C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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 contestațiile nr. ...../..... și nr. ...../....., înregistrate la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., respectiv nr. ...../....., înaintate ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... – administrator și de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ..... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - Administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., autoritate contractantă în procedura simplificată proprie organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază pentru clădirile care aparțin de Muzeul Brăilei Carol I”, inițiată cu Invitația de participare nr. 18, publicată pe site-ul propriu (www.muzeulbrailei.ro), la 09.01..... dar și prin anunțul publicitar nr. ....., publicat în SEAP la ....., s-a solicitat:

- „.....” (de către SC ....SRL);
- „anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 308/06.03....., precum și a tuturor actelor subsecvente emise de către autoritatea contractantă, respectiv raportul procedurii nr. 305/06.03.....;
- dispunerea reevaluării ofertelor depuse de către ofertanții concurenți clasați pe locul 1 - ....SRL cu terț susținător tehnic SC .... SRL și cu subcontractant .... SRL și locul 2 - SC ....SRL cu subcontractant și terț susținător ....SRL, în cadrul procedurii de achiziție în cauză, având în vedere prețul aparent neobișnuit de scăzut ofertat de aceștia;

- admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către SC ..... SRL, a cărei ofertă a fost elaborată cu respectarea tuturor cerințelor impuse de către autoritatea contractantă prin fișa și caietul de sarcini, cu respectarea dispozițiilor Legii nr. 98/2016, OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal, a HG nr. 395/2016 și a actelor normative incidente;
- anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei SC ....SRL" (de către SC ..... SRL).

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ....SRL atacă rezultatul procedurii nr. ...../06.03....., emis de ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura amintită, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ....SRL, ce are ca terț susținător pe SC .... SRL.

Pe de o parte, contestatoarea arată că, în mod eronat, comisia de evaluare a considerat că SC .... SRL poate fi beneficiar al dispozițiilor art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, având în vedere că, pentru acest operator economic, Consiliul Județean Constanța a emis certificatul constatator nr. 33087/08.12.2016.

Privitor la acest certificat, într-o cauză anterioară, Consiliul a constatat „că prin refuzul de a semna contractul de achiziție publică, în calitatea de ofertant declarat câștigător, SC .... SRL se încadrează în prevederile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016, astfel încât, excluderea sa din prezenta procedură în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, apare ca fiind corectă" (Decizia CNSC nr. ..../...../..../18.01.....).

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că se impunea ca SC .... SRL să fie exclus din prezenta procedură de atribuire, fiindu-i aplicabile prevederile art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Pe de altă parte, privitor la propunerea financiară elaborată de ofertantul declarat câștigător, contestatoarea își exprimă suspiciunea rezonabilă potrivit căreia SC ....SRL nu avea, la momentul ofertării, suficiente convenții pentru a susține prețul ofertat în cadrul prezentei proceduri, precum și suspiciunea asupra faptului că SC ....SRL a utilizat, în susținerea prețului ofertat, beneficiile obținute de terțul susținător (în speță SC .... SRL), fără ca acesta să fie direct implicat în prestarea serviciilor, respectiv să îndeplinească calitatea de subcontractant.

În continuare, analizând detalierea elementelor componente ale tarifului ofertat de SC ....SRL (detaliere menționată de autoritatea contractantă la pag. 43/48 din raportul procedurii), contestatoarea arată

că, în fundamentarea prețului propus, nu sunt incluse cheltuielile prevăzute cu controlul medical la angajare, ce cad în sarcina angajatorului, conform dispozițiilor Codului muncii - Legea nr. 53/2003, reactualizată, a HG nr. 355/2007 și a Legii securității și sănătății în muncă nr. 319/2006, ori a celor referitoare la activitatea de control specifică societăților de pază, rezultând din dispozițiile HG nr. 301/2012 (care, de asemenea, îi revin angajatorului).

În cadrul aceleiași proceduri, prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. ...../....., SC ..... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 308/06.03....., reclamând faptul că membrii comisiei de evaluare nu au efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului propus de ofertanții clasați pe primele două locuri, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor cuprinse în cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, astfel fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

În opinia contestatoarei, comisia de evaluare trebuia să constate neconformitatea ofertelor depuse de SC ....SRL și SC ....SRL.

Astfel, contestatoarea susține că oferta depusă de SC ....SRL (ofertantul declarat câștigător), de 12,95 lei/oră/agent securitate și 31,25 lei/lună/obiectiv/servicii de monitorizare și intervenție, prezintă un preț neobișnuit de scăzut.

Având în vedere faptul că, la data depunerii ofertelor, salariul minim pe economie era de 2080 lei, contestatoarea prezintă un calcul detaliat al tarifului orar, rezultând o valoare de 15,96 lei/oră/agent, la care este obligatoriu să se adauge și cheltuielile indirecte și profitul.

Mai mult, arată contestatoarea, atunci când ofertantul folosește subvenții pentru susținerea contractului, autoritatea contractantă trebuie să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane, cu atât mai mult cu cât prețul ofertei este ferm pe toată perioada derulării contractului, respectiv 24 luni, și ofertantul trebuie să facă dovada că poate dispune de aceste subvenții pentru întreaga perioadă contractuală.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să țină cont, de asemenea, și de timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM, aferentă fiecărei persoane (agent de securitate), de la data depunerii ofertelor și numărul de luni rămase în plată, precum și de suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

De altfel, dispozițiile Legii nr. 76/2002 obligă societățile de pază ca, în fiecare lună, să depună orele prestate de către fiecare agent de

securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

În acest context, contestatoarea apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului SC ....SRL următoarele:

- tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă, anexe la convențiile încheiate cu AJOFM conform art. 59 alin. (1), anexa 19 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002, pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul, pe fiecare obiectiv în parte, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexele la convenții (cu condiția ca aceste persoane să nu se repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regăsească o singură dată în totalul obiectivelor ofertate);
- calculul subvenției să fie efectuat pentru fiecare șomer în parte, ținând cont de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvenții, în cazul fiecărei convenții încheiate;
- cuprinderea în cadrul devizului prezentat a cheltuielilor cu cazarea, diurna și transportul agenților de securitate care vor presta serviciile de pază, în cazul în care domiciliul agenților de securitate cuprinși în cadrul tabelelor nominale din spatele convențiilor nu se află în apropierea obiectivelor autorității contractante, respectiv la o distanță de maxim 50 km.

De asemenea, susține contestatoarea, SC ....SRL ar fi trebuit să prezinte în deviz: cheltuieli cu uniformele, cheltuieli cu cazarea, deplasarea și diurna pentru angajații care au domiciliul în alt județ, cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă, analize medicale de medicina muncii, obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate, cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate, conform condițiilor obligatorii specificate în HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016, cele cu deplasările la instructaje de proiecția muncii, conform HG nr. 319/2006, cheltuieli privind salariul șefului de obiectiv etc.

Prin urmare, autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe, adică pot fi justificate şi de a solicita clarificări, potrivit prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Deși, la o primă vedere, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficientei utilizări a fondurilor publice, de multe ori, riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător (la un preț de dumping) să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale şi prețul scăzut pe care l-a ofertat.

Cu titlu de exemplu, contestatoarea invocă decizia Consiliului publicată în Buletinul oficial sub nr. B02017_2820.

În continuare, contestatoarea reclamă faptul că SC ....SRL, subcontractant al ofertantului declarat câștigător, nu deține echipaje de intervenție situate în apropierea obiectivului autorității contractante situat în sat Grădiștea, județul ..... Între localitatea ..... și sat Grădiștea este o distanță de 67 km, distanță ce poate fi parcursă în 46 minute, conform https://distanta.ro/...../gradistea-..... În acest caz, este imposibil ca ofertantul să poată susține timpii de intervenție declarați în oferta tehnică, timpi impuși de autoritatea contractantă, în cadrul Clarificării nr. 48/18.01..... (respectiv, 30 minute pentru obiectivul situat în sat Grădiștea).

În mod similar, contestatoarea reclamă faptul că oferta clasată pe locul 2, depusă ..... SRL, nu poate acoperi într-un mod realist costurile implicate în executarea contractului de prestări servicii la obiectivele autorității contractante.

În plus, ofertantul se angajează, pe de o parte, să subcontracteze serviciile de monitorizare și intervenție, iar pe de altă parte, să se avizeze de către IGPR „în termen de 30 zile” (conform angajamentului și Clarificării nr. 48/18.01.....) în vederea obținerii avizului privind funcționarea dispeceratului aflat pe raza județului .....

Totodată, precizează contestatoarea, subcontractantul SC ....SRL nu deține anexa 1b) privind dispunerea echipajelor de intervenție pe raza județului ..... și nu poate îndeplini cerința autorității contractante privind intervenția la obiective.

Prin adresa nr. 393/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10499/21.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Raportându-se la criticile contestatoarei, autoritatea contractantă arată că membrii comisiei de evaluare au verificat dacă ofertanții se regăsesc în situațiile de excludere prevăzute la art. 164, art. 165 şi art. 167 din Legea nr. 98/2016, aspect ce reiese și din raportul procedurii.

În cadrul acestor verificări s-au identificat documente constatatoare ce ar fi putut fi încadrate în situația de excludere prevăzută la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, atât pentru operatorul economic SC .... SRL (terț tehnic susținător al SC ....SRL), cât şi pentru operatorul economic SC ....SRL (subcontractant al SC ..... SRL). Autoritatea contractantă precizează că celor doi ofertanți le-au fost trimise solicitări de clarificări privind aceste documente, fiind analizate răspunsurile.

Având în vedere explicațiile şi documentele suport depuse de SC ....SRL, precum şi prerogativele oferite comisiei de evaluare de art. 171 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora *în cazul în care*

autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilității, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire, comisia de evaluare a considerat că ofertantul nu se află în situația de excludere şi că dovezile prezentate au fost concludente.

În opinia autorității contractante, în lumina articolului indicat mai sus, comisia de evaluare, şi nu operatorii economici participanți la procedură, are dreptul să decidă dacă dovezile prezentate sunt concludente.

Privitor la prețul propus de SC ....SRL, contrar opiniei contestatoarei, potrivit căreia „(...) ofertantul SC ....SRL şi-a fundamentat prețul ofertat pe subvenții obținute conform Legii nr. 76/2002”, autoritatea contractantă arată că SC ....SRL şi-a fundamentat prețul ofertat și pe subvenții obținute conform Legii nr. 76/2002.

Or, precizează autoritatea contractantă, în cadrul răspunsului privind fundamentarea prețului, SC ....SRL (i) a indicat că respectă salariul minim de 2.080 lei, precizat în HG nr. 937/2018; (ii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Compensarea muncii de noapte - se acordă liber conform Legii nr. 53 - Codul Muncii art. 126 lit. a)”; (iii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Compensarea muncii pentru timpul prestat în zilele declarate sărbători legale conform Legii nr. 53 - Codul Muncii art. 142”; (iv) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „compensarea muncii prestate în repausul săptămânal - art. 34”; (v) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Concediu de odihnă”; (vi) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Contribuția angajatorului”; (vii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Fond persoane cu handicap”; (viii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Alte cheltuieli pe durata contractului: cheltuieli directe şi indirecte”; (ix) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei cheltuieli cu „Monitorizare și intervenție”; (x) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Subvențiile” de care beneficiază.

Prin urmare, concluzionează autoritatea contractantă, subvențiile sunt ultimul punct din fundamentarea financiară, și nu singurul.

De altfel, autoritatea contractantă reclamă faptul că autoarea contestației nu a adus nicio dovadă în susținerea solicitărilor sale, ci a prezentat doar „suspiciuni rezonabile”, fapt ce ar trebui să ducă la respingerea, ca nefondată, a contestației.

Pentru a fi admisă, ca dovadă, o probă trebuie să îndeplinească, cumulativ, următoarele condiții, enumerate la art. 255 din Codul de procedură civilă:

- să fie legală - să nu fie oprită de lege;
- să fie verosimilă - să tindă la dovedirea unor fapte credibile;

- să fie utilă - să tindă la dovedirea unor fapte contestate în cadrul procesului;
- să fie pertinentă - să aibă legătură cu cauza;
- să fie concludentă - să conducă la rezolvarea cauzei.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă menționează că SC ....SRL îşi bazează contestaţia pe faptul că, în fundamentarea trimisă, SC ....SRL nu a detaliat cheltuielile cu controalele medicale periodice ale angajaților.

Or, autoritatea contractantă susține că SC ....SRL a prevăzut la punctul 8.2 din Răspunsul la clarificarea prețului ofertat, categoria de cheltuieli indirecte, estimate la o valoare de 62.138,57 lei/ total contract, unde ar putea fi încadrate aceste cheltuieli, având în vedere costul redus al acestora.

De altfel, inclusiv în fundamentarea sa, contestatoarea a indicat aceste costuri medicale estimate la o valoare 0,0029% din valoarea estimată.

Prin urmare, chiar dacă SC ....SRL nu a cuantificat în mod direct aceste cheltuieli, având în vedere că, pe de o parte, există suma de 62.138,57 lei/total contract pentru cheltuielile indirecte, iar pe de altă parte, că suma necesară pentru aceste cheltuieli este nesemnificativă (sub 1 % din valoarea ofertată), autoritatea contractantă consideră că susținerile contestatoarei sunt nefondate.

Prin adresa nr. 392/18.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 10500/21.03....., autoritatea contractantă a transmis Consiliului punctul de vedere la contestația înaintată de SC ..... SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă reclamă faptul că autoarea contestației trebuia ca, în temeiul dispozițiilor art. 249 din Codul civil, să prezinte documente/informații clare în baza cărora să solicite reevaluarea ofertelor.

În opinia autorității contractante, contestatoarea prezintă doar speculații proprii şi nu documente sau argumente clare, concludente, pertinente, etc.

Pe de altă parte, având în vedere că SC ..... SRL este pe locul 3 în clasamentul ofertelor, autoritatea contractantă arată că aceasta trebuia să justifice înlăturarea ofertelor clasate pe primele 2 locuri: SC ....SRL şi SC ....SRL.

Or, simpla susținere potrivit căreia oferta financiară depusă de SC ....SRL, în valoare de 1.539.724,80 lei, nu poate acoperi într-un mod realist costurile implicate în executarea contractului, nu poate fi luată în considerare fără prezentarea unor dovezi şi/sau argumente concrete, concludente, legale şi valabile.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că SC ..... SRL putea ataca, în termenul stabilit de lege, conținutul Clarificării nr.

48/18.01..... potrivit căreia autoritatea contractantă acceptă, în etapa de depunere a ofertelor, un angajament că în termen de maxim 30 de zile vor obține avizele legale pentru activitatea dispeceratului.

În continuare, autoritatea contractantă arată, contrar opiniei contestatoarei, că în cadrul răspunsului privind fundamentarea prețului, SC ....SRL (i) a indicat că respectă salariul minim de 2.080 lei precizat în HG nr. 937/2018; (ii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Compensarea muncii de noapte - se acordă liber conform Legii nr. 53 - Codul Muncii art. 126 lit. a)"; (iii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Compensarea muncii pentru timpul prestat în zilele declarate sărbători legale conform Legii nr. 53 - Codul Muncii art. 142"; (iv) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „compensarea muncii prestate în repausul săptămânal - art. 34"; (v) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Concediu de odihnă"; (vi) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Contribuția angajatorului"; (vii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Fond persoane cu handicap"; (viii) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Alte cheltuieli pe durata contractului: cheltuieli directe şi indirecte"; (ix) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei cheltuieli cu „Monitorizare și intervenție"; (x) a demonstrat că a luat în calcul la elaborarea ofertei „Subvențiile" de care beneficiază.

Prin urmare, concluzionează autoritatea contractantă, subvențiile sunt ultimul punct din fundamentarea financiară, și nu singurul.

Totodată, autoritatea contractantă arată că la punctul 8.1 din Răspunsul la clarificarea prețului ofertat, SC ....SRL a indicat categoria de cheltuieli directe, detaliind cheltuielile cu costume personalizate de pază, bocanci, șapcă, bastoane, spray iritant, lanterne, fluier, ecuson, telefoane, abonamente mobile, registre de pază etc., iar la punctul 8.2, ofertantul a indicat categoria de cheltuieli indirecte, estimate la o valoare de 62.138,57 lei/total contract, unde ar putea fi încadrate celelalte cheltuieli nedetaliate, având în vedere costul redus al acestora.

De altfel, arată autoritatea contractantă, inclusiv în fundamentarea prețului contestatoarei sunt menționate cheltuielile indirecte, estimate la o valoare 2,7% din valoarea cheltuielilor directe.

Prin urmare, chiar dacă SC ....SRL nu a cuantificat în mod direct o parte din cheltuielile indirecte, având în vedere că există suma de 62.138,57 lei/total contract pentru cheltuielile indirecte, reprezentând 4,13% din valoarea cheltuielilor cu paza, autoritatea contractantă consideră că susținerile SC ..... SRL sunt nefondate.

În replică, prin adresa nr. 672/25.03....., înregistrată la CNSC sub nr. 11074/25.03....., SC ..... SRL a transmis Consiliului concluzii scrise, prin care reiterează aspectele precizate în contestație referitoare la inadmisibilitatea ofertelor depuse de SC ....SRL şi SC ....SRL.

După conexarea celor 2 contestații, conform prevederilor art. 17 alin.
(2) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servici de pază pentru clădirile care aparțin de ....", ... (în calitate de autoritate contractantă) a inițiat o procedură simplificată proprie, publicând pe site-ul propriu (www.muzeulbrailei.ro), la 09.01....., invitația de participare nr. 18, dar și în SEAP, la ....., anunțul publicitar nr. .....

Împotriva rezultatului procedurii, a raportului procedurii (nr. 305 din 06.03.....) și a actelor subsecvente acestora, SC ....SRL și SC ..... SRL au înaintat prezentele contestații, solicitând modificarea lor potrivit criticilor formulate.

Consiliul a luat act de faptul că atât SC ....SRL cât și SC ..... SRL au făcut dovada îndeplinirii procedurii stabilite la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii cauțiunilor aferente contestațiilor, conform celor consemnate prin Recipisa de consemnare nr. 205310100/1 din data de 13.03....., emisă de CEC Bank – Sucursala Vaslui și în Recipisa de consemnare nr. 205322071/1 din data de 18.03....., emisă de CEC Bank – Sucursala .....

Preliminar analizei pe fond a cauzelor, Consiliul constată că apărarea autorității contractante, în contradictoriu cu ambele contestatoare, privind pretinsa absență a probelor în susținerea criticilor, este nefondată. Ambele contestatoare invocă conținutul raportului procedurii și al adresei de comunicare a rezultatului, acte emise de autoritatea contractantă, pe baza evaluării conținutului ofertelor pe care le-a primit. În consecință, actele care probează sau nu cele criticate de contestatoare se află în posesia autorității contractante, iar aceasta a transmis Consiliului copia lor, fiind suficiente pentru soluționarea disputelor.

Văzând modalitatea de stabilire a condițiilor de participare cu ofertă, Consiliul constată că autoritatea contractantă s-a raportat la un nivel de exigență similar procedurilor obișnuite din Legea nr. 98/2016, în sensul că operatorii economici trebuiau să nu fie afectați de motivele de excludere enumerate de această lege, dar și să îndeplinească cerințe de calificare și să prezinte informații de detaliu în cadrul propunerii tehnice și a propunerii financiare.

În raport cu acestea, Consiliul constată că sunt întemeiate criticile contestatoarei SC ....SRL împotriva acceptării în competiție a ofertei SC ....SRL, deși terțul susținător al acestui operator economic este afectat de existența unui document constatator emis de o altă autoritate contractantă, ce reclamă refuzul nemotivat de a semna contractul de achiziție publică.

În fapt, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului informații de clarificare privind documentul constatator nr. 33087/08.12.2016, emis de Consiliul Județean Constanța, ce conține refuzul terțului susținător SC .... SRL de a încheia un contract de achiziție publică, iar SC ....SRL a transmis un răspuns prin care amintește că acel refuz a fost determinat de o imposibilitate fortuită și nu de o decizie discreționară a sa, privind neîncheierea înțelegerii. Astfel, acesta pretinde că situația înregistrată în acel document nu i-ar fi imputabilă terțului susținător.

Consiliul ia act de faptul că documentul în cauză a fost atașat anunțului înregistrat în SEAP sub numărul 73496 din 22.02.2017 și cuprinde mențiunea că refuzul de a încheia contractul de achiziție a condus la anularea procedurii respective, cu aplicarea și a prevederilor art. 204 alin. (1^1) al OUG nr. 34/2006, adică: *În cazul în care autoritatea contractantă nu poate încheia contractul cu ofertantul a cărui ofertă a fost stabilită ca fiind câştigătoare, datorită faptului că ofertantul în cauză se află într-o situaţie de forţă majoră sau în imposibilitatea fortuită de a executa contractul, atunci aceasta are dreptul să declare câştigătoare oferta clasată pe locul doi, în condiţiile în care aceasta există şi este admisibilă. În caz contrar, se anulează aplicarea procedurii pentru atribuirea contractului de achiziţie publică*.

Or, din documentul constatator rezultă, pe de o parte, determinarea acelui achizitor de a reclama o conduită neconformă obligației asumate de ofertant, adică refuzul de a încheia contractul, iar pe de altă parte, evocarea unor prevederi legale care ar reglementa situația juridică a unor acte/fapte neimputabile operatorului economic care a refuzat încheierea.

Prin urmare, în situația de față, autoritatea contractantă a acceptat clarificările emise de ofertant, fără a avea certitudinea că ele concordă cu situația faptică din procedura în care s-a emis documentul constatator analizat.

Or, prevederile Normei de aplicare a Legii nr. 98/2016, la care face referire contestatoarea, au un conținut ce trebuie înțeles în sensul unui refuz a cărui motivare nu este întemeiată (deci, care exclude un refuz fortuit al operatorului economic în cauză): *Art. 144. - (1) Fără a afecta prevederile art. 143 alin. (2), refuzul nemotivat al ofertantului declarat câştigător de a semna contractul de achiziţie publică/acordul-cadru este asimilabil situaţiei prevăzute la art. 167 alin. (1) lit. g) din Lege.*

(2) În situaţia prevăzută la alin. (1) sunt aplicabile dispoziţiile art. 166 alin. (2).

Prin urmare, Consiliul consideră că autoritatea contractantă a exclus nefondat posibilitatea de a se raporta, în analiza sa, la prevederile exprese ale legii, privind posibila respingere a operatorului economic conform art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016: *g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de*

achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile.

Astfel, în lipsa certitudinii că operatorul economic (actual terț-susținător al ofertantului) și-ar fi încălcat grav obligațiile asumate prin ofertă, tocmai datorită faptului că documentul constatator evoca și aplicabilitatea, implicită, a unor prevederi legale ce trimit la o imposibilitate fortuită a acestuia de a încheia contractul, Consiliul consideră că se impunea o corespondență de clarificare a situației de fapt cu emitentul documentului constatator, înainte de acceptarea/respingerea terțului susținător, pe acest motiv.

În context, Consiliul consideră că acest motiv de contestare este întemeiat în parte, oferta SC ....SRL nefiind cert afectată de motivul de excludere prevăzut la art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, dar față de care nici nu există informații sigure că nu s-ar impune o astfel de excludere, rezultând din documentul constatator nr. 33087/08.12.2016, emis de Consiliul Județean Constanța.

Cât privește susținerea contestatoarei că SC ....SRL nu ar deține suficiente convenții de primire a subvențiilor acordate de AJOFM, care i-ar fi permis reducerea costurilor de prestare a serviciilor, și că s-ar fi bazat pe convenții ale terțului susținător, Consiliul constată contrariul ei. Din punct de vedere formal, convențiile prezentate în susținerea ofertei sunt în beneficiul ofertantului SC ....SRL, și nu al terțului susținător SC .... SRL.

În schimb, Consiliul constată că justificarea prețului ofertat nu a cuprins referiri explicite la costuri asociate activităților de asigurare a controlului medical periodic al angajaților, iar autoritatea contractantă nu a considerat acest aspect ca fiind de interes în determinarea sustenabilității financiare a ofertei. De altfel, prin punctul de vedere la contestație, arată că aceste costuri ar avea o pondere nesemnificativă din total preț, iar ele ar putea să se regăsească în categoria cheltuielilor indirecte, pe care a cuprins-o oferta. Consiliul constată că în detalierea costurilor indirecte, din cuprinsul punctului 8.2 al răspunsului de justificare a prețului (nr. 692/27.02.....), ofertantul în discuție nu a cuprins aceste tipuri de costuri, astfel că susținerile autorității contractante sunt nereale, dovedind o analiză incompletă a ofertei.

În același timp, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a precizat, prin punctul de vedere, care este situația costurilor ce ar fi determinate de asigurarea controlului desfășurării serviciilor de pază, activitate impusă prin HG nr. 301/2012, la art. 33 din anexa sa: *Art. 33. - (1) Pentru verificarea modului de efectuare a serviciului de către personalul de pază, conducătorul societăţii trebuie să asigure controlul acestora prin personal anume desemnat.*

(2) Paza obiectivului asigurat cu un dispozitiv format din mai mult de 5 posturi de pază este coordonată de către un şef de tură pe schimb, care efectuează instruirea şi repartizarea în posturi a personalului de pază, preluând atribuţiile unui post de pază în caz de nevoie.

(3) Pentru fiecare obiectiv asigurat cu pază şi protecţie printr-o societate specializată, conducătorul societăţii specializate trebuie să desemneze un şef de obiectiv care să asigure relaţionarea permanentă cu beneficiarul serviciilor de pază şi să dispună măsuri de eficientizare a serviciului prestat, precum şi controlul personalului din subordine.

(4) Verificarea modului de efectuare a serviciului de pază se realizează zilnic, cel puţin o dată pe schimb, de către personalul cu atribuţii de control anume desemnat, consemnându-se despre aceasta în registrul de control.

(5) Şeful de tură sau de obiectiv, după caz, execută instruirea agenţilor de pază cu prevederile consemnelor generale şi particulare şi răspunde de modul de executare a serviciului de către aceştia.

Din cuprinsul răspunsului de justificare a prețului (sus amintit), nu rezultă că astfel de costuri ar fi fost avute în vedere de ofertantul SC ....SRL, însă autoritatea contractantă nu a sesizat absența lor.

În același timp, Consiliul constată că justificarea în cauză conține referiri la costuri asociate întocmirii registrelor la care face trimitere art. 10 al aceleeași anexe a HG nr. 301/2012, susținerea contestatoarei fiind nefondată, în raport cu aceste obligații corelative ofertantului și autorității contractante. Cu toate acestea, justificarea ofertantului nu cuprinde costurile întocmirii planului de pază, așa cum impunea autoritatea contractantă prin punctul 10 al caietului de sarcini, adică un document a cărui întocmire cădea tot în sarcina ofertantului.

Prin urmare, Consiliul consideră că, cel puțin sub aspect formal, autoritatea contractantă nu a efectuat o evaluare completă a informațiilor de justificare a prețului pe care l-a considerat aparent nejustificat de scăzut, deși a solicitat SC ....SRL informații de certitudine.

Întrucât autoritatea contractantă nu a impus o modalitate de răspuns, diversitatea de informații primite trebuia comparată cu tipurile de activități rezultând din derularea efectivă a viitorului contract, rezultând din reglementările specifice (precum HG nr. 301/2012) și din caietul de sarcini.

În consecință, acceptarea unor răspunsuri globale, fără o justificare temeinică a sustenabilității prețului scăzut propus, relevă o încălcare a principiilor transparenței și proporționalității, de către autoritatea contractantă, iar Consiliul va admite contestația SC ....SRL, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 și va anula decizia de stabilire a ofertantului câștigător, urmând a obliga la o reevaluare a ofertei SC ....SRL, în 15 zile, privitor la aspectele ce țin de nevoia clarificării prezenței/absenței costurilor ce țin de: examene medicale

personal de pază; control al activității de pază și întocmire plan de pază. În același timp, autoritatea contractantă va solicita și informații care să clarifice situația de fapt/drept rezultând din documentul constatator nr. 33087/08.12.2016, emis de Consiliul Județean Constanța, printr-o corespondență cu această autoritate contractantă.

Văzând susținerile din contestația SC ..... SRL, Consiliul constată că, în parte, acestea sunt comune cu ale primei contestatoare, privitoare la prețul ofertat de SC ....SRL și la analiza acestuia de către achizitor.

Consiliul constată temeinicia criticilor privind neevaluarea completă a ofertei câștigătoare, în raport cu in/existența costurilor ocazionate de examene medicale personal de pază; control al activității de pază și întocmire plan de pază, pentru raționamente juridice similare celor avute în vedere la analiza primei contestații.

Se confirmă absența unei evaluări complete și din perspectiva acelor costuri, evocate de contestatoarea aceasta, precum cele ocazionate de deplasările pentru instructajul periodic privind protecția muncii, ori cele cu salariul șefului de obiectiv, aferente activităților impuse prin HG nr. 301/2012 (sus amintită).

De asemenea, costurile ce ar putea rezulta din nevoia de deplasare dinspre/la locul prestării serviciilor către domiciliu, a personalului însărcinat cu paza, nu au făcut obiectul unei analize a achizitorului, nefiind cert dacă acesta locuiește în proximitatea obiectivelor sau la distanță de ele.

Contrar susținerilor autorității contractante, că SC ....SRL ar fi putut cuprinde multe din astfel de costuri în categoria cheltuielilor indirecte, Consiliul constată că, în fapt, prin răspunsul de justificare a prețului ofertei, punctul 8.2, s-a indicat care este destinația valorii de 62.138,57 lei/total contract (cheltuieli indirecte): *salarizare personal TESA, combustibil deplasări în teritoriu, papetărie, consumabile și cheltuieli neprevăzute*.

Sunt nefondate, în același timp, susținerile contestatoarei că nu ar fi fost analizate elementele ofertei sub aspectul costurilor ocazionate de asigurarea uniformelor și dotărilor agenților de pază (inclusiv cu telefonia mobilă), justificarea prețului cuprinzând în categoria cheltuielilor directe aceste costuri.

Cu toate acestea, criticile privind incompleta evaluare a ofertei în raport cu modul de diminuare a prețului ei, pe baza posibilelor subvenții de care ar beneficia viitorul contractant sunt considerate întemeiate, de Consiliu.

Deși oferta ....SRL a cuprins prețul pe oră/agent de pază diferențiat, pentru posturi permanente - 15,18 lei și posturi 12/24 ore – 16,03 lei (fără profit și cheltuieli indirecte), ceea ce concordă, într-o oarecare măsură, cu simularea prețului făcută de contestatoare (15.96 lei),

Consiliul constată că, după aplicarea costurilor asociate profitului și altor cheltuieli, inclusiv a costurilor cu monitorizarea, prețul total al ofertei a fost diminuat cu o valoare a unei subvenții (în mod global), al cărui cuantum nu poate fi verificat.

Astfel, din valoarea totală, reală, a serviciilor (1.845.028,8 lei), a fost scăzută valoarea subvențiilor primite (de 342.000 lei), ceea ce a condus la valoarea de 1.503.028,8 lei, din care s-ar obține tariful unitar de 12,95 lei.

Or, din justificarea propunerii financiare, nu rezultă modul în care a fost calculat tariful unitar, unic, pentru cele două tipuri de posturi (permanente sau 12/24 ore), precum și modul în care s-a calculat valoarea subvenției ce ar asigura diminuarea prețului total al ofertei.

Pe de o parte, prețul total a fost prevăzut pentru 24 de luni, iar subvențiile de care beneficiază ofertantul câștigător (conform convențiilor prezentate autorității contractante și înaintate la dosarul cauzei) se întind pe durata a 12 luni (9 luni rămase din anul curent), astfel că prețul pentru restul perioadei din viitorul contract (3+12 luni) nu este cert la tariful unitar amintit.

Pe de altă parte, subvențiile acordate de AJOFM sunt condiționate de încadrarea pe post a persoanelor care beneficiază de măsurile specifice de protecție (reinserție în piața muncii), ceea ce ar releva că actualii agenți de pază sunt deja angajați în alte dispozitive de pază decât cele ale prezentului achizitor.

Consiliul constată, astfel, că autoritatea contractantă nu a făcut o evaluare a realității susținerilor din justificarea de preț înaintată de ofertantul desemnat câștigător, ci a acceptat, formal, că prețul ofertei în cauză a fost legal propus și suficient pentru prestarea activității conform angajamentelor de respectare a ”obligațiilor relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă” (conform formularelor întocmite și depuse).

Prin urmare, Consiliul consideră că justificările prezentate de ....SRL nu au fost analizate complet de autoritatea contractantă, nerezultând din acestea realitatea și sustenabilitatea prețului ofertei, ce are un caracter neobișnuit de scăzut, în raport cu specificul și volumul viitoarelor servicii care trebuie prestate.

În privința pretinsei tardivități a criticilor împotriva conținutului adresei de clarificare a documentației de atribuire (nr. 48/18.01.....) privind condițiile asigurării/derulării activității de dispecerat, monitorizare intervenție, invocată de autoritatea contractantă, Consiliul constată netemeinicia ei, motivat de faptul că, prin contestație nu sunt atacate condițiile de ofertare stabilite în raport cu respectiva activitate, ci modul în care s-a evaluat oferta câștigătoare privitor la asigurarea activității de dispecerat.

Contestatoarea a apreciat că evaluarea ofertei câștigătoare nu a ținut cont de faptul că subcontractantul declarat de SC ....SRL (.... SRL) nu deține un echipaj de intervenție în proximitatea obiectivului din localitatea Grădiștea, ceea ce relevă faptul că deplasarea, în caz de nevoie, la aproximativ 67 km de ....., nu s-ar putea asigura în maxim 30 minute, așa cum s-a angajat prin ofertă (pentru a fi conformă cu cerința din Clarificarea nr. 48/18.01.....).

Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a impus ofertanților să facă dovada deținerii, exclusiv, înainte de atribuirea contractului, a dispeceratului și a patrulei aferente serviciilor de intervenție, ci a permis ca ofertantul câștigător să obțină în 30 de zile avizele legale pentru activitatea în cauză, pe raza Județului ..... În consecință, simplul angajament al ofertantului în cauză (prin subcontractant) că va asigura serviciile prin dispecerat și echipaj de intervenție a fost considerat proba suficientă a asigurării, inclusiv, a timpilor de intervenție impuși.

Drept urmare, Consiliul consideră nefondată critica contestatoarei, sub acest aspect.

Conduita autorității contractante relevă o încălcare a principiilor transparenței și proporționalității, iar Consiliul, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC ..... SRL și va anula decizia de stabilire a ofertantului câștigător, urmând a obliga la o reevaluare a ofertei SC ....SRL, în 15 zile, privitor la aspectele ce țin de nevoia justificării prezenței/absenței costurilor ce ar fi determinate de: examene medicale pentru personalul de pază; control al activității de pază și întocmire plan de pază. În același timp, se vor solicita detalii asupra modului de determinare a valorii unitare a serviciilor, prin diminuarea valorii reale cu valoarea subvențiilor primite, pe durata întregului contract – 24 luni.

În privința criticilor cu caracter similar, formulate de SC ..... SRL, într-o manieră generală, la adresa modului de evaluare a ofertei clasate pe locul 2, adică a ofertei înaintate ..... SRL, Consiliul constată, preliminar, că autoritatea contractantă nu a formulat apărări specifice, prin punctul de vedere la contestație, contrar dispozițiilor art. 15 alin. (2) din Legea nr. 101/2016: Părţile au obligaţia de a expune situaţia de fapt la care se referă pretenţiile şi apărările lor în mod corect şi complet, fără a denatura sau omite informaţiile care le sunt cunoscute.

Văzând valoarea serviciilor ofertate ..... SRL, dar și modul de justificare a prețului unitar (13,2 lei/oră/agent), Consiliul constată absența informațiilor de certitudine că toate costurile ocazionate de prestarea serviciilor au fost avute în vedere în mod real.

Deși SC ....SRL a inclus în fundamentarea economică a tarifului orar costuri cu examene medicale personal de pază; costuri cu control al activității de pază, ajungând la un tarif de aproximativ 15,83, la care a adăugat și costuri indirecte și profit, ceea ce, aparent, confirmă calculele

contestatoarei, prezentate în simularea de preț, nu rezultă din această justificare modalitatea în care se va aplica deducerea tarifului pe baza subvențiilor primite, conform celor 2 convenții încheiate cu AJOFM ..... (privind cele 14 [3+11 șomeri] persoane beneficiare).

Nu se cunoaște dacă persoanele ce au determinat acordarea subvenției vor fi angajate în viitorul contract sau cum se va diminua prețul real al prestației, după finalizarea celor două convenții, adică după sfârșitul anului curent. Mai mult, nu se înțelege nici modalitatea de partajare a sumelor din cele două convenții de subvenționare a sumei globale, de 321.497,28 lei, aferente unui cost unitar de 2,77 lei, pentru diminuarea prețului real al serviciilor de pază.

Similar constatărilor de la analiza primei oferte, Consiliul constată că și oferta clasată pe locul 2 a cuprins costuri cu uniforme și dotări, dar și că modul de formulare a răspunsului (cu prezentarea neexhaustivă a costurilor incluse în diferite categorii, formularea etc. în enumerarea altor costuri directe putând acoperi și alte costuri – precum a cheltuielilor de întocmire plan de pază) a rămas neevaluat complet.

Cât privește serviciile de dispecerat și monitorizare, a căror modalitate de prestare nu ar fi fost analizată de autoritatea contractantă, Consiliul constată că oferta SC ....SRL conține informații contradictorii.

Deși în propunerea tehnică se precizează că subcontractantul declarat, SC ....SRL, va asigura doar o patrulă de intervenție, prin acordul de subcontractare și prin angajamentul de susținere a capacității de execuție, acest din urmă operator economic declară că va asigura activitățile privitoare la ”servicii de dispecerat, monitorizare și intervenție”. În același timp, Anexa nr. 1b a Angajamentului de susținere, aparținând subcontractantului terț SC ....SRL, cuprinde informația că, pentru localitățile ..... și Ianca echipajele de intervenție (inclusiv autoturismele necesare) și dispeceratul aparțin unei alte societăți de pază, a cărei calitate nu a fost identificată în ofertă – SC ....SRL.

Prin urmare, susținerile contestatoarei că autoritatea contractantă nu a lămurit modalitatea de asigurare a viitoarelor prestații privind monitorizarea și intervenția (activitatea de dispecerat) se confirmă, Consiliul constatând incompleta analiză și a ofertei clasate pe locul 2 în clasamentul ofertelor considerate admisibile.

Consiliul, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC ..... SRL și va anula decizia de stabilire a admisibilității ofertei SC ....SRL, urmând a obliga la o reevaluare a ei, în 15 zile, privitor la aspectele ce țin de nevoia justificării modului de reducere a prețului unitar, prin aplicarea deducerilor suportate din subvențiile primite. De asemenea, se va clarifica calitatea în care va participa SC ....SRL la asigurarea serviciilor de monitorizare, dispecerat și intervenție, nefiind un subcontractant sau asociat declarat al ofertantului,

dar și modul în care prestatorul ar respecta timpul de intervenție (30 minute) la obiectivul situat în afara orașului .....

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

CONSILIUL DECIDE:

Conexează contestațiile formulate ..... SRL și de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., autoritate contractantă care a inițiat procedura proprie de achiziție servicii pază, prin anunțul publicitar nr. ..... din .....

Admite contestațiile și anulează decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și cea de stabilire a admisibilității ofertei clasate pe locul 2, consemnate în raportul procedurii de atribuire nr. 305 din 06.03..... și în actele de comunicare subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ....SRL, în 15 zile, privitor la aspectele ce țin de nevoia justificării prezenței/absenței costurilor ce ar fi determinate de: examene medicale pentru personalul de pază; control al activității de pază și întocmire plan de pază, dar și detalii asupra modului de determinare a valorii unitare a serviciilor, prin diminuarea valorii reale cu valoarea subvențiilor primite, pe durata întregului contract, conform motivării de mai sus. În același timp, se va clarifica situația de fapt/drept rezultând din certificatul constatator emis pe numele terțului susținător al ofertantului.

Obligă autoritatea contractantă, de asemenea, la reevaluarea ofertei SC ....SRL, în același termen, privitor la aspectele ce țin de nevoia justificării modului de reducere a prețului unitar, prin aplicarea deducerilor suportate din subvențiile primite și a modalității de asigurare a serviciilor de monitorizare, dispecerat și intervenție, conform motivării precedente.

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

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

....