sus, petenta face trimitere la Decizia CNSC nr. ..., unde în cadrul unei proceduri similare, un alt operator economic a procedat la fel, prin modificarea valorilor ca urmare a erorilor de calcul, acestea au fost aplicate inclusiv asupra unor valori stabile (ex. fond de handicap al cărui procent a fost modificat).

Mai mult, operatorul în cauză a modificat tariful prin aplicarea corecțiilor în două etape de evaluare a propunerii financiare, prin corecțiile efectuate asupra mai multor elemente tarifare alături de prețul final al ofertei, neexistând în acest sens o decizie de inacceptabilitate a respectivului ofertant sau constatarea unei încălcări a legislației în materie, ci s-a procedat la o decalare a acestuia în topul clasamentului, după prețul rezultat în urma corectării elementelor financiare alături de prețul final.

În acest sens, la pag. 4 din cuprinsul raportului procedurii similare amintite, pentru care Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. ..., sunt menționate toate corecțiile făcute de ofertant pentru a doua oară, condiții în care oferta sa a fost declarată admisibilă în cadrul procedurii, chiar și în condițiile în care implicit tariful orar a fost diferit de cel ofertat inițial.

Contestatoarea învederează că procedura similară exemplificată mai sus a făcut obiectul tot a unui contract sectorial, pe aceeași ramură.

Opinia sa este că în prezenta procedură entitatea contractantă s-a rezumat la invocarea, în mod trunchiat, a dispozițiilor legii în materie, respectiv în privința aplicării art. 140 din HG alin. (5) din HG nr. 394/2016, declarându-i în mod nelegal oferta ca inacceptabilă.

Totodată, consideră că invocarea art. 131 din HG nr. 394/2016, este vădit nelegală, întrucât articolul invocat în cuprinsul comunicării nu poate constitui temei legal pentru declararea ca inacceptabilă a ofertei sale. Astfel, art. 131 din actul normativ invocat de entitatea contractantă se regăsește la Secțiunea a 8-a din HG nr. 394/2016, și face referire la transmiterea ofertei, data limită, menținerea perioadei de valabilitate a ofertei, posibilitatea prelungirii, documentele/formularele obligatorii ce însoțesc în mod obligatoriu oferta etc., acestea fiind impuse prin documentația de atribuire.

Așadar, învederează că entitatea contractantă se află în eroare atunci când invocă prevederile art. 131 din HG nr. 394/2016, respectiv cazul fortuit și forța majoră, acestea fiind situații care se referă la riscul depunerii documentelor însoțitoare obligatorii la data ofertării și care pot conduce în cele mai multe cazuri la respingerea unei oferte ca inacceptabile, întrucât riscul de neîndeplinire a condițiilor de ofertare în aceste situații aparține operatorului economic/ofertantului, ceea ce nu este cazul în prezenta speță.

Aceasta opinează că dacă ar urma raționamentul entității contractante în motivarea deciziei de respingere, în etapa de evaluare a propunerii financiare, tocmai art. 140 alin. (9) și (10) din HG nr. 394/2016 ar fi golit de conținut. În susținere, petenta învederează Consiliului dispozițiile art. 228 alin. (3) și (4) din Legea nr. 99/2016, coroborate cu dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016, solicitând constatarea faptului că oferta sa nu se află în niciuna din situațiile prevăzute de actul normativ la alin. (3) și (4) în privința inacceptabilității.

Mai mult, consideră că entitatea contractantă manifestă o atitudine contradictorie în raport de motivarea sa, întrucât art. 131 din HG nr. 394/2016 se regăsește la secțiunea a 8-a prevăzută de legiuitor în faza inițială de depunere a ofertei, intitulată „Oferta și documentele însoțitoare”, articol care nu poate fi incident cu decizia de inacceptabilitate a unei oferte din cadrul procesulului de verificare și evaluare, care se regăsește în Secțiunea a 10-a din HG nr. 394/2016 - în etapa de evaluare a propunerii financiare.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că, în conformitate cu raportul procedurii pentru lotul nr. 3 - nr. 112/2326/06.12.2019, în etapa de verificare privind îndeplinirea condițiilor de participare și în faza de evaluare a propunrii tehnice oferta sa este declarată admisibilă, îndeplinind condițiile de participare, numai că, în urma îndreptării erorilor de calcul matematic, entitatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 140 alin. (9) și a declarat ambele oferte ca fiind inacceptabile, anulând procedura.

Sumarizând, contestatoarea precizează următoarele:

- pentru loturile 1, 2 și 4 nu au fost încărcate în SEAP rapoartele procedurii;

- condițiile de calificare au fost aceleași pentru toate loturile;

- oferta sa a fost întocmită cu respectarea documentației de atribuire, iar îndreptarea erorilor de calcul a fost la fel pentru toate cele 4 loturi;

- entitatea contractantă nu a luat în considerare ipoteza existenței unor erori aritmetice (încălcând principiile reglementate de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016);

- după primirea răspunsului la clarificări, entitatea contractantă nu a reușit să înlăture, motivat, explicațiile oferite cu privire la corecțiile aplicate;

- atât raportul procedurii pentru lotul 3, cât și comunicarea rezultatului pentru loturile 1, 2 și 4 trebuia să cuprindă argumentarea motivului pentru care nu se pot lua în considerare corecțiile valorice ca fiind îndreptări ale unor erori aritmetice și pentru care legislația în vigoare a prevăzut o procedură de reglare a ofertei alături de prețul final, fără ca oferta supusă analizei să fie afectată sau să creeze un avantaj;

- lipsa unei motivări concrete și a unei analize denotă că entitatea contractantă s-a axat exclusiv pe ipoteza oferită de alin. (5) al art. 140 din HG nr. 394/2016, lăsând total neanalizată ipoteza prevăzută de alin. (9) și (10) ale aceluiași articol;

- drept urmare, entitatea contractantă a concluzionat că s-a produs o modificare a ofertei financiare, cu consecința respingerii ca inacceptabilă a ofertei în integralitatea ei, fără a avea în vedere chiar excepția prevăzută de legiuitor;

- entitatea contractantă, într-un exces de formalism, eșuează să aplice o interpretare sistematică a art. 140 din HG nr. 394/2016, ale cărui ipoteze se interpretează unele prin altele, pentru a da eficiență fiecăreia în parte, așa cum a fost prevăzut de către legiutor.

Având în vedere cele arătate, contestatoarea învederează Consiliului că nu a modificat propunerea financiară în mod nelegal, iar această corecție s-a aplicat în conformitate cu excepțiile permise de lege prin refacerea calculelor alături de valoarea finală ofertată.

Totodată, reiterează că demersul pe care l-a întreprins în urma clarificărilor referitoare la propunerea financiară, a fost exclusiv acela de a remedia o eroare matematică, referitoare numai la împărțirea greșită la număr de ore, respectiv a corectat valoarea efectivă, nu o cotă procentuală și niciun alt element procentual din structura prețului unitar inițial ofertat, care nu a fost calculat în mod eronat datorită acestei împărțiri eronate la număr de ore.

Astfel, consideră că această corecție nu este de natură să-i creeze un avantaj, atâta timp cât tariful unitar a crescut implicit alături de prețul final, apreciind că, dimpotrivă, dezavantajul este tocmai creșterea tarifului.

În concluzie, solicită Consiliului să admită contestația, ca temeinică și legală, întrucât oferta a fost elaborată în conformitate cu cerințele impuse de entitatea contractantă prin documentația de atribuire și clarificată conform cu prevederile legislației în vigoare, cu consecința

dispunerii măsurilor de remediere precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

Cu adresa nr. 112/2472/16.12.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 52191/18.12.2019, ... - ... a transmis o serie de documente necesare soluționării contestației, precum și punctul său de vedere referitor la aceasta, solicitând Consiliului să respingă contestația ca nefondată.

Entitatea contractantă precizează că, în clarificarea ofertei sale financiare, SC ... SRL a modificat următoarele:

a) în oferta inițială, pentru toate cele 4 loturi, ofetantul are un tarif unitar de 12,80 lei/oră.

Prin adresa nr. 112/2229/28.11.2019 i-au fost solicitate clarificări asupra modului eronat de calcul al sporului de ore suplimentare prezentat la pct. 6 din Nota de fundamentare tarif depus de ofertant, care este următorul:

732 ore/lună (366 zile x 24 ore/12 luni)/4 agenti/post = 183 ore/lună - 167,33 ore x 12,43 lei/oră = 194,77 lei/lună x 75% (spor ore suplimentare) = 146,07 lei/lună/732 ore/lună = 0,19 lei/oră/agent.

b) În oferta financiară inițială, ofertantul a declarat o subvenție de 57.375 lei conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OUG nr. 60/2018, aceasta subvenție fiind folosită pentru lotul 1, 2, 3 și 4.

Prin solicitarea nr. 112/2229/28.11.2019, comisia de evaluare a solicitat următoarele:

1) *La fundamentarea tarifului orar lei/agent pentru orele suplimentare (pct. 6) ați avut în vedere un nr. de 4 agenți/post, rezultând o valoare lunară a orelor suplimentare de 146,07 lei/lună/agent, valoare pe care ați raportat-o la o normă lunară de 732 ore (norma realizată cu un număr de 4 agenți). Considerăm ca tariful orar pentru orele suplimentare ar trebui să fie calculat astfel: 146,07 lei/lună/agent x 4 agenți: 732 ore.*

Va rugăm sa clarificați.

La fundamentarea tarifului orar aferent fondului de handicap, ați menționat că societatea dumneavoastră are angajate persoane cu handicap. Va rugăm să precizați numărul de angajați, numărul persoanelor cu handicap angajate care să justifice tariful calculat de dumneavoastră, precum și documentele care să ateste cele declarate.

Ați menționat că subvenția/ajutor de stat conform art. 85 din Legea 76/2002 și OG 60/2018 este de 57.375 lei/an. Numărul total de ore pentru care urmează a fi prestat serviciul este următorul:

- lot 1 - 26.352 (366 x 24 ore/zi x 3 posturi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 2,18 lei/oră

- lot 2 - 8.784 (366 x 24 ore/zi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 6,53 lei/oră

- lot 3 - 8.784 (366 x 24 ore/zi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 6,53 lei/oră

- lot 4 - 17.568 (366 x 24 ore/zi x 2 posturi) ar rezulta o valoare a subvenției de 3,27 lei/oră

Vă rugăm să clarificați.

De asemenea va rugăm să depuneți documentele justificative care să ateste subvenția menționată de societatea dumneavoastră.

3) Va rugăm să depuneți Convențiile S.S.M, A.I.P.M.

Prin adresa nr. 8526/28.11.2019, depusă în SEAP în data de 02.12.2019, operatorul economic a transmis propunerile financiare pentru loturile 1, 2, 3, 4, însoțite de documentele aferente și de notele de fundametare tarif, prin care modifică atât valoarea finală, cât și tariful unitar.

Prin adresa nr. 8526 ofertantul și-a refăcut calculele privind sporul pentru ore suplimentare, respectiv:

732 ore/lună (366 zile x 24 ore/12 luni)/4 agenți/post = 183 ore/lună - 167,33 ore x 12,43 lei/oră = 194,77 lei/lună x 75% (spor ore suplimentare) = 146,07 lei/lună/183 ore/lună = 0,79 lei/oră/agent.

Tot prin adresa nr. 8526/28.11.2019, ofertantul și-a modificat și subvenția inițială în valoare de 57.375 pentru fiecare dintre cele 4 loturi, asupra căreia au fost solicitate clarificări, inclusiv documentele justificative, respectiv:

lot 1- 188.374 lei, lot 2 - 62.791,20 lei, lot 3 - 62.791,20 lei, lot 4 - 125.583,00 lei.

În opinia comisiei de evaluare, modificarea tarifului unitar final nu poate fi justificată ca fiind eroare aritmetică, conform art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, întrucât potrivit art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016 *„Oferta are caracter obligatoriu, din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către entitatea contractantă și asumată de ofertant”.* Excepțiile de la regula caracterului obligatoriu al ofertei sunt enumerate limitativ de legiuitor la art. 140 alin. (6) și (9) din HG nr. 394/2016, acestea putând opera doar în situațiile prevăzute în text, neputând fi extinse, în acord cu principiul de drept conform căruia excepția este de strictă interpretare și aplicare.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că, mențiunea ofertantului că această eroare de împărțire la număr de ore care s-a produs a afectat implicit și modalitatea de calcul a subvenției, fapt cunoscut de toți ofertanții, nu poate fi reținută având în vedere că valoarea subvenției este stabilită conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OUG nr. 60/2018, această valoare fiind conformă convențiilor încheiate între ofertant și Agenda Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă ..., nefiind rezultatul unui mod de calcul ce ar putea fi modificat ca urmare a rectificării valorii pentru orele suplimentare.

Cât privește incidența dispoziției art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, entitatea contractantă solicită Consiliului să observe că modificările efectuate de ... în legătură cu propunerea financiară nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice, acestea fiind modificări ale propunerii financiare.

Comisia de evaluare apreciază că erorile aritmetice reprezintă aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin (2) din Legea nr. 99/2016, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea

calculelor aferente pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, deoarece sunt prevăzute în legislația aplicabilă, documentația de atribuire și/sau în alte documente prezentate de ofertant. Prin urmare, aceste calcule afectate de erorile aritmetice pot fi corectate numai pe baza datelor/informațiilor care sunt cunoscute de către toți participanții, în virtutea respectării principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică/sectorială.

Entitatea contractantă consideră că modificând atât tariful unitar, cât și valoarea subvenției în urma solicitărilor de clarificari, oferta operatorului economic SC ... SRL nu se mai află în ipoteza descrisă de prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, modificarea propunerii financiare și nu a unor erori aritmetice, ci în cea reglementată de art. 140 alin. (5) din același act normativ, fiind incidente prevederile art. 130 alin. (1).

Față de aspectele menționate mai sus, ... - ... solicită Consiliului ca, prin decizia pe care o va pronunța, să respingă contestația ca nefondată.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei și din analiza susținerilor părților, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de entitate contractantă, ..., prin ..., a inițiat, în temeiul Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, o procedură de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului sectorial având ca obiect „Servicii de pază, protecție, ordine și control – 4 loturi – ...”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN 1054992/07.10.2019, împreună cu documentația de atribuire.

Valoarea estimată a contractului este de 828.858,24 lei fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit declarației de participare publicată în SEAP în data de 22.10.2019 în cadrul acestei proceduri au depus oferte un număr de 7 operatori economici, printre care și contestatoarea.

Conform raportului procedurii nr. 112/2326/06.12.2019, oferta contestatoarei a fost declarată inadmisiblă, în temeiul art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, pe motiv că modificarea sporului de ore suplimentare, precum și modificarea subvenției pentru fiecare dintre cele 4 loturi nu reprezintă o eroare de calcul, ci este o modificare a propunerii financiare.

De asemenea, procedura de atribuire pentru lotul 2 – *Stația CF Drobeta Turnu Severin* a fost anulată, în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

Împotriva rezultatului evaluării ofertei sale pentru toate cele 4 loturi, SC ... SRL a formulat prezenta contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată prin OUG nr. 45/2018, în cuantum de 16.577,16 lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr.

205960828/1/22.10.2019, suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă dosarului nr. 2640/2019.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că în oferta sa financiară, pentru toate cele 4 loturi, SC ... SRL a prevăzut un preț de 12,80 lei/oră. În nota de fundamentare tarif, s-a prevăzut un spor de ore suplimentare de 75%, respectiv 0,19 lei/agent/oră, calculat de contestatoare astfel:

„732 ore/lună (366 zile x 24 ore/12 luni)/4 agenți/post = (183 ore/lună - 167,33 ore) x 12,43 lei/oră = 194,77 lei/lună x 75% (spor ore suplimentare) = **146,07 lei/lună : 732 ore/lună = 0,19 lei/oră/agent**."

Consiliul reține că în acest calcul, în mod eronat, ofertantul a împărțit valoarea de 146,07 lei/ lună, la numărul total de ore pentru un post timp de o lună, respectiv 732 ore și nu la numărul de ore dintr-o lună pentru un agent, și anume de 183 ore, rezultându-i un spor de 0,19 lei/oră/**agent** și nu 0,19 lei/oră/**post**, așa cum este corect.

De asemenea, pentru fiecare dintre loturi, în nota de fundamentare tarif a prevăzut reducere a tarifului de 7,14 lei /oră /agent, calculat pentru toate loturile în același mod, respectiv:

„Subvenții/ajutor de stat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2016 = **57.375 lei (3 ag.** x 2250 lei/lună x 8,5 luni (perioada de convenție)) : 12 luni (perioada contractuală) : **167,33 ore/lună** (cf. HG nr. 937/2018) = 28,57 lei/oră : 4 agenți/post(uri) = 7,14 lei/oră/agent."

Și cu privire la această valoare, Consiliul reține faptul că, pentru fiecare dintre cele 4 loturi din oferta sa, SC ... SRL a prevăzut suma de 57.375 lei provenită ca ajutor de stat, aceasta fiind aferentă unui număr de 3 convenții pentru fiecare post.

De asemenea, Consiliul constată că în formula de calcul contestatoarea a folosit valoarea de 167,33 ore/lună, respectiv numărul lunar de ore de muncă stabilit de Codul Muncii, și nu numărul de ore lunar pe care urmează să îl efectueze un agent, de 183 ore/lună, așa cum în mod corect a calculat atunci când a stabilit numărul de ore suplimentare pe care urmează să le efectueze fiecare dintre cei 4 agenți.

Prin adresa nr. 112/2229/28.11.2019, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei clarificări cu privire la oferta sa financiară, cu importanță în cauză fiind următoarele:

„1) La fundamentarea tarifului orar lei/agent pentru orele suplimentare (pct. 6) ați avut în vedere un nr. de 4 agenți/post rezultând o valoare lunară a orelor suplimentare de 146,07 lei/lună/agent, valoare pe care ați raportat-o la o norma lunară de 732 ore (normă realizată cu un număr de 4 agenți). Considerăm că tariful orar pentru orele suplimentare ar trebui sa fie calculat astfel: 146,07 lei/lună/agent x 4 agenți : 732 ore.

Va rugăm să clarificați.

(...)

3) Ați menționat că subvenția/ ajutor de stat conform art. 85 din Legea 76/2002 și OG 60/2018 este de 57.375 lei/an. Numarul total de ore pentru care urmează a fi prestat serviciul este urmatorul:

Lot 1 - 26.352 (366 x 24 ore/zi x 3 posturi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 2,18 lei/oră;

Lot 2 - 8.784 (366 x 24 ore/zi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 6,53 lei/oră;

Lot 3 - 8.784 (366 x 24 ore/zi) ar rezulta o valoare orară a subvenției de 6,53 lei/oră

Lot 4 - 17.568 (366 x 24 ore/zi x 2 posturi) ar rezulta o valoare a subventței de 3,27 lei/oră

Vă rugăm să clarificați."

Cu adresa nr. 8526/28.11.2019, SC ... SRL a răspuns astfel:

„1) Referitor la erorile de calcul strecurate în cadrul fundamentării tarifului înțelegem ca în temeiul prevederilor art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 cu modificările și completările ulterioare, să procedăm la corectarea elementelor propunerii financiare, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(...)

3) Așa cum am precizat la pct. 1) și la acest element s-au produs erori de calcul și vom proceda în consecință și la corectarea lor prin refacerea calculelor aferente.

Atașăm în acest sens ofertele financiare și fundamentările de tarif corectate alături de prețul total al ofertei, pentru toate loturile cât și restul documentelor care pot justifica subvenționarea tarifului (convenții și dispoziții de plată ANOFM)."

SC ... SRL depune în susținere, între altele, o nouă notă de fundamentare a tarifului, în care pentru toate cele 4 loturi ale procedurii a modificat valoarea sporului pentru orele suplimentare la 0,79 lei/oră/ agent, refăcând și modalitatea de calcul a acesteia, astfel:

„732 ore/lună (366 zile x 24 ore/12 luni)/4 agenți/post = (183 ore/lună - 167,33 ore) x 12,43 lei/oră = 194,77 lei/lună x 75% (spor ore suplimentare) = 146,07 lei/lună : 183 ore/lună/agent = 0,79 lei/oră/agent."

În ceea ce privește valoarea ajutorului de stat, Consiliul reține că SC ... SRL a prezentat următoarele calcule:

- pentru loturile 2 și 3 (1 post/lot):

„9. Subvenții/ajutor de stat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018 = **62.791,20 (3,42 agenți** x 2250 lei/lună x 8 luni și 16 zile (perioada din convenție) : 12 luni (perioada contractuală : **183 ore /lună/agent** = 28,60 lei/ora: 4 agenți/post = 7,15 lei/oră/agent (62.791,20 lei/an : 8784 h/an = 7,15 lei/h)."

- pentru lotul 4 (2 posturi):

„9. Subvenții/ajutor de stat conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018 = **125,583,00 lei (6,84 agenți** x 2250 lei/lună x 8 luni și 16 zile (perioada din convenție) : 12 luni (perioada contractuală :

183 ore /lună/agent = 28,60 lei/ora: 4 agenți/post = 7,15 lei/oră/agent (62.791,20 lei/an : 8784 h/an = 7,15 lei/h).”

- pentru lotul 1 (3 posturi) nu prezintă niciun calcul în ceea ce privește subvențiile.

Consiliul constată că, în urma răspunsului la solicitarea de clarificări, SC ... SRL a modificat prețul ofertei astfel:

- pentru lotul 1: de la 337.305,60 lei (12,80 lei/oră/agent) la 353.116,80 lei (13,40 lei/oră/agent);
- pentru loturile 2 și 3: de la 112.435,20 lei (12,80 lei/oră/agent) la 117.705,60 lei (13,40 lei/oră/agent);
- pentru lotul 4: de la 224.870,40 lei (12,80 lei/oră/agent) la 235.411,20 lei (13,40 lei/oră/agent).

Consiliul reține că, pentru loturile 2 și 3 (cu un post pentru fiecare lot), cât și pentru lotul 4 (cu 2 posturi), contestatoarea reface calculele pentru a rezulta aceeași valoare a subvenției de 7,15 lei/oră/agent, modificând atât valoarea subvenției, de la 57.375 lei pentru toate loturile, la 62.791,20 lei (pentru loturile 2 și 3) și la 125,583,00 lei (pentru lotul 4), și implicit numărul de agenți pentru care beneficiază de aceste subvenții, de la 3 agenți (pentru fiecare lot) la 3,42 agenți pentru loturile 2 și 3 și la 6,84 agenți (pentru lotul 4). De asemenea, contestatoarea modifică și numărul de ore la care se raportează această subvenție, de la 167,33 ore/lună, cât prevede Codul Muncii, la numărul de 183 ore/lună pe care urmează să îl efectueze în realitate un agent.

De asemenea, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, SC ... SRL modifică, pentru lotul 1, valoarea ofertei, fără a prezenta tabelul cu nota de fundamentare a tarifului și detalierea componentelor prețului corectate sau modul de calcul al acestui nou preț.

În acest context, pentru lotul 1, Consiliul constată că entitatea contractantă a aplicat în mod corect prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, nefiind incidente motivele de excepție prevăzute la alin. 9 al aceluiași articol, întrucât ofertantul nu a prezentat calculele care au condus la modificarea prețului ofertei.

Pentru loturile 2-4, Consiliul reține că ... SRL a modificat atât valoarea ofertei, cât și alte elemente ale acesteia, între care valoarea subvenței și numărul de agenți care beneficiază de subvenție, elemente care sunt specifice ofertei contestatoarei și care nu sunt cunoscute de alți participanți la procedură. Aceste elemente nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice, așa cum sunt definite la art. 140 alin. (9) teza finală din HG nr. 394/2016: „respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de preţul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente”.

De altfel, nici contestatoarea nu formulează apărări cu privire la modificarea valorii subvenției și a numărului de agenți care beneficiază de această subvenție, deși potrivit prevederilor art. 249 din Codul de Procedură Civilă sarcina probei revine reclamantului.

Consiliul mai reține că în urma răspunsului la clarificări valoarea ofertei pentru toate loturile crește cu 0,60 lei/oră/agent, ceea ce reprezintă o creștere cu 0,60 lei/oră/agent x 100/12,80 lei/oră/agent = 4,69 %, astfel că această modificare nu poate fi încadrată ca eroare tehnică minoră, potrivit art. 140 alin. (8) lit. a) din HG nr. 394/2016, ci reprezintă o modificare a propunerii financiare.

Având în vedere că prin răspunsul la clarificări SC ... SRL modifică atât prețul ofertei sale, cât și structura acesteia, iar aceste modificări nu reprezintă doar erori aritmetice sau erori tehnice minore, Consiliul constată că autoritatea contractantă a făcut în mod corect aplicarea prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, și nu a uzat de excepția prevăzută la alin. 9 al aceluiași articol, așa cum solicită contestatoarea, întrucât modificarea structurii ofertei financiare nu se încadrează în categoria erorilor aritmetice exceptate de această normă legală.

În consecință, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA - ....

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispoziţiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ... SA - ..., în calitate de entitate contractantă.

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

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, potrivit art. 29 din Legea nr. 101/2016, în termen de 10 zile lucrătoare de la primire.

Redactată în 4 exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.