CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. ..
Data: ..

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 22272/13.06.2019, formulată de ..., cu sediul în .., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării nr. 2957/12.06.2019 și a raportului procedurii nr. 2956/12.06.2019, elaborate de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„SERVICII DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE”*, s-a solicitat anularea comunicării nr. 2957/12.06.2019 și a raportului procedurii nr. 2956/12.06.2019, a celorlalte acte subsecvente ca netemeinice și nelegale precum și dispunerea măsurilor necesare pentru remedierea actelor ce afectează procedura.

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

..., în calitate de operator economic participant, clasat pe locul 3, la procedura organizată de ..., în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„SERVICII DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE”*, critică rezultatul procedurii prin prisma clasării ofertelor depuse de ... pe primele două locuri, apreciind că acest rezultat a fost determinat de superficialitatea procedurii de evaluare a ofertelor și de prețul nejustificat ofertat de cei doi operatori economici.

Contestatoarea precizează că, astfel cum a constatat din studierea dosarului achiziției:

-... nu a depus in cadrul ofertei Certificatul de atestare fiscal, eliberat de către autoritatea fiscală competentă, din care să rezulte ca operatorul economic nu are datorii la bugetul general consolidat

scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele și Certificatul fiscal cu privire la impozitele și taxele locale, eliberat de către autoritatea fiscală competentă, din care să rezulte că operatorul economic nu are datorii la bugetul local scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele, deși autoritatea contractantă a solicitat aceste documente prin caietul de sarcini și, totodată, în cadrul ofertei financiare nu a fundamentat tariful propus;

-... în cadrul ofertei avea depusă o solicitare de asigurare a confidențialității tuturor documentelor din cadrul ofertei, iar, autoritatea contractantă nu a acordat dreptul de a studia oferta acestuia;

- .. în cadrul ofertei avea depuse Certificatul de atestare fiscal, eliberat de către autoritatea fiscală competentă, din care să rezulte că operatorul economic nu are datorii la bugetul general consolidat scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele și Certificatul fiscal cu privire la Impozitele și taxele locale, eliberat de către autoritatea fiscală competentă, din care să rezulte că operatorul economic nu are datorii la bugetul local scadente în luna anterioară celei în care se depun ofertele expirate, acestea fiind emise pe data de 10.04.2019 și 19.03.2019;

- .. nu avea depuse atestatele profesionale pentru agenții de securitate deși autoritatea contractantă a solicitat aceste documente;

- ... prin fundamentarea tarifului ofertat nu justifica sporurile, nominalizând doar o valoare de 100 lei/luna/angajat sporuri

- .... a depus în cadrul ofertei atestate pentru personal angajat al altei societăți [exemplu: Ciocan Georgeta, Modoalca Iulian - angajați ai ...);nu a fundamentat tariful ofertat; nu a prezentat avizul eliberat de Inspectoratul Județean de Poliție, deși autoritatea contractantă a solicitat aceste documente.

- prețul ofertat atât de societatea câștigătoare cât și de societatea clasată pe locul 2, respectiv ... este extrem de mic întrucât reprezintă un tarif de 12,50 lei/oră, respectiv 13,49 lei/oră, fără a avea o justificare reală; or, în această situație, în care una dintre societățile participante prezintă un preț „deosebit de scăzut, potrivit art. 210 din Legea 98/2016 autoritatea contractantă avea obligația de a solicita lămuriri şi justificări economice pentru prețul ofertat”.

În consecință, contestatoarea consideră că atât ofertantul declarat câștigător (...) cât și ofertantul clasat pe locul 2 (...) au depus oferte neconforme, care nu respectă cerințele documentației de atribuire, situație în care autoritatea contractantă trebuia să analizeze temeinic legalitatea fundamentării valorii întregii oferte, precum și respectarea cerințelor din Fisa de date a achiziției și a Caietului de sarcini.

Prin punctul de vedere nr. 3118/21.06.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 23419/24.06.2019, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației .... În susținerea acestei solicitări, arată că:

- în documentaţia de atribuire, nu a impus nici o formulă de "calcul" sau „elemente de specificitate a structurii prețului", astfel încât acestea să se regăsească în raportul procedurii, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut”;

- prin documentaţia de atribuire, a impus respectarea legislației privind acordarea salariului minim brut pe țară, prevăzut de legislația obligatorie specifică în domeniul muncii;

- după analizarea detaliată a fundamentărilor prețului în lei/oră, fără TVA, astfel cum s-a precizat în anunțul publicitar nr. ..., publicat în SEAP, comisia de evaluare a hotărât că fundamentările operatorilor economici sunt conforme cu legislația în vigoare și a procedat în consecinţă la întocmirea clasamentului, toate aceste informații fiind cuprinse în raportul procedurii;

- în această etapă s-a ținut cont și de faptul că există ofertanți care nu sunt plătitori de TVA sau care au deja convenții cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă prin care este subvenționat locul de munca pe care este angajat;

- afirmația operatorului economic potrivit căreia nu s-ar fi respectat principiul asumării răspunderii, contravine cu realitatea, toate documentele emise, publicate și comunicate fiind asumate prin semnătură;

- întrucât, în oferta depusă de ofertanți, a existat justificarea prețului și, întrucât, ofertanții nu au avut un preț "deosebit de scăzut" - cel mai mic preț nefiind sub un prag de 80% din valoarea studiului de piață, autoritatea contractantă nu a încălcat prevederile articolului 210 din legea 98/2016;

- a fost interogat portalul ANAF pentru verificarea obligațiilor financiare și nu au rezultat informații care să ateste obligații fiscale ale ofertanților;

- nu s-a solicitat depunerea atestatelor profesionale, ci, doar ca ofertantul să presteze serviciile cu personal calificat, apt medical, să nu aibă antecedente penale sau infracțiuni săvârșite cu intenție.

Prin Concluziile scrise nr. 1472/01.07.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 24693/01.07.2019, ... a formulat o serie de aprecieri cu privire la punctul de vedere al autorității contractante, după cum urmează:

- autoritatea contractantă nu a verificat faptul că nici ... nu au justificat în cadrul ofertelor cerința privind modul de asigurare a intervenției;

- referitor la afirmația conform căreia nu s-a impus nici o formulă de calcul sau elemente de specificitate a structurii prețului, arată că la cap. IX al Caietului de sarcini s-a solicitat „*se va prezenta o justificare a prețului ofertat pe număr de agenți de pază propus și defalcat pe elemente de cheltuieli - cheltuieli salariale, alte cheltuieli, profit*"

- toți ofertanții, în cadrul ofertelor, au depus valoarea totală/contract, fără TVA, iar autoritatea contractantă nu demonstrează

cum ofertanții 70 ... au făcut dovada că beneficiază de subvenții în baza convențiilor încheiate cu AJOFM întrucât, în cadrul ofertelor, nu au depus nici un document justificativ în acest sens

- în ceea ce privește afirmația conform căreia ca nu s-a solicitat depunerea atestatelor profesionale, arată că la punctul 13.2. din Fisa de date a achiziției se solicită: „- *personalul pentru executarea activităților de pază trebuie să dețină atestat în domeniu*" iar ofertanții deponenți, pentru a dovedi că personalul de pază este atestat aveau obligația de a prezenta aceste atestate.

De asemenea, contestatoarea face și o serie de aprecieri cu privire la neconformitatea ofertei depuse de .., arătând că:

- .. prin oferta financiar depusă declară că un agent de securitate prestează în medie de 180 ore/lună, deși prin H.G. 937/2018 este prevăzut ca un salariat să presteze în medie 167,333 ore/lună, rezultând astfel că angajații 70 CRIS SECURE SOLUTIONS SRL prestează un număr de 12,667 ore suplimentare medie/lună/salariat iar acest aspect nu se regăsește în modalitatea de calcul a prețului contractului.

- de asemenea, având în vedere natura posturilor de pază conform documentaţiei de atribuire și a faptului că se prestează aceste servicii și pe timp de noapte, sâmbătă, duminică și sărbătorile legale, ofertantul 70 ..., pentru a respecta prevederile legislației muncii, trebuia să includă în cheltuielile salariale următoarele categorii de cheltuieli: Spor ore suplimentare raportat la faptul că însuși ofertantul declară că se prestează 180 ore/agent/lună și nu 167,333 așa cum este legal, Sporul de noapte, Sporul de week-end și sărbători legale Drepturi aferente concediului de odihnă; în fundamentarea tarifului orar a acestui ofertant aceste categorii de cheltuieli nu se regăsesc și nu se justifică din ce surse se plătesc.

- având în vedere că autoritatea contractantă a solicitat asigurarea de servicii de intervenție (motiv pentru care au și descalificat un ofertant) în oferta sa (Propunere tehnică) ofertantul ... SRL nu descrie și nu justifică modul de prestare și asigurare a intervenției la obiective;

- prin oferta financiară ofertantul ... declară un necesar de 13 agenți de pază, dar în cadrul documentaţiei depuse demonstrează că are doar un număr de 9 agenți de pază atestați;

- .. nu a depus în cadrul ofertei situația obligațiilor scadente la bugetul local pe luna anterioară celei care se depun ofertele, conform cerinței din documentaţia de atribuire (Caietul de sarcini - punctul IV); astfel, nu se asigură o corespondență legală a întregii oferte a ...cu documentația de atribuire;

- în consecinţă, autoritatea contractanta avea datoria de a analiza oferta din punct de vedere al cerinţelor documentaţiei de atribuire precum și modul de respectare de către ofertant a condițiilor de muncă și de securitate și sănătate în muncă, în conformitate cu prevederile legislației muncii și întrucât, oferta ...nu a respectat aceste cerințe, să

constate neconformitatea acestei oferte raportat la cerințele documentaţiei de atribuire și să o declare inadmisibilă.

În ceea ce privește oferta depusă de ... arată că aceasta trebuia respinsă, ca neconformă și inadmisibilă, din următoarele considerente:

- în cadrul ofertei financiare nu a fundamentat modul de formare a tarifului și nu a justificat din ce surse se asigură salarizarea personalului de pază în conformitate cu prevederile legislației muncii;

- de asemenea, în cadrul ofertei tehnice nu descrie și nu justifică modul de prestare și asigurare a intervenției la obiective, deși autoritatea contractantă a solicitat acest aspect;

- în cadrul ofertei nu a depus certificatele care atestă situația datoriilor la bugetul de stat și bugetul local în luna anterioară conform cerinței din Caietul de sarcini cap. IV.

- astfel, autoritatea contractantă avea datoria de a analiza oferta din punct de vedere al respectării cerinţelor documentaţiei de atribuire precum și modul de respectare de către ofertant a condițiilor de muncă și de securitate și sănătate în muncă în conformitate cu prevederile legislației muncii și întrucât, oferta ... nu a respectat aceste cerințe, să constate neconformitatea acestei oferte raportat la cerințele documentaţiei de atribuire și să o declare inadmisibilă.

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

... a inițiat procedura simplificată, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„SERVICII DE PAZĂ ȘI INTERVENȚIE*”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare .... Valoarea estimată este de 435.000 lei, fără TVA.

Consiliul constată că autoarea contestației a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205518269/1, în cuantum de 8.700 lei, emisă de CEC Bank, prevăzută de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare. Restituirea acestei cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Procedând la soluționarea contestației, Consiliul reține că la procedură au participat un număr de 7 operatori economici, oferta câștigătoare fiind declarată cea depusă de ... cu o valoare de 349.500 lei, fără TVA, urmată, pe următoarele două locuri, de ofertele ..., cu o valoare de 383.682,58 lei, fără TVA și de cea a contestatoarei, respectiv ..., cu o valoare a ofertei de 402.410,40 lei, fără TVA.

Rezultatul procedurii a fost comunicat ... prin adresa nr. 2957/12.06.22019, adresă care a fost atacată de către aceasta, prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr. 22489/18.06.2019, prin care s-au solicitat cele precizate în preambulul prezentei decizii.

... critică modul în care autoritatea contractantă a evaluat ofertele aflate pe primele două locuri, solicitând respingerea acestora, ca

neconforme și inadmisibile, motivându-și solicitarea, astfel cum s-a arătat mai sus.

Consiliul reține, în ceea ce privește critica referitoare la legalitatea fundamentării valorii ofertei depuse de ..., că autoritatea contractantă a solicitat, la cap. IX al Caietului de sarcini, după cum urmează: „*se va prezenta o justificare a prețului ofertat pe număr de agenți de pază propus și defalcat pe elemente de cheltuieli - cheltuieli salariale, alte cheltuieli, profit*".

Analizând Formularul nr. 10 – Formular de propunere financiară- depus de ... în oferta sa, Consiliul reține că operatorul economic a precizat: "*Tariful pe care societatea noastră îl propune pentru asigurarea serviciului de pază la ... din Drobeta Tr. Severin și Orșova este de 12,50 lei/oră/post de pază. Menționăm că societatea noastră nu este plătitoare de TVA și, ca atare, prețul final este același, de 12,50 lei/oră/post de pază. (...) Pentru perioada contractuală cu un număr total de 27.960 ore lucrate de firma de pază, revine o medie de ore în lună de 27.960 ore : 12 luni = 2.330 ore lucrate în lună.*

Agenții de securitate care vor presta serviciul de paza de 180 ore (in funcție de lună)lucrate de fiecare salariat în medie/lună conform codului muncii in vigoare, la un număr total de 2.330 ore în lună cât prevede caietul dumneavoastră de sarcini, rezultă următoarele:

2.330 ore în lună lucrate : 180 ore/agent în luna = 12,94 (13) agenți necesari pentru a executa serviciul de pază la obiectivele dumneavoastră.

cheltuiala societății cu un agent angajat cu salariul minim pe economie este de 2.127 lei ce reprezintă salariul minim brut de 2.080 lei plus contribuția asiguratorie de muncă (C.A.M) de 2,25% (47 lei) 13 agenți X 2.127 lei salariu agent în lună = 27.651 lei X 12 luni = 331.812 lei reprezentând cheltuielile salariale plus contribuțiile la bugetul de stat datorate de angajator".

Din cele menționate de către ..., așa cum s-a arătat mai sus, Consiliul reține că acesta a calculat valoarea tarifului orar/agent de pază, pentru 180 ore lunar, fără a respecta dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG. nr. 937/2018, care statuează: "*Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră"*. Consiliul constată că, tariful în lei/oră/post de pază - din cifrele prezentate de operatorul economic, respectiv, 2080 lei/lună și 180 ore/lună/agent de securitate- este de 11,555 lei/ oră/agent de pază, valoare care se situează sub valoarea prevăzută de HG nr. 937/2018, respectiv, 12,43 lei/oră/agent de pază, care trebuie respectată. Din

calculul efectuat de operatorul economic nu rezultă că acesta ar fi cuprins cheltuieli cu concedii de odihnă, sporuri de noapte, etc.

Având în vedere că ofertantul în mod explicit, a justificat modul de formare a tarifului orar avut în vedere, care nu acoperă, din punct de vedere valoric, cheltuielile aferente derulării contractului, Consiliul apreciază că oferta ... conține prețuri care nu pot fi justificate, acesteia fiindu-i aplicabile dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, în vigoare.

În acest context, Consiliul apreciază că fiind neconformă oferta ..., și nu se va mai pronunța asupra celorlalte critici din contestația formulată de ..., în ceea ce privește oferta depusă de ...

În referire la oferta ..., Consiliul reține că ... o critică, sub următoarele aspecte: în cadrul ofertei financiare nu a fundamentat modul de formare a tarifului și nu a justificat din ce surse se asigură salarizarea personalului de pază în conformitate cu prevederile legislației muncii; în cadrul ofertei tehnice nu descrie și nu justifică modul de prestare și asigurare a intervenției la obiective ; nu a depus certificatele care atestă situația datoriilor la bugetul de stat și bugetul local în luna anterioară conform cerinței din Caietul de sarcini.

Consiliul, analizând propunerea financiară depusă de ..., reține că, aceasta a calculat valoarea tarifului orar/agent de pază la 13, 49 lei, fără TVA, prin raportarea valorii ofertei la numărul total de ore ce urmează a fi efectuate în cadrul contractului, fără a justifica modul de formare a tarifului orar avut în vedere, care trebuie să acopere, din punct de vedere valoric, cheltuielile aferente derulării contractului.

Autoritatea contractantă are ca scop semnarea contractului de achiziție publică, nu respingerea ofertelor primite, ca urmare prin modul de analiză și de evaluare, aceasta trebuie să aibă certitudinea că ofertele respinse nu asigură respectarea cerințelor tehnice și de calitate enunțate în caietul de sarcini, fiind eliminate orice inadvertențe nesemnificative, precum și să confere o securitate juridică sporită deciziei sale prin solicitarea de clarificări explicite din punct de vedere al obiectului, motivate, prin raportarea la prevederile documentației de atribuire și cu un termen de răspuns adaptat.

Consiliul, constatând că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări, în acest sens, apreciază că se impune o clarificare cu ... a aspectelor privind modul de formare a tarifului orar, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei (în baza art. 134 si urm. din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 209 din legea 98/2016.)

Critica privind modul de prestare și asigurare a intervenției la obiective va fi respinsă, ca neîntemeiată, întrucât, în documentația de

atribuire nu se regăsește o prevedere explicită în referire la acest aspect, astfel încât, nu există obligația, pentru ofertant, de a cuprinde informații în acest sens.

Critica privind lipsa, din oferta ... a certificatelor care atestă situația datoriilor la bugetul de stat și bugetul local în luna anterioară va fi respinsă, ca neîntemeiată, întrucât, potrivit dispozițiilor art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă solicită doar ofertantului clasat pe primul loc, după aplicarea criteriului de atribuire, să prezinte documente justificative actualizate, prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare şi selecție, în conformitate cu informaţiile cuprinse în DUAE doar ofertantului declarat câștigător, în speță, ...

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația formulată de către ... în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, în partea care privește ofertele ... și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea respectivelor oferte, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a motivării aferentă prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Admite contestaţia formulată de ... în contradictoriu cu .., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente, în partea care privește ofertele ... și ... și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea respectivelor oferte, cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a considerentelor prezentei, în termen de 10 zile de la comunicare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
... **...** **...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.