

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.

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 43666/20.08.2021, depusă de SRL, cu sediul în, județul, reprezentată prin administrator, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J20/343/2011, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de Servicii de pază, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), contestatoarea a solicitat admiterea contestației, anularea raportului procedurii de atribuire nr. 21400/11.08.2021, obligarea autorității contractante la măsuri de remediere pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea apreciază că evaluarea ofertei s-a efectuat prin încălcarea prevederilor legale incidente în privința procedurii de evaluare, fiind astfel încălcate principiile de bază ale sistemului de achiziții publice, respectiv tratamentul egal și proporționalitatea.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare nu a respectat prevederile art. 127 alin. (1) lit. f), g) și h) din HG nr. 395/2016, în condițiile în care, din verificarea procesului - verbal nr. 20872/04.08.2021, se constată că autoritatea contractantă a efectuat exclusiv o înșiruire a datelor finale rezultate din propunerile tehnice și financiare ale fiecărui operator economic.

Astfel, nu au fost efectuate verificări ale elementelor de preț cuprinse în propunerile financiare înaintate de către ofertanți, nu au fost

verificate propunerile tehnice și modul în care acestea se corelează sau nu cu datele rezultate din propunerile financiare și dacă toate acestea respectă documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice.

Neregularitățile săvârșite de comisia de evaluare a permis neobservarea faptului că oferta declarată câștigătoare a adjudecat contractul la un preț neobișnuit de scăzut, prețul de 15,66 lei/oră fiind unul nesustenabil.

De asemenea, în cuprinsul procesului - verbal privind evaluarea conformității propunerii tehnice cu prevederile caietului de sarcini, comisia de evaluare nu a efectuat niciun tip de verificări și corelări între numărul de agenți/post, din fiecare ofertă și calculația prezentată aferentă fiecărui tip de post, de către fiecare ofertant.

Ori, corelarea propunerii tehnice, cu cea financiară nu trebuie să reprezinte exclusiv o parcurgere a mențiunilor efectuate de către ofertanți, ci implică verificările efective între calculațiile oferite în mod detaliat de către fiecare ofertant și modul de elaborare a propunerii tehnice, raportat la specificul postului permanent oferat.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare nu a respectat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu cele ale art. 136 din HG nr. 395/2016.

Astfel, contestatoarea susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantului declarat câștigător pentru a fi asigurată legalitatea formării prețului, cu atât mai mult cu cât anumite componente obligatorii ale prețului nu au fost incluse de către ofertanți (sporuri sau obligații fiscale către fondul de handicap), corelat cu obligarea ofertanților de a prezenta documente justificative și explicații concludente privind modul de fundamentare al prețului, sub sancțiunea respingerii ofertelor ca neconforme.

Datorită faptului că este vorba de posturi permanente, automat în modul de calcul al tarifului orar, trebuie incluse toate sporurile generate de legislația muncii (spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale), așa cum este prevăzut și în modelul anexă la formularul de propunere financiară, unde autoritatea contractantă specifică clar "*se vor detalia ... Costul pentru concediu de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de muncă (... transport la și de la locul de muncă)*".

Urmare studierii dosarului procedurii, inclusiv a procesului – verbal nr. "21604/16.08.2021", contestatoarea susține că nu a inclus în formarea tarifului orar sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, concediu de odihnă și fondul de handicap, motiv pentru care și-a diminuat tariful orar la 15,66 lei/oră, acesta fiind un tarif nesustenabil, care nu respectă prevederile legislației muncii privind acordarea sporurilor.

Mai mult, din studierea dosarului achiziției, contestatoarea a constatat și alte aspecte care generează influențe asupra tarifului orar, și anume:

a) În cadrul procedurii a fost prezentată lista cu agenții de pază posesori de avize port armă și atestate, care vor îndeplini contractul. Aceștia, conform documentelor prezentate, au domiciliul în județul Cluj, aspect care generează costuri legate de deplasarea și detașarea acestora, în vederea efectuării serviciului de pază în Municipiul, situat la 160 km distanță de Aceste costuri nu se regăsesc în calculația tarifului orar.

b) Nu a fost prezentată declarația de disponibilitate a agenților propuși pentru prestarea serviciilor de pază, mai ales că au domiciliul în județul Cluj.

c) Nu au fost prezentate documente justificative, prin care SRL să demonstreze faptul că nu plătește fond de handicap (certificate de încadrare în grad de handicap, în cazul persoanelor cu grad de handicap încadrate în cadrul societății, extras revisal al acestora), în condițiile în care, la data de 30.12.2020, conform raportărilor și a bilanțului depus pe site-ul ANAF, ... SRL avea un număr mediu de salariați de 339, lucru care automat presupune angajarea a unui nr de 13,56 persoane cu handicap, pentru a beneficia de scutirea de plată fondului de handicap.

d) Conform Anexei la Formularul de ofertă, ... SRL a propus pentru îndeplinirea contractului un număr de 8 agenți, insuficient pentru asigurarea serviciilor de pază, în condițiile unui post permanent, fără acordarea de ore suplimentare, care de asemenea lipsesc din calculație. La un număr de 744 ore lunare (31 zile x 24 ore), pentru asigurarea celor 169,333 ore/lună rezultă un număr de 4,39 agenți de securitate, pentru un post permanent și nu 4, cum a trecut ofertantul.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare trebuia să solicite clarificări acestui ofertant pentru asigurarea unui preț ofertat în mod legal, cu trimitere la jurisprudența Consiliului, respectiv la decizia nr. 1379/C4/1364/13.08.2019, menținută de prin decizia nr. 1099/2019, din care redă.

Față de aspectele prezentate, contestatoarea solicită admiterea contestației.

Prin adresa nr. 22447/23.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 44173/24.08.2021, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de SRL, împreună cu dosarul achiziției.

Față de contestația formulată de SRL, autoritatea contractantă a solicitat respingerea acesteia ca nefondată.

Față de criticile formulate de constatatoare, cu privire la neîndeplinirea obligațiilor legale de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă susține faptul că acestea nu sunt fondate, comisia de

evaluare depunând diligențele necesare pentru respectarea prevederilor legale.

Astfel, în cadrul etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și a modului de fundamentare a prețului ofertat, propunerile declarate admise fiind întocmite corespunzător, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini, precum și cu respectarea prevederilor legislației în vigoare.

Totodată, susținerile contestatoarei sunt nefondate întrucât analiza ofertei a fost efectuată în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale ale ofertei conform legislației în vigoare.

Mai mult decât atât, acolo unde a apreciat imperios necesar, comisia de evaluare a solicitat punctual clarificările care s-au impus.

În ceea ce privește criticile aduse modului de formare a prețului, autoritatea contractantă susține că modul de calcul reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri cu respectarea legislației în vigoare, astfel încât la formularea ofertei, ... SRL a procedat la aplicarea unui algoritm de calcul cu asumarea consecințelor legale pentru nerespectarea prevederilor legale în vigoare.

Referitor la nesustenabilitatea prețului din perspectiva faptului că angajații SRL au domiciliul în, autoritatea contractantă susține că includerea unui criteriu teritorial, ar constitui o condiție restrictivă de participare și o atingere adusă principiului tratamentului egal care presupune că, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a deveni contractanți.

Pe de altă parte, stabilirea elementelor privind nivelul de salarizare al personalului ofertantului reprezintă o componentă a politicii de salarizare, atribut al conducerii societății, în condițiile în care ofertantul a avut în vedere la formarea prețului ofertat toate cerințele stabilite de legislația aplicabilă pentru serviciile care fac obiectul procedurii.

Modul în care ofertantul alege în cadrul ofertei, să se conformeze obligației legale astfel cum este reglementată prin HG nr. 301/2012, reprezintă atributul exclusiv al acestuia, în conformitate cu respectarea obligației legale.

Autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei cu privire la prețul nesustenabil și neobișnuit de scăzut, nu pot fi acceptate și din perspectiva faptului că diferența dintre prețul/oră al SRL de 15,66 lei și cel al contestatoarei, de 16,31 lei, este infimă, astfel încât nu se poate vorbi despre un preț aparent neobișnuit de mic și implicit despre diminuarea voită a tarifului de către ofertantul câștigător, în economia atribuirii contractului.

Față de aspectele prezentate, autoritatea contractantă susține că a respectat întocmai prevederile legale incidente, motiv pentru care solicită respingerea contestației formulate de SRL, că nefondată.

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

În vederea atribuirii contractului de Servicii de pază, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura simplificată, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1089526/19.07.2021.

Din informațiile anunțului de participare simplificat amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 132.192,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 29.07.2021, ora 15:00.

Nemulțumită fiind de rezultatul procedurii, ... SRL a depus contestația în analiză, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire nr. 21400/11.08.2021 și obligarea autorității contractante la dispunerea de măsuri de remediere pentru restabilirea legalității, în sensul reevaluării ofertei depuse de către ofertantul declarat câștigător.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 2.643,84 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207439498/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala, la data de 20.08.2021.

În ceea ce privește critica contestatoarei formulată împotriva ofertei depuse de SRL, declarate câștigătoare, motivată de faptul că nu ar fi prezentat o ofertă sustenabilă, iar autoritatea contractantă nu a efectuat o verificare obiectivă a acestei oferte, este de reținut că, la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din fișa de date, s-au precizat următoarele: "Propunerea Financiară va include următoarele elemente:

i. Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea D – Formulare pentru depunerea Ofertei a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate;

ii. Documentele de fundamentare a prețului.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, întră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

Propunerea financiară are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din H.G. nr. 395/2016/ art. 140 alin. (9) din H.G. nr. 394/2016, nu vor fi permise alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații: a) în cazul unei discrepante între prețul unitar și prețul total, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător; b) dacă există o discrepanță între litere și cifre, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante. ...".

Totodată, se reține că, în finalul anexei la Formularul de ofertă, sunt precizate următoarele: "... Se vor detalia si sporurile facultative acordate (compensatii si sporuri legale la salariu) alte taxe aplicabile (contribuția la fondul de handicap), costul pentru concediul de odihna, alte cheltuieli facultative asociate costurilor cu forța de munca (tichete de masa, transport la si de la locul de munca, asigurarea angajaților pentru accidente), precum si costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil Legea nr. 333/2003 si HG 301/2012) dar si pentru conformare la legislația privind sănătatea si securitatea in munca (cheltuieli de conformare legala cu dotările agenților de securitate: costum, ecuson, tonfa de atac/apărare, lanterna, pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție etc., costurile cu dispeceratul si echipa mobila de intervenție, daca este cazul, costurile de pregătire profesionala/instruire a personalului, costuri cu asigurarea activităților de control al serviciului de paza, asigurarea serviciilor de medicina muncii, cu personalul anume desemnat pentru activități pe linie de SSM).

La tariful minim/ora se vor detalia, fără caracter limitativ, cheltuielile indirecte (cost recrutare personal; cost administrare personal, adeverințe de salarizare, administrare poprii; cost administrare salarii; costuri de management; cost cu personalul anume desemnat pe linie de asigurarea calității; cost cu asigurări pentru angajați: accidente, deces, urgente medicale; cost cu asigurări de răspundere civilă pentru societate) si profit.

Se va menționa daca fundamentarea tarifului este susținuta de acordarea unui ajutor de stat/subvenție din partea altor organisme abilitate (de ex. art. 85 alin. 1 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj si stimularea ocupării forței de munca) si justificarea acestei susțineri cu documente in conformitate cu art. 105 alin. 1 din Hotărârea nr. 377/2002, art. 59 si Anexa nr. 19 din Norma metodologică a Legii 76/2002)

Disponibilitatea angajaților (cu domiciliul in alta localitate) sa presteze serviciile de paza in municipiul si includerea in tariful/ora/agent a

cheltuielilor aferente delegării acestora (deplasare, cazare, indemnizație de delegare), conform art. 44 din Codul Muncii”.

Prin procesul – verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr. 20872/04.08.2021, autoritatea contractantă a reținut, printre altele, următoarele: "... Comisia de evaluare a evaluat propunerile financiare sub aspectul: i) corelării cu propunerile tehnice prezentate; ii) identificării și remedierii erorilor aritmetice și corelării acestora în condițiile admise de lege; iii) încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale; iv) asigurării ca prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi prin caietul de sarcini ... Clasamentul ofertelor admisibile după aplicarea criteriului de atribuire este:

- oferta SRL – 115.007, 04 lei, 15,66 lei/oră, locul I;
- oferta SRL – 119.780,64 lei, 16,31 lei/oră, locul II”.

Informațiile au fost preluate în raportul procedurii nr. 21400/11.08.2021, oferta depusă de SRL fiind declarată câștigătoare a procedurii, sens în care au fost transmise comunicările cu rezultatul procedurii.

Din verificarea propunerii financiare prezentată de SRL, se constată că a fost depusă detalierea acesteia cu informațiile necesare și costurile avute în vedere, precum personalul propus pentru execuția contractului, salariu de bază brut pentru agent de pază, spor pentru munca prestată pe timpul nopții, spor pentru repausul săptămânal, contribuția asiguratorie pentru muncă, cheltuieli directe, cheltuieli indirecte și profit.

Totodată, se constată în cadrul aceleiași detalieri că au fost cuantificate cu "0" lei sporul pentru orele suplimentare, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă și fondul de handicap. Este de reținut și faptul că SRL nu a avut în vedere subvenții pentru reducerea costurilor prevăzute.

Față de cele reținute, cu toate că s-a solicitat explicit și detalierea costurilor avute în vedere, ofertanta nu le-a prezentat și, mai mult, există categorii de costuri, precum sporul pentru orele suplimentare, sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, concediul de odihnă și fondul de handicap pentru care ofertanta a prevăzut costuri de "0" lei.

Totodată, se constată că nu au fost prezentate pentru persoanele implicate în prestarea serviciilor solicitate Declarațiile de disponibilitate, iar pentru persoanele cu domiciliul în altă localitate decât cea în care se vor presta serviciile necesare (municipiul), nu există dovada includerii în tariful/oră/agent a cheltuielilor aferente delegării acestora

(deplasare, cazare, indemnizație de delegare), conform art. 44 din Codul Muncii, cum de altfel s-a și solicitat.

Mai mult, după cum și societatea contestatoare a precizat, ... SRL a avut în vedere un număr mai mic de agenți de pază decât cel rezultat din calcule $4 < 4,39$ agenți ($31 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 744 \text{ ore} : 169,333 \text{ ore/lună}$).

Față de cele reținute, se constată că, deși ofertanta nu a prezentat aceste informații solicitate explicit, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a avut în vedere acest aspect și nu a solicitat niciun fel de clarificări ofertantei.

Este adevărat că modul de calcul al propunerii financiare reprezintă opțiunea fiecărui ofertant pe baza propriilor analize și proceduri cu respectarea legislației în vigoare, însă pentru acest motiv nu înlăturată obligația autorității contractante de a verifica în perioada de evaluare a ofertelor dacă au fost cuprinse toate categoriile de costuri solicitate prin documentația de atribuire, inclusiv respectarea legislației incidente.

Nu se poate accepta să se declare admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare o ofertă care nu poate justifica sustenabilitatea prețului ofertat, respectiv îndeplinirea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației incidente.

Documentația de atribuire este în egală măsură obligatorie pentru operatorii economici la întocmirea ofertei, precum și pentru autoritățile contractante la evaluarea ofertelor, neputându-se face abstracție în niciuna dintre aceste etape de cerințele documentației de atribuire.

Mai mult, nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare a procedurii dacă nu face dovada respectării tuturor cerințelor impuse, precum și a prezentării unui preț realist și sustenabil.

Pe de altă parte, doar pentru că tariful orar din oferta SRL 15,66 lei este apropiat de cel din oferta contestatoarei, 16,31 lei, nu înseamnă că acest tarif este sustenabil, astfel cum susține achizitoarea.

Determinând că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a evaluat cu maximă obiectivitate oferta SRL, astfel cum avea obligația, Consiliul va admite contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu, și va dispune reevaluarea ofertei respective.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația

depusă de SRL, în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 21400/11.08.2021, în partea care privește oferta câștigătoare și celelalte oferte admisibile, precum și comunicările privind rezultatul procedurii transmise acestor ofertante. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de SRL, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.