CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 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. 2838/18.07.2017, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 29386/19.07.2017, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, înregistrată la Registrul Comerţului sub nr. …, formulată împotriva rezultatului procedurii, comunicat prin adresa nr. 2785/11.07.2017, precum și a răspunsului la notificarea prealabilă, având nr. 2823/13.07.2017, emise de către COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI …), cu sediul în comuna …, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază și protecție în comuna Botoroaga, județul Teleorman”, s-a solicitat:

- revocarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale;

- reevaluarea ofertei situată pe locul 1, în conformitate cu legislaţia în vigoare;

- anularea răspunsului la notificarea prealabilă.

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

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL critică decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 417.560 lei.

În fapt, petenta apreciază că ofrta câştigătoare conţine preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate, iar comisia de evaluare avea obligaţia, potrivit prevederilor art. 133 HG nr.

395/2016, de a analiza şi verifica oferta atât din punct de vedere tehnic, cât şi financiar.

Potrivit art. 1 din HG nr. 1/2017 *„începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166.00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră”*.

La salariul de bază se adaugă, după caz, următoarele sporuri prevăzute de Codul Muncii:

- sporul de noapte, potrivit prevederilor art. 126;
- sporul de repaus săptămânal, potrivit prevederilor art. 137 alin. (3);
- sporul de muncă prestată în zilele de sărbători legale, potrivit prevederilor art. 139;
- sporul aferent concediilor de odihnă, potrivit prevederilor art. 144-145;
- sporul pentru ore suplimentare, potrivit prevederilor art. 123.

Aceste sporuri ajung la minim 24%, rezultând un tarif orar de peste 10,8 lei/oră (având în vedere tipul de post solicitat - noapte). Se adaugă contribuţiile către bugetul de stat, în cuantum minim de 22,8%, deci se ajunge la un tarif orar de 13,3 lei/oră.

La acest tarif se adaugă costurile medicale cu agenţii, echipamente, dotare posturi, profit, preţul ajungând la peste 13,7 lei/oră pentru un post de 12/24 și program de noapte.

Respectând acelaşi principiu, tariful orar pentru un post de 8/24 și program de noapte ajunge la peste 15 lei/oră.

În opinia petentei, preţul ofertat poate să fie sub valoarea minimă sus prezentată în situaţia în care agentul economic fie încalcă dispoziţiile legale referitoare la sporuri şi contribuţii, fie beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, privind sistemul asigurărilor pentru şomaj şi stimularea ocupării forţei de muncă.

Chiar şi în situația în care SC ...SRL ar fi beneficiat de subvenţii, astfel cum sunt prevăzute de Legea nr. 76/2002, autoritatea trebuia să facă verificări cu privire la sumele efectiv încasate pe perioada de derulare a contractului, respectiv cu privire la utilizarea agenţilor de pază pentru care se acordă subvenţii în contractul ce face obiectul prezentei proceduri, nefiind suficient să se constate existenţa acordurilor de parteneriat valabile.

Comisia de evaluare a constatat că oferta SC ...SRL nu prezintă "detalierea cheltuielilor" care compun valoarea ofertată, motiv pentru care a solicitat clarificări cu privire la detalierea acestora.

SC ...SRL nu a prezentat niciun fel de cheltuieli, ci a transmis, în data de 04.07.2017, un răspuns prin care a prezentat un număr de ore, respectiv un tarif orar, fără a preciza din ce este compus. Autoritatea contractantă trebuia să declare oferta SC ...SRL inacceptabilă, acest ofertant nerăspunzând clarificărilor solicitate.

Potrivit prevederilor art. IV 4.2. din documentaţia de atribuire (fişa de date), propunerea financiară trebuie să furnizeze toate informaţiile cu privire la preţ, aceasta trebuie să includă toate cheltuielile aferente

prestării serviciilor, toate taxele, impozitele și riscurile care intervin în timpul executării contractului.

Aşadar, pe lângă faptul că propunerea financiară a SC ...SRL nu conține toate informaţiile legate de preţ, comisia de evaluare nu poate să facă nicio verificare cu privire la includerea tuturor cheltuielilor în preţul ofertat.

De asemenea, potrivit prevederilor caietului de sarcini (fila 1 paragraful final): *„Necesar posibil suplimentar (pt evenimente neprevăzute și diverse acţiuni organizate la nivelul administraţiei publice locale timp de 1 an de zile) = maxim 1500 ore*".

Ori, analizând adresa ofertantului SC ...SRL, contestatoarea constată ofertarea numărului de ore, astfel:

"7 ag/noapte x 8 ore = 56 ore/zi;

2 ag/zi x 12 ore = 24 ore/zi;

56 ore + 24 ore = 80 ore/zi x 365 zile = 29 200 ore/an".

Astfel, contestatoarea învederează Consiliului că nu sunt evidențiate orele suplimentare, așa cum s-a solicitat în caietul de sarcini, ore care trebuia incluse în tariful ofertat, mai ales că prin fişa de date (art. II 4.1.) a fost exclusă posibilitatea ajustării contractului.

Prin adresa nr. 29713/2515-C4/20.07.2017, Consiliul a înştiinţat autoritatea contractantă despre depunerea contestaţiei de către SC ...SRL, solicitând punctul de vedere cu privire la contestaţie, copia dosarului achiziției, copia ofertei depusă de SC ...SRL, precum și corespondența purtată cu aceasta pe perioada de evaluare a ofertelor.

Autoritatea contractantă a transmis documentele solicitate și necesare în soluționarea prezentei contestații, atașate punctul său de vedere nr. 3040/24.07.2017, înregistrat la Consiliu cu nr. 30805/26.07.2017, prin care solicită respingerea contestaţiei ca neîntemeiată.

În ceea ce privește critica petentei potrivit căreia propunerea financiară a ofertantului S.C. ...S.R.L. conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, autoritatea arată că singura instituție în măsură să decidă dacă un preț nu reprezintă rezultatul liberei concurențe este Consiliul Concurenței. Astfel, consideră că nu a avut niciun motiv să solicite Consiliului Concurenței un punct de vedere în acest sens, deoarece nu a existat niciun indiciu că preţul ofertat de S.C. ...S.R.L. nu ar reprezenta rezultatul liberei concurențe.

Faptul că la această procedură au existat două oferte și nu una singură, și s-au respectat toate regulile privind publicitatea, oferta câștigătoare este rezultatul liberei concurențe.

Referitor la critica potrivit căreia oferta câștigătoare nu respectă prevederile caietului de sarcini și trebuia declarată „neconformă", autoritatea contractantă menționează că analizând propunerea tehnică a constatat că S.C. ...S.R.L. a prezentat numărul de agenţi de pază solicitați, și-a asumat programul de lucru solicitat și, de asemenea, s-a obligat să pună la dispoziţia agenţilor de pază toate dotările precizate în caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte modul de redactare a propunerii financiare, autoritatea contractantă a publicat formularul de ofertă, fără a mai

impune un alt tip de formular, lăsând la latitudinea ofertanţilor modul de prezentare a preţului ofertat. În fișa de date se menționează ca propunerea financiară să includă toate cheltuielile aferente prestării serviciilor, toate taxele, impozitele și riscurile care intervin în timpul executării contractului și, de asemenea, la elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unui legi, toate cheltuielile pe care le implică îndeplinirea obligaţiilor contractuale, precum şi marja de profit, fără a solicita anume documente în scopul dovedirii celor prezentate.

De asemenea, autoritatea ține să precizeze că, pe lângă cheltuielile cu salariile, în componența tarifului intră și costuri cu echipamentele de lucru (uniforme, dotări standard, mijloace de comunicare), iar, în opinia sa, costurile cu echipamentul de lucru prezentate de contestator nu sunt minime. Pe o piaţă concurențială aceste costuri depind de foarte mulţi factori (material, manoperă, negocierea contractelor cu furnizorii și prestatorii de servici etc.).

De asemenea, în tariful orar sunt cuprinse și cheltuielile indirecte și profitul firmei, care depind de politica financiară a fiecărei firme. Este imposibil de stabilit că aceste cheltuieli indirecte și profitul utilizat de contestator, în calculul preţului sau, sunt minim posibile.

Comisia de evaluare a solicitat S.C. ...S.R.L. prezentarea modului de stabilire a valorii ofertei. Aceasta a prezentat un tarif orar de 14,30 lei/oră aplicat unui număr de 29200 ore pe an, calculate în conformitate cu numărul de agenţi de pază și programul lor, în conformitate cu cerinţele caietului de sarcini. Având în vedere că acest tarif orar conţine atât costurile salariale, cât și costurile cu dotările și profitul firmei și este în proporţie de peste 60% mai mare decât tariful salarial de 8,7351ei/oră, reprezentând tariful minim obligatoriu prevăzut de lege, autoritatea contractantă arată că nu a putut considera oferta ca având un preț neobişnuit de scăzut. Astfel, nu au existat motive întemeiate pentru aplicarea prevederilor art. 136 din H.G. 395/2016.

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă consideră că a respectat în totalitate principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziţie publică enunțate de art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016 și nu are niciun motiv să cheltuiască mai mulţi bani publici pentru acest contract, prin declararea câștigătoare a unei oferte cu un preț mai mare, atâta timp cât nu există motive întemeiate de a declara inacceptabilă oferta clasată pe locul I, cu un preț mai mic.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

Pentru atribuirea contractului având ca obiect "servicii de pază și protecție în comuna Botoroaga, județul Teleorman", COMUNA ... (PRIMĂRIA COMUNEI ….), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunţului de participare simplificat nr. 406735 din 07.06.2017, odată cu care a postat şi documentaţia de atribuire. Cu ocazia vizualizării celor 2 oferte, autoritatea contractantă a întocmit lista ofertanţilor participanţi postată în SEAP la 20.06.2017, iar rezultatul evaluării lor a fost consemnat în raportul procedurii nr. 2752/10.07.2017. Nemulţumită de rezultatul

procedurii de atribuire (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2785 din 11.07.2017), SC ...SRL a formulat notificarea prealabilă în conformitate cu prevederile art. 6 din Legea nr. 101/2016. Nemulţumită de răspunsul autorităţii contractante la notificarea prealabilă (ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 2823 din 13.07.2017), SC ...SRL a formulat prezenta contestaţie, solicitând:

- *revocarea rezultatului procedurii, a raportului procedurii de atribuire şi a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice şi nelegale;*
- *reevaluarea ofertei situată pe locul 1, în conformitate cu legislaţia în vigoare;*
- *anularea răspunsului la notificarea prealabilă.*

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă în mod eronat a desemnat câştigătoare oferta S.C. ...S.R.L. care în opinia sa pe de o parte, are un preţ ce nu poate fi justificat deoarece nu conţine toate cheltuielile obligatorii, iar pe de altă parte nu respectă prevederile caietului de sarcini în referire la necesarul posibil de ore suplimentare. În conformitate cu prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire şi indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informaţii din propunerea tehnică şi/sau din propunerea financiară sunt confidenţiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislaţiei aplicabile*.

De asemenea, conform prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, *Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

(3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică respectiv, precum şi să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege.

Prin fişa de date a achiziţiei, la cap. IV.4.2) "Modul de prezentare a propunerii financiare", autoritatea contractantă a precizat: ***Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât aceasta să furnizeze toate informaţiile solicitate cu privire la preţ, precum şi la alte condiţii financiare şi comerciale legate de obiectul contractului***. *Propunerea financiară se va exprima în lei, fără TVA. Ofertanţii neplătitori de TVA vor preciza acest lucru în cadrul ofertei. Se va completa Formularul de ofertă. Oferta financiară va include toate cheltuielile aferente prestării serviciilor, toate taxele, impozitele şi riscurile care intervin în timpul executării contractului.*

Lipsa formularului de ofertă reprezintă lipsa propunerii financiare, respectiv lipsa actului juridic de angajare în contract, ceea ce atrage încadrarea ofertei în categoria ofertelor inacceptabile.

La elaborarea propunerii financiare, ofertantul va lua în calcul eventualele deduceri dacă sunt sub efectul unei legi, toate

cheltuielile pe care le implica îndeplinirea obligaţiilor contractuale, precum şi marja de profit.

Prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a precizat: *Serviciul de pază se va asigura prin patrulare: cu câte 2 agenţi de pază în 2 posturi (...şi Valea Cireşului), 8 ore /noapte, prin patrulare pe intinerariile stabilire prin planul de pază şi cu câte 1 agent de pază în 3 posturi (Târnava, Tunari şi Călugăru), 8 ore /noapte, prin patrulare pe intinerariile stabilire prin planul de pază şi o patrulă mobilă cu doi agenţi de pază 12 de ore din 24 de ore. conform planului de Pază, de luni până duminica, inclusiv în sărbătorile legale.*

Serviciul de pază şi protecţie se adresează în special obiectivelor care, datorită specificului de activitate, necesită supravegherea spaţiului exterior al amplasamentului (şcoli, grădiniţe, primărie, post de poliţie, biblioteca comunală, alte instituţii publice, etc), locuri cu risc ridicat de producere a actelor de violenţă sau de tulburare a liniştii şi ordinii publice, pentru prevenirea furturilor de pe domeniul public sau din gospodăriile cetăţenilor, etc. şi care necesită prezenţa umană, pentru luarea rapidă a deciziilor în caz necesitate şi de de forţă majoră.

Repartizarea patrulelor pe intinerariu (pe posturi de pază şi patrulare) se va face în fiecare seară de către un reprezentant desemnat (şef de obiectiv) al societăţii de pază împreună cu organele locale de poliţie, cu respectarea (strictă) a planului de pază şi a situaţiei operative existente. Timpul de pază va fi de 8 ore/noapte/agent de pază. Programul de pază, în principiu, poate fi stabilit prin contractul ce se va încheia pentru cele 2 perioade de vară şi iarnă (9 ore pe timp de iarnă şi 7 ore pe timp de vară, între orele 21:00 - 06:00 respectiv 22:00 - 05:00), sau poate fi adaptat nevoilor de pază în raport cu situaţia operativă dintr-o anumită perioadă.

Necesar posibil suplimentar (pt evenimente neprevăzute şi diverse acţiuni organizate la nivelul administraţiei publice locale timp de 1 an de zile) = maxim 1500 ore.

…….

Propunerea tehnică se va elabora într-o formă care să respecte cerinţele tehnice obligatorii din prezentul caiet de sarcini şi se va prezenta astfel încât să se asigure posibilitatea verificării corespondenţei acestora.

În cadrul acestei proceduri, ofertantul desemnat câştigător a postat în SEAP formularul de ofertă prin care a precizat valoarea totală a propunerii financiare ca fiind 417.560,0 lei fără TVA.

În conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) şi (4) din HG nr. 395/2016, *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum şi perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ ofertant ***trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare****.*

În acest sens, prin adresa nr. 2657/05.07.2017 autoritatea contractantă a solicitat ofertantului desemnat câştigător clarificări, în sensul:

Analizând documentele propunerii financiare, comisia de evaluare a constatat că nu prezentaţi detalierea cheltuielilor care compun valoarea ofertată. Pentru a verifica respectarea cerinţelor din caietul de sarcini şi acoperirea tuturor cheltuielilor de către valoarea totală ofertată, comisia de evaluare vă solicit să prezentaţi detalierea cheltuielilor care compun valoarea totală ofertată.

Ofertantul desemnat câştigător a răspuns cu adresa din 04.07.2017 prin care precizează:

Analizând caietul de sarcini am considerat că este necesar de un număr de 7 agenţi pentru a efectua serviciul pe cele 5 sate şi un număr de 2 agenţi pentru a efectua serviciul de patrulă auto.

În concluzie calculul este următorul:

7 ag./noapte x 8 ore = 56 ore/zi,

2 ag./zi x 12 ore = 24 ore/zi.

56 ore + 24 ore = 80 ore/zi x 365 zile = 29.200 ore/an.

Tariful perceput pe oră 14,30 lei x 29.200 ore = 417.560 lei/an.

Având în vedere cele prezentate, Consiliul constată că autoritatea contractantă, pe de o parte nu a respectat prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 la întocmirea solicitării de clarificări deoarece nu a definit în mod explicit şi detaliat în ce constă solicitarea de clarificări, iar pe de altă parte, nu a analizat răspunsul transmis de ofertant prin raportare la cerinţele documentaţiei de atribuire. Autoritatea contractantă doar s-a mulţumit să ia act de faptul că ofertantul a răspuns solicitării sale de clarificări fără a analiza conţinutul acestuia. În condiţiile în care solicitarea autorităţii contractante a avut un caracter general, şi răspunsul ofertantului a fost în consecinţă. În cazul de faţă, nu se pune problema ca oferta desemnată câştigătoare să aibă un preţ aparent neobişnuit de scăzut (deoarece reprezintă 92,8% din valoarea estimată), ci problema care se pune este dacă în cadrul acestei valori au fost cuantificate toate costurile solicitate prin caietul de sarcini, inclusiv cele 1500 de ore suplimentare. Raportat la numărul de ore avute în vedere la stabilirea valorii ofertate este posibil ca cele 1500 de ore suplimentare să fi fost avute în vedere dar acest lucru trebuie dovedit de ofertant. De asemenea, tariful pentru patrula mobilă nu poate fi egal cu cel al unui agent de pază, motiv pentru care şi acest tarif trebuie dovedit din punct de vedere valoric de ofertant.

Prin urmare, autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertantului desemnat câştigător detalierea valorii ofertate, în concret pe fiecare locaţie, cu explicitarea tarifului orar de noapte, explicitarea tarifului orar pentru patrula mobilă precum şi dovedirea includerii în ofertă a costului aferent celor 1500 ore suplimentare cu detalierea tarifului orar de noapte sau zi.

Faptul că prin documentaţia de atribuire s-a solicitat doar prezentarea formularului de ofertă pentru propunerea financiară nu înseamnă că ofertanţii nu au obligaţia de a fundamenta valoarea ofertată prin raportare la cerinţele caietului de sarcini.

În concluzie autoritatea contractantă trebuie să se asigure că ofertantul desemnat câştigător a inclus în cadrul ofertei toate costurile legale pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul contractului de achiziţie.

Consiliul nu susţine că ofertantul desemnat câştigător nu ar putea realiza contractul la valoarea ofertată ci doar constată că autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare temeinică a ofertei aşa cum impun prevederile legislaţiei privind achiziţiile publice în vigoare.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI …).

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul admite contestaţia formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu COMUNA ...(PRIMĂRIA COMUNEI …) şi anulează raportul procedurii nr. 2752/10.07.2017 şi adresele de comunicare a rezultatului procedurii.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei prezentate de SC ...SRL, în termen de 15 zile de la primirea deciziei cu respectarea celor din motivare, a documentaţiei de atribuire şi a dispoziţiilor legale în materia achiziţiilor publice.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în patru exemplare, conţine opt pagini.