

**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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:**

## **DECIZIE**

**Nr. 1161/C2/1151**

**Data: 04.06.2021**

Prin contestația nr. 11784/10.05.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 24147/11.05.2021, formulată de ..... S.R.L., cu sediul în ....., . ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului ..... sub nr. ...., având CUI RO ....., reprezentată legal prin administrator ....., cu sediul procesual ales în ....., ., împotriva comunicării rezultatului procedurii FN din 04.05.2021 și a raportului procedurii de atribuire nr.294/29.04.2021, emise de ....., cu sediul în ....., . ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de servicii având ca obiect "Servicii de pază", s-au solicitat: anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere în ceea ce privește restabilirea legalității raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedură le implică, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei tehnice și financiare depusă de Asocieria . sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziție, ale Codului Muncii, legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare; obligarea autorității contractante la luarea măsurilor de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale.

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

..... S.R.L. critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii FN din 04.05.2021 și raportul procedurii de atribuire

nr.294/29.04.2021, emise de către ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire menționată mai sus, solicitând cele arătate în partea introductivă.

În motivare, ..... S.R.L. justifică interesul său în formularea contestației, susținând că, potrivit legislației în materia achizițiilor publice, orice operator economic poate formula contestație, sub condiția cumulativă a prezentării interesului față de procedură.

Pe fond, contestatorul arată că, potrivit comunicării FN din 04.05.2021 și raportului procedurii de atribuire nr.294/29.04.2021, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2, în timp ce câștigătoare a fost desemnată oferta depusă de ..

Apreciază că decizia de admitere și declarare drept câștigătoare a ofertei depusă de Asocierea ..este nelegală în raport cu cerințele documentației de atribuire și legislației incidente, din următoarele motive:

1. Oferta financiară depusă de Asocierea .. conține prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate, fiind încălcate prevederile Legii nr.98/2016 și ale H.G. nr.395/2016.

Arată că prețul oferit de .. este un preț neobișnuit de scăzut, iar, prin acceptarea unui astfel de preț, autoritatea contractantă încurajează ofertanții să nu respecte legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice și în domeniul legislației muncii, încălcând prevederile art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016.

Invocând dispozițiile art. 210 din Legea nr.98/2016, contestatorul precizează că autoritatea contractantă avea obligația de a clarifica legalitatea fiecărui preț suspect și numai în acest fel putea concluziona obiectiv cu privire la faptul că ofertele sunt conforme.

Susține că, pe lângă costurile menționate de ofertanți, trebuie luate în considerare și alte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea corepunzătoare a contractului cum ar fi: dotarea agenților, mijloacele de apărare, cheltuielile directe, indirecte, profit, cheltuieli cu medicina muncii, avizul psihologic, diurnă, transport, carburant, asigurări, cheltuieli cu intervenția, ori, în acest caz, analizând tariful ofertat, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu s-a elucidat în privința acestor aspecte.

Raportat la tariful de 11,97 lei/ora ofertat de asocierea câștigătoare, contestatorul precizează următoarele:

- Numai pentru cele 3 posturi permanente de 24/24 ore asocierea ... ia în calcul un număr de ore de sărbători legale inferior celui legal, încălcând legislația în materia muncii.

Astfel, pentru numărul de ore de sărbători legale (numai la cele 3 posturi) asocierea câștigătoare a luat în calcul un număr de 720 de ore, în loc de 792 de ore pentru perioada 01.05.-31.12.2021.

Contestatorul precizează că valoarea reală pentru orele de sărbătoare legală este de 10.757,73, și nu de 9779,76 lei așa cum a

stabilit-o asocierea câștigătoare, reieșind o diminuare nelegală în cuantum de 9.779,76 lei (13,583 lei/ora x 792 ore = 10.757,73 lei).

Aceleași obiecțiuni sunt aduse și cu privire la orele de sâmbătă și duminică, unde asocierea câștigătoare a luat în calcul numai 5840 ore în loc de 5880 total ore (valoarea fiind 823,20 și nu de 817,60 cum s-a inserat în ofertă), rezultând suma de 321.977,47 și nu suma de 320.993,90 pe care o inserează asocierea în calculul fundamentării ofertei.

Din cele menționate, susține contestatorul, rezultă că întreaga calculație tarifară nu poate avea susținere legală întrucât, în funcție de aceste valori, au fost diminuate toate celalate elemente tarifare, care în mod evident, nu pot constitui erori aritmetice, întrucât nu au fost inserate valori eronate în modul de calcul.

Mai mult decât atât, se arată că, în cadrul calculației de preț privind contribuția de 4% în conformitate cu dispozițiile Legii nr.448/2006, asocierea contestatoare nu prezintă dovada numărului total de angajați la care s-a raportat și nu prezintă Extras de Revisal pentru numărul de salariați în justificarea valorii la care se raportează.

În opinia contestatorului, suma pentru CAM nu poate fi cea reală atâta timp cât suma anterioară a fost diminuată, de unde, în mod evident, se deduce încălcarea obligațiilor la care este ținut ofertantul.

În privința concediului de odihnă, se arată că asocierea câștigătoare nu a prezentat modalitatea de calcul a sumei de 24.400,38 lei pentru cei 17 agenți propuși pentru efectuarea serviciului de pază și pentru echipajul de intervenție având în vedere faptul că asocierea deține aviz pentru Municipiului ....., începând cu data de 12.04.2021.

Se subliniază că, din fundamentarea tarifară, nu reiese în ce constă cheltuielile invocate, dacă s-au avut în vedere cheltuielile cu cazarea, diurna, delegarea, transportul personalului, asigurări auto, echipajul de intervenție, carburant, medicina muncii, etc.

2. Lipsesc dovezile concludente pentru diminuarea tarifului în baza subvențiilor invocate, având în vedere faptul că asocierea câștigătoare a propus pentru îndeplinirea obligațiilor contractuale un număr de 17 de agenți dintre care 15 sunt invocați ca fiind beneficiari ai subvenției obținute în baza Legii nr.76/2002, în accepțiunea sa durată de aprobare a acestei subvenții fiind extrem de scurtă.

Astfel, se arată că, potrivit documentelor existente la dosarul achiziției, se constată următoarele:

- asocierea câștigătoare prezintă 17 atestate pentru agenți din județele Tulcea (1 agent), Brăila (4 agenți), Ialomița (11 agenți) și din ..... (1 agent).

- nu sunt depuse la dosar anexele la convenție pentru personalul invocat în cadrul ofertei ca beneficiar de subvenții;

- nu sunt depuse documente din care să reiasă că agenții beneficiari de subvenții și în baza cărora s-a diminuat tariful sunt și

agenții care vor presta serviciile de pază și vor fi direct implicați în derularea contractului;

- nu sunt depuse tabelele cu personalul implicat și extras din Revisal pentru persoanele implicate având în vedere că din 17 agenți invocați în derularea contractului, 16 agenți sunt subvenționați, iar dintre aceștia toți 16 agenți nu domiciliază în ....., ci în alte județe;

- nu se face dovada concretă unde anume în cadrul fundamentării tarifarilor s-au avut în vedere cheltuielile cu cazarea celor 16 agenți care își au domiciliul în județele Tulcea, Brăila și Ialomița, aspect ce nu trebuie ignorat întrucât numai cazarea a 16 persoane timp de 8 luni minim, în ..... + cheltuielile de întreținere implică costuri considerabile/lună pentru ofertant, la care se adaugă diurna, asigurarea transportului către domiciliul dus-întors și celelalte cheltuieli cu echipamentul obligatoriu, medicina muncii, consumabile, dotarea posturilor, cheltuielile cu intervenția etc.

În aceste condiții, contestatorul apreciază că asocierea câștigătoare nu poate asigura derularea contractului în situația în care invocă o valoare totală a cheltuielilor de 43.856,78 lei.

- nu reiese din fundamentarea prețului, în cazul în care beneficiarul solicită suplimentarea posturilor de 5 ore, cum se asigură suplimentarea acestora și cum susține tariful, agenții nefiind din .....

- nu pot fi identificați agenții propuși pentru locul de prestare a serviciilor furnizate pentru a se putea stabili valoarea reală a costurilor avansate;

Față de cele evocate, contestatorul contestă sustenabilitatea și realitatea tarifului ofertei câștigătoare, motivat de faptul că ofertantul ...participă cu prețuri infime în proceduri similare.

Apreciază că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica legalitatea subvențiilor obținute, ce trebuie dovedite prin documente veridice și concludente, cu privire la cheltuielile efectuate de către asocierea ... cu personalul subvenționat care își are domiciliul în alte județe, în ceea ce privește transportul, cazarea, diurna, delegarea, elemente de cost ce trebuie să se regăsească efectiv real și legal în formarea prețului ofertat precum și cu medicina muncii, costurile cu servicii de monitorizare și intervenție, echipament etc., pentru toată perioada contractuală inclusiv pentru a o eventuală prelungirii în anul 2022.

Comisia de evaluare, după cum se arată, nu a solicitat asocierii câștigătoare dovezi care să asigure identificarea agenților propuși cu locul de prestare a serviciilor furnizate, pentru a se putea stabili valoarea reală a acestor costuri și dacă valorile indicate sunt reale și corecte.

Față de cele menționate, susține că autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă ofertanții care au depus oferte în cadrul acestei proceduri au ținut seama în elaborarea propunerilor tehnice și

financiare de toate cerințele documentației de atribuire, deoarece trebuie avut în vedere și faptul că tipul de servicii în speță este un contract de servicii cu executare succesivă ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp, nefiind un contract cu executare „*uno ictu*” și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile ofertele inacceptabile sau neconforme.

În drept se invocă Legea nr.101/2016; Legea nr.98/2016; H.G. nr.395/2016; H.G. nr. 301/2012.

Ca mijloace de probă, au fost depuse, în copie, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.3633/25.05.2021, înregistrat la CNSC sub nr. 26997/25.05.2021, ..... a solicitat respingerea contestației, ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Oferta financiară depusă de asocierea ... a cuprins documente în fundamentarea prețului, respectiv formularul ofertat detaliat pentru posturile de pază având o valoare totală nesubvenționată de 413.423,23 lei care se diminuează cu subvenția de 157.500 lei (7 luni/10 angajați x 2250 lei = 157.500 lei), convenție nr.4847/31.03.2021 pentru 17 șomeri în vârstă de peste 45 ani, potrivit art.85 din Legea nr.76/20002, formularul de convenție, tabelul nominal, declarație multiplă angajator, decizia nr.189/02.04.2021 privind stabilirea dreptului la plata subvenției în cuantum de 675.00 lei pe durata de 12 luni.

Astfel, precizează că asocierea ... și-a fundamentat oferta financiară în cuantum de 675.00 lei în baza deciziei de subvenție nr.189/02.04.2021, în cuantum de 157.500 lei, decizie față de care comisia de evaluare nu are calitatea de a efectua verificări cu privire la modalitatea de distribuție a subvenției în cadrul altor proceduri sau cu privire la mobilitatea angajatului pe piața muncii.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, documentele aflate la dosarul achiziției publice.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului având ca obiect „Servicii de pază”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului nr.ADV1209238/20.04.2021.

Valoarea estimată a contractului este de 280.000 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*prețul cel mai scăzut*”.

În cadrul procedurii au fost depuse 5 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului.

Prin raportul procedurii de atribuire f.n. de înregistrare la emitent, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de asocierea formată din ..., în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare, ..... SRL a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

..... SRL critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocieria formată din ..., susținând că este nelegală întrucât autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit atribuția de evaluare cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Un prim considerent de pretinsă nelegalitate a deciziei atacate este legat de evaluarea propunerii financiare a ofertei desemnată câștigătoare, respectiv de prețul acesteia care, în opinia contestatorului, este unul neobișnuit de scăzut.

Susține contestatorul, sub un prim aspect, că tariful asocierii desemnată câștigătoare, de 11,97 lei/oră, a fost stabilit, numai pentru cele 3 posturi permanente de 24/24 ore, cu luarea în considerare a unui număr inferior de ore de sărbători legale, iar nu a celui corespunzător perioadei contractuale (01.05.-31.12.2021), de 792 ore.

În analiza temeiniciei criticii contestatorului, Consiliul reține că, așa cum rezultă din caietul de sarcini, procedura a fost inițiată în vederea asigurării de servicii de pază, după cum urmează:

*„A. (...) 3 posturi de pază, permanente, 24/24 ore de luni până duminică, neînarmate, 1 post la bariera din Str.Plevnei, de la 08.00-20.00 neînarmat și 2 posturi de pază temporare, neînarmate: 5 ore pe zi/post de pază, la cererea beneficiarului pe timpul desfășurării spectacolelor, astfel:*

*-Postul nr.1 post mobil, permanent, neînarmat cu atribuții de șef de tură;*

*-Postul nr.2 – dispecer CCTV, post fix, permanent, neînarmat, dispus în camera de monitorizare video, la parter (intrare artiști);*

*-Postul nr.3 – post fix 08.00-20.00 – neînarmat, dispus la bariera de acces parcare din Calea Plevnei, pentru angajații O.N.B.;*

*-Postul nr.4 – post permanent, fix și mobil, neînarmat, dispus la intrarea principală (B-dul M. Kogălniceanu) hol Casa de Bilete;*

*-Postul nr.5 – post permanent, fix, neînarmat, dispus la intrarea principală (B-dul M. Kogălniceanu ) hol Casa de bilete;*

*-Postul nr.6 – post temporar, fix, neînarmat, dispus în Sala de Spectacole.*

*B. Intervenție rapidă cu echipaje de specialitate dotate corespunzător pentru cazuri speciale la solicitarea autorizată a personalului care asigură paza.”*

Perioada contractuală, conform anunțului de participare, este 01.05.-31.12.2021.

Din verificarea propunerii financiare a asocierii desemnată câștigătoare, rezultă că aceasta a prezentat formularul de ofertă, în care a evidențiat prețul total de 255.918,60 lei, fără TVA, însoțit de o fundamentare a tarifului propus, în care apar evidențiate și orele de sărbători legale care, așa cum susține contestatorul, pentru cele 3 posturi permanente sunt în număr de 720.

Având în vedere că pe durata contractului stabilită pentru intervalul 01.05.-31.12.2021 numărul de zile de sărbători legale este de 11 zile, respectiv:

- 2-3 mai Paștele;
- 1 mai – Ziua Muncii;
- 1 iunie – Ziua Copilului;

- 20 iunie (duminică) Rusalii – 21 iunie (luni) a doua zi de Rusalii;
- 15 august – Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie – Sfântul Andrei;
- 1 decembrie – Ziua Națională;
- 25-26 decembrie – Crăciunul,

Consiliul reține critica contestatorului ca fiind întemeiată, respectiv asocierea câștigătoare a luat în calcul un număr mai mic de ore de sărbătoare legală decât cel corespunzător perioadei contractuale, aferent celor 3 posturi.

Astfel, numărul corect de ore ce trebuia luat în calcul este de 792 ore (11 zile x 24 ore = 264 ore x 3 posturi = 792 ore total), iar nu de 720 ore așa cum a inclus asocierea câștigătoare în fundamentarea prețului oferat.

Prin urmare, autoritatea contractantă nu a evaluat oferta desemnată câștigătoare cu rigurozitatea impusă de legislația din materia achizițiilor publice, în sensul de a se asigura că tariful propus de asociere este unul real și sustenabil în raport cu ceea ce trebuie prestat.

De altfel, după cum rezultă din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, autoritatea contractantă nici nu a considerat prețul oferat de asocierea câștigătoare ca fiind unul care se încadrează în categoria celor aparent neobișnuit de scăzute și nu a înțeles să facă aplicarea art.210 din Legea nr.98/2016, în sensul de a solicita asocierii în discuție vreo clarificare.

Dincolo de modul în care a înțeles autoritatea contractantă să acționeze, Consiliul constată că aspectul sesizat de contestator nu poate fi înlăturat fără ca asocierea să procedeze la modificarea propunerii financiare, prin indicarea numărului corect de ore de sărbătoare legală și refacerea calculelor cu modificarea în consecință a tarifului orar și a prețului total al ofertei.

O asemenea modificare a propunerii financiare nu este, însă, permisă de prevederile legale din materia achizițiilor publice, deoarece nu se încadrează în situația de excepție în care propunerea financiară poate fi modificată.

Astfel, potrivit art.134 alin.6 din H.G. nr.394/2016:

*„În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin.1 conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.”*

Excepția de la regula instituită de textul legal menționat, respectiv aceea de a nu se proceda la respingerea ofertei în cazul unei modificări a propunerii financiare, este prevăzută expres la art.134 alin.10 din H.G. nr.394/2016, potrivit cu care:

*„(6) Prin excepție de la dispozițiile alin.6, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în*

*legătură cu propunerea sa financiară, reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.*

Față de aceste dispoziții legale, rezultă că autoritatea contractantă poate accepta o modificare a propunerii financiare doar în cazul expres și limitativ prevăzut, caracterul limitativ al cazului fiind dat de încadrarea în categoria excepțiilor de la regulă.

Modificarea care ar trebui operată de asocierea desemnată câștigătoare nu s-ar circumscrie cazului limitativ prevăzut, anume nu ar fi vorba despre corectarea unei erori aritmetice, respectiv aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art.2 alin.2 din Legea nr.98/2016.

Astfel, modificarea nu ar avea natura corectării unei erori aritmetice, deoarece nu ar presupune o corectare a unei erori de calcul (spre pildă valoarea greșită rezultată din înmulțirea prețului unitar precizat în ofertă cu cantitatea), ci prezentarea unui nou calcul, cu luarea în considerare a numărului corect de ore de sărbătoare legală, din care ar rezultă un nou tarif pe oră și un nou preț ofertat, diferite de cele pe care ofertantul le-a prezentat în cadrul propunerii financiare inițiale.

Față de prevederile din materia achizițiilor publice, autoritatea contractantă nu ar fi, deci, în drept să solicite și să accepte modificarea care ar trebui efectuată de asocierea desemnată câștigătoare.

Principiile tratamentului egal și transparenței, care guvernează procedura proprie derulată de autoritatea contractantă, impun acesteia să se abțină de la orice comportament de natură a avantaja un anumit operator economic, ori o solicitare de clarificări prin care se permite transformarea unei oferte neconforme în una admisibilă, dincolo de ceea ce este legal permis, ar crea un avantaj în raport cu ceilalți participanți la procedură.

Pe de altă parte, ofertantul este obligat să întocmească oferta cu atenție sporită, încunoștințat fiind asupra obligației de respectare a documentației de atribuire și a tuturor prevederilor legale aplicabile.

Astfel fiind, este evident că decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de asocierea formată din .. se impune a fi infirmată.

Stabilind temeinicia criticii analizate, celelalte critici ale contestatorului nu vor mai forma obiectul analizei Consiliului, fiind inutilă o asemenea analiză cât vreme situația juridică a ofertei asocierii în discuție, de ofertă care nu se încadrează în categoria celor admisibile, nu poate fi modificată.

Pentru aceste considerente, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2106, va admite contestația, va anula raportul procedurii f.n., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de

asocierea formată din .., și actele subsecvente, procedura urmând a fi continuată cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

### **CONSILIUL DECIDE:**

Admite contestația depusă de ..... S.R.L., în contradictoriu cu ....., anulează raportul procedurii f.n., în ceea ce privește evaluarea ofertei depusă de asocierea formată din .., și actele subsecvente acestuia.

Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

**PREȘEDINTE COMPLET,**

.....

**MEMBRU,**

.....

**MEMBRU,**

.....

...