



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2089 / C9 / 2335

Data: 20.11.2019

Prin contestația nr. 602/31.10.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 44205/01.11.2019, depusă de..... privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de în calitate de entitate contractantă, pentru atribuirea contractului de servicii având ca obiect *Asigurarea pazei obiectivelor*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

- în principal, constatarea faptului că entitatea contractantă, în mod abuziv și nelegal, a realizat reevaluarea ofertei sale, în condițiile în care aceasta a fost declarată admisibilă prin procesul - verbal nr. 03/11.07.2019, raportul procedurii nr. 31595/23.07.2019, raportul procedură FN postat în SICAP la 10.09.2019 și nu a fost contestată;
- în subsidiar, constatarea faptului că entitatea contractantă, în mod eronat, a respins ca inacceptabilă oferta sa, respectiv constatarea faptului că oferta sa este admisibilă;
- pe cale de consecință, atât în cazul admiterii capătului principal, cât și în cazul admiterii capătului subsidiar de cerere, anularea comunicării nr. 40915/28.10.2019, anularea, în parte, a raportului nr. 40911/28.10.2019 (în ceea ce privește oferta sa) și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, cu respectarea dispozitivului deciziei CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, precum și a deciziei care se va pronunța în prezenta cauză;

- menținerea raportul procedurii nr. 40911/28.10.2019, în ceea ce privește declararea ca inacceptabile a ofertelor
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 ofertanta critică comunicarea nr. 40915/28.10.2019 și raportul procedurii nr. 40911/28.10.2019, în ceea ce privește oferta sa, documente emise de entitatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă.

În preambulul contestației, contestatoarea prezintă modul de desfășurare a procedurii, precizând că urmare a contestației formulate în data de 16.09.2019, Consiliul a admis-o, în parte, prin decizia nr. 1738/C9/1870/07.10.2019. Împotriva acestei decizii nu s-a formulat nicio plângere, aceasta rămânând definitivă și executorie.

Contestatoarea precizează că, în data de 18.10.2019, entitatea contractantă a început procesul de reevaluare a ofertelor inclusiv al ofertei sale, prin transmiterea unor solicitări de clarificări.

La finalul procesului de reevaluare, comisia de evaluare a respins ca inacceptabile toate ofertele rămase în procedură, inclusiv oferta sa, și a hotărât anularea procedurii întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă.

Din aceste motive, petenta susține că:

- entitatea contractantă, în mod abuziv și nelegal, a reevaluat oferta sa, în condițiile în care aceasta fusese declarată anterior ca fiind admisibilă, iar prin deciziile pronunțate în soluționarea contestațiilor, nu s-a dispus obligarea la reevaluarea ofertei sale;
- astfel, solicită constatarea că entitatea contractanta a încălcat deciziile definitive ale Consiliului și și-a contrazis propriile evaluări anterioare, pe baza cărora oferta sa a fost declarată admisibilă, sens în care precizează că în procesul-verbal nr. 3/11.07.2019, s-a reținut că oferta este admisibilă;
- în ipoteza în care se reține că entitatea contractantă putea proceda la reevaluarea ofertei sale, deși Consiliul nu a dispus acest lucru în niciuna din deciziile pronunțate, solicită constatarea că entitatea contractantă a analizat în mod superficial răspunsurile la solicitările de clarificări formulate și, în mod eronat, a respins ca inacceptabilă oferta și a anulat procedura pe motiv că nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă;
- se confirmă astfel că, entitatea contractantă, în contextul în care toate celelalte oferte erau în mod evident inacceptabile, a urmărit înlăturarea ofertei sale din procedură și anularea „artificială” a procedurii.

În aceste condiții, contestatoarea precizează că entitatea contractantă i-a transmis solicitarea de clarificări din 18.10.2019, la care i-a răspuns prin adresa nr. 578/18.10.2019, arătând modul de

calcul al valorilor din Formularul 4 și a demonstrat corespondența valorii totale cu suma înscrisă în Formularul 3, pe care le redă.

Contestatoarea menționează că susținerea autorității contractante potrivit căreia „nu se poate verifica corectitudinea prețului total al ofertei, informațiile primite prin clarificarea sunt contradictorii și nu pot fi susținute de prevederi legale în domeniul contabilității” este total nejustificată, deoarece în oferta depusă, nu a făcut decât să respecte întocmai rubricile înscrise de entitatea contractantă în Formularul nr. 4, completând valoarea totală a tuturor cheltuielilor pe care le va avea în viitorul contract, precum și a profitului, cu evidențierea separată a profitului și a cotei acestuia la rd. nr. 2.

În răspunsul la solicitarea de clarificări, a precizat clar și concret, fără ambiguități, arătând cu exactitate modalitatea de calcul a sumelor, precum și componența acestora, demonstrând cuprinderea tuturor cheltuielilor pentru viitorul contract.

După analiza răspunsului la solicitarea de clarificări, entitatea contractantă a considerat că se impune o nouă adresă de clarificări pe care i-a transmis-o în data de 21.10.2019, în aceeași zi fiind transmis răspunsul nr. 583 prin care a demonstrat punctual, pe de o parte, că nu există necorelare între procente indicate și valorile cheltuielilor respectiv a profitului și, pe de altă parte, a justificat cheltuielile privind transportul personalului care nu domiciliază în municipiul București, explicații pe care le redă.

În urma analizei efectuate, entitatea contractantă, în mod eronat, a concluzionat că „informațiile primite prin clarificare sunt contradictorii și nu pot fi susținute de prevederi legale în domeniul contabilității”, deoarece cheltuielile pentru fondul de handicap nu reprezintă un cost reglementat cu forța de muncă, ci este o contribuție obligatorie ce se achită către bugetul de stat de către angajatorii ce au peste 250 salariați și nu au încadrate persoane cu handicap în procent de 4% raportat la numărul de salariați. Într-adevăr este o cheltuială directă în sensul că i se cunoaște cuantumul, este fixă, adăugarea ei în cheltuielile indirecte a fost doar pentru a respecta Formularul nr. 4 pus la dispoziție în cadrul procedurii, asimilarea acestei contribuții într-o categorie sau alta, nu influențează nicidecum prețul final oferat.

În ceea ce privește profitul, interpretarea entității contractante este o interpretare proprie neavând nicio legătură cu legislația în vigoare, deoarece legiuitorul a stabilit prin Legea nr. 31/1990 că societățile comerciale trebuie să realizeze și profit, astfel că rămâne la alegerea fiecărei societăți comerciale cum își stabilește profitul, în sumă fixă sau procent.

În ceea ce privește reținerea neconcludenței răspunsului său cu privire la justificarea acoperirii cheltuielilor privind transportul personalului și constatarea entității contractante că nu poate justifica costul cu transportul de 7 lei/lună/agent, orice corectare a acestei

valori conducând la modificarea ofertei financiare, entitatea contractantă se află într-o totală eroare, deoarece:

- documentele depuse pentru agenții avizați port-armă (4 persoane) sunt documente eliberate de către autoritățile competente pentru aceștia în intervalul 01.11.2016 - 27.09.2017 și au înscris domiciliul acestora de la data când aceștia au fost avizați;
- a transmis în răspunsul la solicitarea de clarificări că transportul celor 12 persoane ce nu își au domiciliul va fi realizat cu microbuz ce este proprietatea
- a prevăzut o sumă lunară de 1.281 lei/lună (7 lei/agent x 183 număr total agenți pentru contract), sumă care este îndestulătoare pentru cheltuielile cu transportul acestor 12 persoane.

Prin adresa nr. 42017/06.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 45065/06.11.2019, entitatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestația depusă de ..., împreună cu documentele emise ulterior deciziei nr. 1738/C9/1870/07.10.2019.

I. Referitor la solicitarea ... de a constata, în principal, că entitatea contractantă, în mod abuziv și nelegal, a realizat reevaluarea ofertei sale, în condițiile în care aceasta fusese declarată anterior ca fiind admisibilă, iar prin deciziile pronunțate în soluționarea contestațiilor nu s-a dispus obligarea la reevaluarea ofertei:

Afirmația potrivit căreia entitatea contractantă a acționat nelegal este neîntemeiată, reevaluarea ofertelor pe baza dispozițiilor exprimate de Consiliu cu privire la ofertele fiind susținută de respectarea principiilor nediscriminării și al tratamentului egal, prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, cu scopul de a nu crea un eventual avantaj competitiv pentru anumiți ofertanți.

În consecință, entitatea contractantă apreciază că reevaluarea ofertelor SRL ca urmare a luării la cunoștință a deciziei CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, anulării raportului procedurii nr. 36097/10.09.2019 și comunicărilor privind rezultatul procedurii, în baza dispozițiilor Consiliului privind aspectele necesar a fi clarificate cu privire la ofertele

Contestatoarea însăși a admis că este probabil ca reevaluarea ofertei sale să fie apreciată de Consiliu ca fiind legală.

Entitatea contractantă menționează că, dacă comisia de evaluare nu ar fi procedat la reevaluarea ofertelor care nu au făcut obiectul contestațiilor, între care și oferta ar fi încălcat principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv tratamentul egal și nediscriminarea.

II. Referitor la solicitarea de a constata, în subsidiar, că entitatea contractantă, în mod eronat, a respins ca inacceptabilă oferta, respectiv că oferta ... SRL este admisibilă, entitatea contractantă precizează că afirmațiile contestatoarei potrivit căreia, în mod superficial, eronat, abuziv și nelegal, a realizat reevaluarea

ofertei condițiile în care aceasta fusese declarată anterior ca fiind admisibilă, sunt neîntemeiate, în condițiile în care evaluarea și reevaluarea ofertelor au ținut seama de prevederile documentației de atribuire, de decizia CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, precum și de prevederile art. 133, art. 139 și art. 140 din HG nr. 394/2016, cu referire la evaluarea ofertelor tehnice și financiare.

Reevaluarea ofertei ..., ca urmare a luării la cunoștință a deciziei CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, anulării raportului procedurii nr. 36097/10.09.2019 și comunicărilor privind rezultatul procedurii, în baza dispozițiilor Consiliului privind aspectele necesar a fi clarificate cu privire la ofertele, a fost obligatorie pentru entitatea contractantă. În conformitate cu prevederile art. 1 alin. (3) din HG nr. 394/2016, în cazul în care entitatea contractantă constată apariția unei situații care poate conduce la denaturarea concurenței, aceasta „are obligația de a elimina efectele rezultate dintr-o astfel de împrejurare, adoptând, potrivit competențelor, după caz, măsuri corective de modificare, încetare, revocare sau anulare ale actelor care au afectat aplicarea corectă a procedurii de atribuire sau ale activităților care au legătură cu acestea”.

În cadrul procesului de reevaluare dispus prin decizia Consiliului nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, comisia de evaluare a reanalizat ofertele depuse de operatorii economici: și a declarat ofertele depuse de acești ofertanți după cum urmează:

... a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016;

- asocierea ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016;

- .. a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016;

- asocierea ... a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

În același timp, în scopul respectării principiilor de tratament egal și nediscriminare, având în vedere că evaluarea inițială a ofertelor asocierea cărora prin decizia CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019 s-a dispus reevaluarea, comisia de evaluare a considerat necesar a reevalua și ofertele

În acest sens, ofertantei i-au fost solicitate clarificări privind modul de calcul a sumelor reprezentând cheltuielile evidențiate în cel de-al doilea tabel recapitulativ (indirecte, handicap, profit, alte cheltuieli), pentru stabilirea concordanței dintre valoarea totală din Formularul 3 cu cea rezultată prin însumarea valorilor din tabelele recapitulative din Formularul 4.

Analizând răspunsul ofertantei ..., comisia de evaluare a constatat necesitatea clarificării următoarelor aspecte:

1. Necorelarea dintre procente indicate în oferta inițială în tabelul recapitulativ (privind cheltuielile indirecte și profitul) și valorile

obținute prin aplicarea respectivelor procente, necorelare menținută și în răspunsul la clarificări.

Comisia de evaluare a constatat că, în contradicție cu reglementările legale, ofertanta a încadrat cheltuielile cu fondul de handicap și profitul în categoria cheltuielilor indirecte. Mai mult, s-a constatat că, în această situație, o eventuală corectare a încadrării acestor cheltuieli în calculația de preț aferentă ofertei, va conduce obligatoriu la modificarea ofertei, fapt ce a determinat respingerea ofertei ca fiind inacceptabilă, conform prevederilor art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

2. Justificarea acoperirii cheltuielilor privind transportul personalului care nu domiciliază în ... având în vedere reținerea de către Consiliu a obligației entității contractante de a lămuri acest aspect și faptul că ofertanta a indicat o cheltuială medie cu transportul personalului în cuantum de 7 lei/lună/pers. Comisia de evaluare a considerat că această valoare trebuie clarificată ținând cont că, din cele 4 Avize MAI prezentate de ... între domiciliile acestora și obiectivele ELCEN sunt considerabile, toți având domiciliile în județul ... Exemplifică: Aviz MAI nr. 61664/01.11.2016 pentru dl. domiciliat în comuna .. ., Aviz MAI nr. 160397/27.09.2017 pentru dl.. domiciliat în . Aviz MAI nr. 61665/01.11.2016 pentru dl. ..

În raport cu datele rezultate din aceste avize, afirmația contestatoarei potrivit căreia „doar 12 persoane nu își au domiciliul în municipiul...ci limitrof cu acesta, (max. 45 km)” este neadevărată.

Entitatea contractantă a constatat, de asemenea, superficialitatea argumentului suplimentar adus în sprijinul justificării cheltuielilor derizorii cu transportul, constând în faptul că salariații care nu își au domiciliul în „vor fi transportați cu auto (microbuz) proprietatea” ca și cum în această situație patrimonială respectivul mijloc de transport ar putea funcționa cu costuri infime.

Totodată, comisia de evaluare a considerat necesar a transmite către cei 3 ofertanți situați pe locurile 7, 8, 9, respectiv următoarele solicitări de clarificări:

- prelungirea valabilității ofertelor și a garanțiilor de participare până la data de 31.12.2019;

- justificarea valorilor ofertate pentru timpii de răspuns pentru evenimente deosebite, prin prezentarea realizării efective a intervenției pentru fiecare obiectiv raportat la poziționarea echipei de intervenție indicată în propunerea tehnică;

- justificarea necuprinderii cotei de 4% reprezentând contribuția privind fondul de handicap.

La solicitările de clarificări transmise de către comisia de evaluare, ofertanții au răspuns, astfel:

..... prin răspunsul său nu se poate verifica corectitudinea prețului total al ofertei, informațiile primite prin clarificarea nr. CN1009419/00364/21.10.2019 sunt contradictorii și nu pot fi susținute de prevederi legale în domeniul contabilității. Contribuția

pentru fondul de handicap nu face parte din categoria cheltuielilor indirecte. Cheltuielile indirecte sunt acelea care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit element de calculație. Cheltuielile pentru fondul de handicap reprezintă un cost reglementat cu forța de muncă, prin urmare este o cheltuială directă din categoria cheltuielilor cu manopera, similară oricărei obligații legale a agentului economic (Ordinul MFP nr. 1826/2003). Reglementările MFP în domeniul contabilității de gestiune precizează în mod clar și fără echivoc modalitatea de grupare a cheltuielilor precum și natura contribuțiilor care pot fi cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte.

Suma aferentă profitului nu poate face parte din categoria cheltuielilor indirecte, aceasta se determină prin aplicarea unei cote procentuale asupra sumei dintre cheltuielile directe și cheltuielile indirecte. În răspunsul prezentat, ofertanta a confirmat, de fapt, că determină procentul corespunzător cotei de profit, suma acestuia fiind dinainte stabilită. Mai mult decât atât, nu se poate determina relevanța stabilirii acestui procent, devreme ce, aritmetic, suma aferentă profitului este de fapt inclusă în suma cheltuielilor indirecte.

Răspunsul ofertantei cu privire la justificarea acoperirii cheltuielilor privind transportul personalului care nu domiciliază în municipiul București sau zonele limitrofe este neconcludent având în vedere numărul agenților despre care ofertantul a declarat că beneficiază de transport din partea angajatorului. Afirmația ofertantului potrivit căreia „Din totalul personalului ce va fi angajat doar 12 persoane nu își au domiciliul în Municipiul ci limitrof cu acesta (maxim 45 km) [...]”, este în evidentă contradicție cu documentele depuse de ofertant pentru agenții de pază autorizați pentru port-armă, din care rezultă distanțe mult mai mari între domiciliile și obiectivele între 52 și 79 km).

În acest sens, comisia de evaluare a constatat că ofertanta nu poate justifica costul cu transportul de 7 lei/lună/agent, orice corectare a acestei valori conducând la modificarea ofertei financiare, ceea ce ar conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016.

Din aceste motive, comisia de evaluare a considerat inacceptabilă oferta SRL ..., în conformitate cu art. 140 alin. (4) și (5) HG nr. 394/2016, deoarece clarificările/completările transmise au fost neconcludente, iar eventualele corecții conduc la modificarea ofertei financiare.

... nu a transmis acordul pentru prelungirea valabilității ofertei și garanției de participare și nu a răspuns solicitărilor de clarificări, drept pentru care comisia a considerat oferta inacceptabilă în conformitate cu art. 143 alin. (2) lit. i) respectiv art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

... pentru susținerea valorilor declarate în oferta inițială, a transmis estimările efectuate de Google maps pentru fiecare obiectiv

în parte cu indicarea locației echipajelor de intervenție și a timpilor de deplasare.

Comisia de evaluare a constatat că răspunsul ofertantului modifică oferta, timpii declarați în oferta inițială nu pot fi susținuți luând în considerare locația echipajului, respectiv distanța până la obiectiv și viteza maximă de deplasare pe tronsonul de drum.

Având în vedere că ofertantul a modificat prin răspunsurile la clarificări conținutul propunerii tehnice și financiare, oferta sa a fost considerată neconformă, în baza art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016. a răspuns neconcludent la clarificări și fără a răspunde solicitării de fundamentare a timpilor de răspuns, drept pentru care comisia a considerat oferta inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016.

Așadar, comisia de evaluare a procedat legal, corect și nediscriminatoriu la reevaluarea și clarificarea ofertelor și la elaborarea raportului procedurii nr. 40911/28.10.2019.

III. Referitor la solicitarea de menținere a raportului procedurii nr. 40911/28.10.2019 în ceea ce privește declararea ca inacceptabile a ofertelor, asocierea ..., arată că societatea contestatoare a desconsiderat flagrant tratamentul egal și nediscriminarea.

În fapt, susține că este evident că, prin această ultimă solicitare, contestatoarea se contrazice și confirmă legalitatea și corectitudinea măsurii adoptate de comisia de evaluare în ceea ce privește reevaluarea ofertelor ulterior deciziei CNSC nr. 1738/C9/1870/07.10.2019.

Ca urmare a celor prezentate anterior, entitatea contractantă consideră nefondate afirmațiile contestatoarei privind nelegalitatea deciziei comisiei de evaluare în ceea ce privește reevaluarea ofertelor la care s-a făcut referire, solicitând respingerea, în totalitate, a contestației formulate de către ... ca fiind neîntemeiată și constatarea că reevaluarea ofertelor a fost făcută cu respectarea întocmai a legislației în vigoare, a principiilor de nediscriminare, tratament egal, recunoaștere reciprocă și transparență, principii care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, în interesul societății și cu respectarea întocmai a cerințelor documentației de atribuire.

De asemenea, ... că depunerea acestei a treia contestații conduce la acumularea unei întârzieri majore a încheierii contractului de achiziție, ceea ce aduce serioase prejudicii atât societății sale, dar și ofertanților încă implicați în procedură.

Prin adresa nr. 618/08.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 45625/08.11.2019, ... a transmis Note scrise referitor la punctul de vedere depus de entitatea contractantă, prezentând argumente pentru a combate susținerile acesteia.

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

În vederea atribuirii contractului de contractului de servicii având ca obiect *Asigurarea pazei obiectivelor* cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază* (Rev. 2), ... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1009419/01.03.2019.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se va atribui este de 6.204.906,40 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 01.04.2019, ora 15:00.

În cadrul aceleiași proceduri, au formulat contestații împotriva rezultatului inițial al procedurii care au fost admise, în parte, prin decizia Consiliului nr. 1386/C9/1494, 1523/14.08.2019.

Urmare a comunicării de către entitatea contractantă a noului rezultat al procedurii prin adresa nr. 36106/10.09.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost menținută necâștigătoare, ... a depus o nouă contestație, care a fost admisă, în parte, prin decizia nr. 1738/C9/1870/07.10.2019.

Ca urmare a noii reevaluări a ofertelor, inclusiv a respingerii ofertei sale și a anulării procedurii de atribuire, ... a formulat contestația în analiză, solicitând anularea acestui rezultat, continuarea procedurii, constatarea admisibilității ofertei sale, precum și menținerea celorlalte oferte respinse, sens în care a constituit cauțiunea în sumă de 124.098,13 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205854001/1 eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Ploiești, la data de 05.11.2019.

În referire la critica contestatoarei formulată împotriva respingerii ofertei sale și anulării procedurii de atribuire, Consiliul reține că, prin adresa nr. 40915/28.10.2019, care cuprinde rezultatul procedurii, s-au comunicat ofertantei următoarele: «În conformitate cu art. 228 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 ... oferta depusă de dvs. la procedura de achiziție ... a fost declarată respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016: *În cazul în care comisia de evaluare solicită unui ofertant clarificări iar clarificările/completările candidatului nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă* și în conformitate cu art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016: *În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare [...] conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*

Procedura de achiziție a fost anulată în baza art. 225 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, întrucât *nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă*».

Totodată, se reține faptul că, prin decizia anterior emisă, nr. 1738/C9/1870/07.10.2019, s-au constatat următoarele: "... Se determină în aceste condiții că, în mod eronat entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a determinat admisibile ofertele prezentate de impunându-se reevaluarea acestora, având în vedere cele constatate, sens în care, contestația va fi admisă, în parte".

Mai mult, se reține că, în perioada de reevaluare a ofertelor dispusă, entitatea contractantă, prin comisia de evaluare a solicitat ofertantei clarificări în două rânduri, prin adresele nr. 342/18.10.2019 și 343/21.10.2019.

Acestor solicitări, ofertanta le-a răspuns prin adresele nr. 578/18.10.2019 și 583/21.10.2019.

Din verificarea informațiilor prezentate de ofertantă pentru sumele reprezentând cheltuielile evidențiate în cel de-al doilea tabel recapitulativ (indirecte, handicap, profit, alte cheltuieli), pentru stabilirea concordanței dintre valoarea totală din Formularul 3 cu cea rezultată prin însumarea valorilor din tabelele recapitulative din Formularul 4, se constată că s-au adus explicații privind valoarea cheltuielilor indirecte (7,18 %), componența acestora ("cheltuieli cu fondul de handicap, cheltuieli indirecte și profit"), calculul valorii pentru fondul de handicap și componența valorii corespunzătoare cheltuielilor indirecte. Mai mult, s-a indicat și suma încasată conform convențiilor AJOFM avute în vedere pentru valoarea ofertată.

În ceea ce privește cea de-a doua solicitare de clarificări, privind necorelarea dintre procente indicate în oferta inițială, privind cheltuielile indirecte și profitul și valorile obținute prin aplicarea respectivelor procente, precum și cu privire la justificarea cheltuielilor privind transportul personalului care nu domiciliază în ... se constată că ofertanta a reluat explicațiile anterior prezentate în referire la valoarea cheltuielilor indirecte, susținând totodată că, din totalul personalului ce va fi angajat, doar 12 persoane nu își au domiciliul în municipiul București, ci limitrof cu acesta (maxim 45 km), aceștia urmând a fi transportați cu un microbuz deținut în proprietate, sumă prevăzută în valoarea cheltuielilor indirecte.

Față de cele reținute, ca prim aspect, se constată că răspunsul contestatoarei legat de cota procentuală prevăzută pentru cheltuielile indirecte și profit, este neconcludent.

Întrucât ofertanta a indicat inițial în ofertă o valoare pentru cheltuielile indirecte, corespunzătoare procentului de 7,18%, precum și pentru profit 0,31 %, nu se pot accepta ca fiind concludente ambele răspunsuri de clarificare prezentate, în condițiile în care în aceste răspunsuri, a fost precizată cuprinderea în valoarea cheltuielilor indirecte și a celei corespunzătoare profitului.

Cheltuielile indirecte și cele cu profitul sunt cheltuieli distincte care se evidențiază în analiza de tarif prezentată, cuprinderea în costurile indirecte a celor pentru profit fiind în mod evident eronată.

Totodată, este de reținut că, în mod eronat, ofertanta a cuprins în valoarea corespunzătoare cheltuielilor indirecte și valoarea cu fondul de handicap 4%, în condițiile în care aceste costuri trebuiau să se regăsească în categoria cheltuielilor directe și trebuiau evidențiate distinct.

Faptul că nu a fost cuprinsă în Formularul 4 această categorie de costuri, nu înseamnă că ofertanții nu aveau obligația includerii fondului de handicap în propunerea financiară, potrivit dispozițiilor legale.

Mai mult, trebuie avut în vedere că, dacă s-ar avea în vedere și valoarea declarată în ofertă tot în cadrul cheltuielilor indirecte, ca fiind încasată conform convențiilor AJOFM, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002, pentru 12 persoane, cu atât mai mult nu se justifică cota procentuală și valoarea pentru această categorie de costuri.

Pentru a participa în condiții concurențiale într-o procedură de atribuire, este necesar ca ofertanții să prezinte oferte complete, realiste și care să poată fi verificate.

Atât autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, cât și Consiliul, eventual Curțile de Apel și alte instituții implicate în achizițiile publice, trebuie să poată verifica corectitudinea/legalitatea valorilor prezentate de ofertanți.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă în cazul în care nu se pot justifica valorile și/sau tarifele ofertate, în acord cu legislația incidentă.

Determinând că, din acest punct de vedere, răspunsurile ofertantei la solicitările de clarificări sunt neconcludente, devin incidente prevederile art. 140 alin. (4) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016, potrivit căreia În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Mai mult, se consideră că sunt incidente și prevederile art. 140 alin. (5) din Norma metodologică aprobată prin HG nr. 394/2016, considerându-se că s-a modificat conținutul propunerii financiare prin răspunsurile de clarificare.

Inițial a fost prevăzută în propunerea financiară o cotă de cheltuieți indirecte (7,18 %), însă aceasta nu a putut fi justificată prin clarificările prezentate, întrucât în cuprinsul acesteia a fost inclusă și valoarea corespunzătoare profitului (16.759,20 lei), cuprinsă și distinct (0,31 %).

Se constată că, din acest punct de vedere, oferta societății contestatoare a fost în mod corect respinsă ca inacceptabilă, critica sub acest aspect fiind nefondată.

Cât privește respingerea ofertei depuse de societatea contestatoare pentru cuprinderea unei valori insuficiente pentru transportul persoanelor implicate în contract și care nu-și au domiciliul în București, este de reținut că nu a fost cuprinsă nicio valoare în cadrul cheltuielilor directe care să poată fi verificată, ci doar în cadrul cheltuielilor indirecte (7 lei/agent/lună x 183 total personal = 1.281 lei/lună).

Pe de altă parte, s-a avut în vedere că, prin cea de-a doua adresă de clarificare, ofertanta a susținut că **"2. Din totalul personalului ce va fi angajat doar 12 persoane nu își au domiciliul în municipiul București ci limitrof cu acesta (max. 45 km)**, salariați ce vor fi transportați cu auto (microbuz) proprietatea Cheltuiala cu transportul acestora este inclusă în cheltuielile indirecte, transport 7 lei/agent/lună, adică 1.281 lei/lună (183 total personal x 7 lei)".

Față de același aspect, prin raportul procedurii nr. 40911/28.10.2019, s-au reținut următoarele: "... Afirmația ofertantului potrivit căruia *Din totalul personalului ce va fi angajat doar 12 persoane nu își au domiciliul în municipiul București ci limitrof cu acesta (max. 45 km) [...]*, este în evidentă contradicție cu documentele depuse de ofertant pentru agenții de pază autorizați pentru port-armă, din care rezultă distanțe mult mai mari între domiciliile și obiectivele ELCEN (între 52 și 79 km). În acest sens, comisia constată că ofertantul nu poate justifica costul cu transportul de 7 lei/lună/agent, orice corectare a acestei valori conducând la modificarea ofertei financiare, ceea ce ar conduce la respingerea ofertei ca inacceptabilă conform art. 140 alin. (5) din Normele aprobate prin HG nr. 394/2016".

Din documentele aflate la dosarul cauzei se evidențiază cele reținute de entitatea contractantă în raportul procedurii nr. 40911/28.10.2019 (distanțe mai mari decât cele declarate de ofertantă - max. 45 km, distanțe mai mari între domiciliile și obiectivele ELCEN, respectiv între 52 și 79 km):

- adresa nr. 61664/01.11.2016, eliberată de angajat în funcția de agent de securitate al .. - **79 km**;
- adresa nr. 160397/27.09.2017, eliberată de .. Interne - ..., prin care avizează dotarea cu armament a, angajat în funcția de agent de securitate
- adresa nr. 63014/20.01.2017, eliberată de prin care avizează dotarea cu armament a domnului ... domiciliat în comuna
- adresa nr. 61665/01.11.2016, eliberată de a, angajat în funcția de agent de securitate al **60 km**.

Raportat la cele reținute, se constată că, deși există elemente care ar fi trebuit clarificate de entitatea contractantă legate de valoarea corespunzătoare cheltuielilor pentru transportul persoanelor implicate în contract și care nu au domiciliul în i implicit legate de distanțele de transport avut în vedere pentru aceste persoane, fiind și motive de respingere a ofertei corect constatate de entitatea contractantă, privind lipsa de concludență a răspunsului la solicitările de clarificări, precum și modificarea prin aceste răspunsuri a conținutului propunerii financiare, Consiliul nu va mai dispune nicio măsură de remediere, considerând că rezultatul evaluării nu poate fi modificat.

Vizavi de susținerea contestatoarei cu privire la faptul că, pe parcursul evaluării, oferta sa a fost declarată admisibilă, astfel cum rezultă din procesul - verbal nr. 3/11.07.2019, însă urmare a deciziilor Consiliului anterior emise, a fost respinsă, fapt criticat în contestația în analiză, trebuie avut în vedere că, fiind dispusă reevaluarea unora dintre oferte în repetate rânduri, pentru un tratament egal în

procedură, entitatea contractantă a efectuat această din urmă reevaluare ținând seama de cele dispuse de Consiliu pentru toate ofertele nu doar pentru cele care au fost criticate.

Se determină în aceste condiții că respingerea ofertei depuse de contestatoare este corectă, motiv pentru care se constată a fi corectă și anularea procedurii conform art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016.

În aceste condiții, Consiliul va respinge ca nefondată contestația și va menține măsura de anulare a procedurii dispusă de entitatea contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca nefondată, contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu .., și menține măsura de anulare a procedurii dispusă de entitatea contractantă.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare 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.