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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE
Nr..../C2/...
Data: ...

Prin contestația nr. 302/10.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 17317/10.05.2019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI …, reprezentată legal de … – director general, împotriva „raportului procedurii nr. 3250 din data de 07.05.2019 privind rezultatul procedurii", emis de ....., în calitate de entitate contractantă, cu sediul în comuna ....., județul .., având punct de lucru – sector ....., în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de servicii „Pază pentru punctul de lucru – sector .....", cod CPV .. – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat obligarea entității contractante la:

„-anularea rezultatului raportului procedurii nr. 3250 din data de 07.05.2019, precum și toate actele subsecvente emise de către entitatea contractantă;

- să pună la dispoziția Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor documentele prin care toți ofertanții participanți au justificat tariful orar în baza căruia au întocmit ofertele financiare pentru a se observa că o parte din aceștia au încălcat legislația muncii, legislația socială și Codul Fiscal".

Prin contestația nr. 118/13.05.2019 înregistrată la Consiliu cu nr. 17550/13.05.2019, …, cu sediul în ....., str. Cosminului nr. 10, corp A, ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI RO ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, a contestat actul administrativ nr. 3253/07.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, întocmit de ....., în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, solicitând:

„-anularea actului administrativ comunicare numărul 3253/07.05.2019 și a raportului procedurii nr. 3250/07.05.2019,

-reevaluarea propunerilor de ofertă financiară a ofertelor declarate admise în urma evaluării tehnice, conform fișei de date secțiunea II obiectul contractului: II.1.5) Valoare estimată fără TVA 725.207,04 ron și II.7. Durata contractului, concesiunii, a acordului cadru sau a sistemului dinamic de achiziții, durata în luni:8;

- declararea ofertelor financiare ale … (14,71 lei/oră/agent), SC ..... SRL (13,25 lei/oră/agent), admisibile și plasate pe primele 2 locuri conform raportului procedurii nr. 3250/ 07.05.2019, ca fiind inacceptabile sub incidența prețului neobișnuit de scăzut, încălcându-se legislația aplicabilă privind munca și condițiile de muncă;

- declararea ofertei financiare a .. .. (15,30 lei/oră/agent) - inacceptabilă în temeiul art. 143 alin. (2) litera (f) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 241 alin. (1) litera b) din Legea nr. 99/2016 și plasată pe locul 3 ca valoare ofertată- conform raportului procedurii nr. 3250/ 07.05.2019, ca fiind inacceptabilă, intrând sub incidența prețului neobișnuit de scăzut încălcându-se astfel legislația aplicabilă privind munca și condițiile de muncă și fiind nesustenabilă în ceea ce privește costurile cu resursele puse la dispoziția ofertei (echipamente, dotări, etc);

- desemnarea câștigătorului procedurii a ofertei admisibile plasată pe primul loc după aplicarea criteriilor de atribuire și a prevederilor legale în cazul unor propuneri de oferte egale;

- analiza documentelor justificative pentru DUAE, a ofertantului declarat câștigător, în conformitate cu fișa de date, secțiunea III Informații juridice, economice, financiare și tehnice, pct. 1 referitor la Condiții de participare - parte a documentației de atribuire;

- în subsidiar, în situația în care se constată că au avut loc abateri grave de la procedura licitației, prevăzută de Legea nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016 actualizate, care nu mai pot fi îndreptate, anularea licitației.”

Prin contestația nr. 146/15.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18559/20.05.20019, formulată de SC ..... SRL, cu sediul în ....., …, județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI …, reprezentată legal de ....., împotriva adresei nr. 3252/07.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de entitatea contractantă sus amintită, în cadrul aceleiași

proceduri de atribuire, s-au solicitat „aprecierea faptului că prețul ofertei sale de 14,71 lei/oră pază/agent securitate în condițiile posturilor permanente 24/24h, respectă legislația și cerințele autorității contractante, în comparație cu cel declarat câștigător și totodată descalificarea acestuia din procedura de atribuire”.

Pentru soluționarea unitară a contestațiilor, având în vedere că au fost formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, Consiliul a procedat la conexarea lor, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ..... SRL, .. și, respectiv, SC ..... SRL critică rezultatul procedurii emis de ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de servicii „Pază pentru punctul de lucru – sector .....", solicitând cele menționate în partea introductivă.

I. Prin contestația formulată, SC ..... SRL apreciază nelegală atribuirea contractului către „societatea ..”, cu o valoare a ofertei financiare de 467.460 lei, corespunzătoare unui tarif orar de 13,25 lei, care, în opinia sa, nu poate fi justificat în condiții de legalitate.

Ca temei de drept, au fost invocate prevederile art. 8-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2) și art. 222 din Legea nr. 99/2016.

Ca mijloace de probă, s-au depus, în copie, înscrisuri.

Ulterior, prin adresa nr. 306/17.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 18313/17.05.2019, SC ..... SRL a formulat cerere de renunțare la contestația nr. 302/10.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 17317/10.05.2019, ce face obiectul dosarului nr. 822/2019.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

II. Prin contestația formulată, … arată că a participat, în calitate de ofertant, la procedura de atribuire susmenționată, depunând oferta conform cerințelor caietului de sarcini și fișei de date a achiziției, de unde rezultă o valoare de 20,56 lei/oră/agent (725.207,04 lei împărțiți la 35.280 ore aferente celor 8 luni de contract).

Invocând dispozițiile art. 88 din Legea nr. 99/2016, contestatorul precizează că propunerea de ofertă a fost înaintată conform Formularul F1- formular de ofertă, ținând cont de obiectivele documentației de

atribuire, pentru suma de 15,39 lei/agent/ oră, preț unitar fără TVA, având următoarea structură:

- Anexa 2 – fundamentarea tarifului ofertat: 15,03 lei componenta salarială cu acoperirea tuturor cerințelor legale pentru un post de 24h/24h, 7 zile/7 zile, salariul minim pe economie valabil la data depunerii ofertei; 0,35 lei/oră/agent, element de cost cheltuieli indirecte; 0,01 lei/oră/agent, profit;
- Anexa 1 – centralizator de prețuri ofertate, valoare totală de 542.993,15 lei fără TVA.

La data de 07.04.2019, entitatea contractantă a transmis comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, înregistrată sub nr. 3253/07.05.2019, prin care i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată inacceptabilă, în temeiul art. 143 alin. (2) litera (f) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, publicând în SEAP, raportul procedurii cu numărul nr. 3250/07.05.2019.

Potrivit contestatorului, din analiza raportului procedurii nr. 3250/37.05.2019, se observă că, la capitolul 1 - Informații generale, pagina 2, paragraf 2, entitatea contractantă a introdus elemente noi de raportare în evaluarea propunerii financiare, elemente inexistente în documentația de atribuire, fiind astfel încălcată legislația în materie, sens în care invocă dispozițiile art. 62 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În cauză, contestatorul arată că din fișa de date, cap. II. pct. 2.7., rezultă că durata contractului este de 8 luni, la valoarea estimată de 725.207,4 lei, pentru un număr de 35.280 ore, fără să fie specificată posibilitatea de prelungire și fără să fie prevăzută această defalcare a valorii propuse pentru contract, pentru cele două perioade: cea propriu-zisă a contractului și cea cu posibilitate, incertă, de prelungire a contractului.

Din raportul procedurii rezultă, conform susținerilor contestatorului, că entitatea contractantă a luat în calcul un număr de 52.704 ore la aceeași valoare de 725.207,04 lei, însă modifică perioada de atribuire, luând în calcul și perioada de după cele 8 luni, astfel: suma de 485.452,80 lei, fără TVA, valoarea pentru 35.280 ore aferente perioadei 01.05.2019 – 31.12.2019 și suma de 239.754,24 lei, fără TVA, valoarea pentru 17.424 ore, aferente perioadei 01.01.2020 – 30.04.2020.

Sub aspectul evaluării propunerilor financiare, contestatorul arată că, din același raport, rezultă că au fost depuse șapte oferte, în ordinea valorii – tarife unitare și generale, fără TVA:

1. …: tarif de 13,25 lei/oră/agent, total: 467.460,00 lei;
2. SC ..... SRL: tarif de 14,71 lei/oră/agent, total: 518.968,00 lei;
3. .. SRL: tarif 15,30 le/oră/agent, total: 539.784,00 lei;
4. SC ..... SRL: tarif 15,39 lei/oră/agent, total: 542.993,15 lei;
5. SC ..... SRL: tarif 15,392 lei/oră/agent, total: 543.029,80 lei;

6. SC ..: tarif 16,33 lei/oră/agent, total: 576.122,40 lei;

7. ..: tarif 18,90 lei/oră/agent, total: 666.792,00 lei.

Propunerile de ofertă ale ofertanților plasați pe locurile 3 -7 (70% din oferte): .., SC ..... SRL, SC ..... SRL, … și … au fost declarate inacceptabile în temeiul art. 143 alin. (2) lit. (f) din HG nr. 394/2016 coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, aplicarea criteriului de atribuire a fost aplicat celor două oferte admise, plasate pe locurile 1-2 ca valoare ofertată, … și SC ..... SRL - prețul cel mai scăzut, pe locul 1 situându-se propunerea de ofertă a SC .., iar ofertantului clasat pe locul 1, …, conform mențiunii „Sesiune solicitare documente suport DUAE", nu i s-au solicitat documente care atestă îndeplinirea celor asumate în DUAE, întrucât „ofertantul a depus, atașat la documentele de calificare: certificatul constatator emis de Oficiul Registrului Comerțului și Certificatul de Atestare Fiscală emis de ANAF”.

Față de situația de fapt prezentată, SC ..... SRL consideră nelegală introducerea, ca element de analiză a propunerilor financiare, valoarea defalcată pe cele două perioade de contractare, defalcare nemenționată de documentația de atribuire. În acest sens, arată că autoritatea contractantă a indus în eroare posibilii ofertanți, dând dovadă de rea credință și împiedicând operatorii economici să își folosească în mod corect opțiunile de ofertare, inclusiv de contestare în perioada de ofertare pentru elementele documentației de atribuire. Intrând în logica raportului procedurii, contestatorul subliniază faptul că, pentru 52.704 ore, un buget de 72.520,04 lei, fără TVA, înseamnă un preț unitar de 13,76 lei/agent/oră, tarif ce încalcă legea aplicabilă pentru serviciile permanente de 24h/24h, 7 zile/7zile plus sporurile aferente.

De asemenea, este apreciată nelegală și extinderea perioadei de contractare de la 8 luni, conform documentației de atribuire, la 12 luni, conform raportului procedurii și defalcarea valorii contractului pentru cele două perioade, una certă și una posibilă, valori de contract defalcate, inexistente în documentele documentației de atribuire.

Totodată, societatea contestatoare consideră nelegală declararea admisibilității, fără solicitare de clarificări, a ofertelor .. SRL și SC ..... SRL, în condițiile în care propunerile lor financiare sunt sub nivelul de cost salarial dat de salariul minim pe economie și de sporurile obligatorii pentru servicii permanente de tip 24h/ 24, 7 zile din 7 zile, inclusiv sărbători legale, sens în care contestatorul înțelege să redea, sub formă tabelară, o fundamentare de cost strict salarial, lei/oră/agent, fără TVA, fără cheltuieli indirecte și profit.

Ținând cont de prevederile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, SC ..... SRL susține că ambele propuneri de ofertă declarate admisibile, depuse de …, de 13,25 lei, și SC ..... SRL, de 14,71 lei, tarif unitar lei/oră/agent, fără TVA, sunt sub calculul minim fundamentat pentru costul salarial, fără cheltuielile indirecte și fără profit. Mai mult, contestatorul subliniază faptul că raportul procedurii

nu conține mențiuni referitoare la elemente de tip subvenții, din structura de fundamentare.

În opinia contestatorului, este nelegală analiza documentelor justificative DUAE pentru ofertantul declarat admis și pe locul întâi, entitatea contractantă realizând o evaluare superficială și lipsită de asumare a răspunderii, făcându-se referire generală la documente de calificare și menționându-se două documente, deși prin fișa de date se solicitau mai multe documente justificative, precum licența de funcționare, certificatul de atestare fiscală emis de autoritatea locală, cazierele judiciare, atât pentru societate cât și pentru membrii organului de administrare, de conducere sau supraveghere al respectivului operator economic, sau al celor care au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv.

Autorul contestației apreciază că prin modul de evaluare a propunerilor de ofertă financiară, entitatea contractantă a adus grave deservicii SC ..... SRL, în calitate de ofertant la această procedură, fiind indus în eroare, fiindu-i declarată ilegal inacceptabilă propunerea de ofertă și fiind declarate admisibile propuneri de ofertă ce încalcă legislația atât a achizițiilor publice, cât și adiacente acesteia, codul fiscal, codul muncii etc.

De asemenea, consideră că se impune verificarea valorii estimate în raport de prevederile art. 143 alin. (1) și alin. (2) lit. d), e) și f) din HG nr. 394/2016, întrucât valoarea estimată este un barometru utilizat în evaluarea ofertelor financiare și nu poate fi considerată doar o valoare orientativă, mai ales raportat la dispozițiile art. 14, art. 16 și art. 17 din Legea nr. 99/2016.

Potrivit contestatorului, estimarea corectă a valorii contractului este responsabilitatea entității contractante și trebuie să aibă în vedere, în mod obligatoriu, respectarea prevederilor legale și ale documentației de atribuire. Mai arată că entitatea contractantă nu a respectat prevederile legale și a acceptat oferte care încalcă, în mod evident, aceste prevederi, sens în care subliniază faptul că sporurile ce trebuie acordate salariaților, prevăzute de Legea nr. 153 - Codul Muncii, sunt sută la sută exacte, laconice și nu pot fi interpretate, sau interpretate în alt mod decât prevede legislația, fiind ilegală atribuirea contractului unui operator economic care nu respectă legislația muncii.

Contestatorul susține că entitatea contractantă nu a luat în calcul, pentru stabilirea valorii estimate a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, salariului minim brut lunar care, de la 01.01.2019 a fost majorat, precum și natura permanentă a serviciilor solicitate, a cheltuielilor rezultate din prevederile codului muncii, contribuțiile privind plățile salariale, cheltuielile directe, costurile determinate de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă, costurile de pregătire profesională/instruire a

personalului, conform legislației în materie, cheltuielile directe și nu în ultimul rând profitul.

În raport de modul de stabilire a valorii estimate, entitatea contractantă a încălcat, în mod repetat, prevederile legale menționate anterior, astfel că, un preț corect și legal, valabil de la 01.01.2019 pentru un post permanent 24h/24h, 7 zile/7 zile inclusiv sărbătorile legale, ar fi de minim 15.03 lei/oră, și nu un tarif de 13,25 lei/oră/post inclusiv indirecte și profit, care este în mod evident, în opinia sa, un tarif nelegal.

Deși în fișa de date a achiziției entitatea contractantă a precizat, drept criteriu de atribuire, prețul cel mai scăzut, se prezumă că orice ofertant este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv să acorde cel puțin salariul minim brut pe economie, care la momentul depunerii ofertei financiare în cadrul etapei de licitație electronică este de 2.080 lei/lună.

Potrivit contestatorului, sub tariful de 15,03 lei/oră, cost strict salarial, fără indirecte și profit, ofertantul declarat câștigător nu va putea executa contractul, prețul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale, acest tarif fiind calculat ca medie ponderată între tariful orar pentru orele efectuate pe timp de zi și tariful orar pentru orele efectuate pe timp de noapte.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, Legii nr. 227/2015, Legea nr. 207/2015, HG nr. 937/2018, și H.G. nr. 394/2016 și ale Codului Muncii.

III. Prin contestația nr. 146/15.05.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 18559/20.05.20019, SC ..... SRL critică adresa nr. 3252/07.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, apreciind că oferta sa este legală și pertinentă în condițiile stipulate de entitatea contractantă, prin raportare la legislația muncii și fiscală incidente, față de societatea declarată câștigătoare care nu și-a îndeplinit corect obligațiile de participare în procedură, având un preț de 13,25 lei/oră/agent.

În drept, se invocă de către contestator Legea nr. 101/2016, Legea nr. 53/2003, Legea nr. 227/2015.

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

Ulterior, prin adresa nr. 158/27.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 19454/27.05.2019, SC ..... SRL a formulat cerere de renunțare la contestația sa.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (8) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora „Consiliul poate lua act, oricând în cursul soluționării contestației, de renunțarea la aceasta de către contestator”, Consiliul va lua act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Prin adresa nr. 3523/14.05.2019 înregistrată la Consiliu sub nr. 17816/14.05.2019, entitatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la contestațiile depuse de SC ..... SRL, SC .....

SRL și SC ..... SRL, solicitând respingerea acestora, ca nefondate și nelegale.

Toate afirmațiile contestatorilor privind nerespectarea legislației muncii și fiscale, bazate pe presupusa lipsă a unor elementele de cheltuieli din fundamentarea tarifului orar ofertat aferent ofertei firmei câștigătoare …, așa cum sunt prezentate de contestatori, sunt neîntemeiate. Pentru a argumenta aceste susțineri, entitatea contractantă prezintă sub formă tabelară un centralizator privind modul cum operatorii economici au depus fundamentarea tarifului orar ofertat.

Din analiza formularelor privind fundamentarea tarifului orar ofertat așa cum au fost depuse de ofertanți și prezentate în tabelul comparativ, se desprind, în opinia entității contractante, următoarele observații:

Formularul depus de contestatarul SC ..... SRL privind fundamentarea tarifului orar este corect completat din punct de vedere matematic, dar lipseau cheltuielile „sporul de spor de week-end, muncă suplimentară și sporul pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală", cheltuieli pe care ofertantul le declara că le compensează valoric cu acordarea timpului liber corespunzător.

Totodată, formularul depus de contestatarul SC ..... SRL privind fundamentarea tarifului orar este corect completat din punct de vedere matematic, dar ofertantul a evidențiat direct tariful orar pe fiecare element de cheltuială. Pentru verificare și comparație entitatea contractantă a calculat valoarea totală a cheltuielilor rezultând același tarif orar ofertat de 15,39 lei/oră/agent.

Entitatea contractantă precizează că formularele depuse de ceilalți participanți la licitație … privind fundamentarea tarifului orar sunt corect completate din punct de vedere matematic fiind incluse toate elementele de cheltuieli privind „*Sporul de noapte, Concediul de odihnă, Sporul de spor de week-end, muncă suplimentară si Sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, Contribuția asiguratorie, Fond pt. persoane cu handicap, Cheltuieli indirecte, Profit*".

Din analiza fundamentării tarifului orar ofertat, în valoare de 13,25 lei/oră/agent, rezultă că ofertantul declarat câștigător, … a luat în calcul cheltuielile aferente sporurilor prevăzute de lege, a zilelor libere, sărbători legale, concedii de odihnă, fond de handicap, alte cheltuieli după caz, potrivit reglementărilor specifice interne, cât și obligațiilor legale ale angajatorului prevăzute de Codul Muncii.

Potrivit entității contractante, simpla afirmație nesustenabilă și nedovedită a societăților contestatoare care arată, la nivel pur formal, că tariful prezentat de societatea declarată câștigătoare este obiectul unor practici ilegale nu are relevanță juridică, câtă vreme nu a fost invocat concret, în privința calculului aritmetic, de unde rezultă această concluzie.

În susținerea punctului său de vedere, entitatea contractantă menționează că tarifele orare ofertate au fost calculate în condițiile

luării în calcul a tuturor cheltuielilor pe care ofertanții și le-au prevăzut pentru serviciile de pază, iar tariful orar rezultat din calcul este influențat de cuantumul subvenției primită de la stat în baza convențiilor încheiate cu AJOFM-urile privind stimularea forței de muncă și încadrarea personalului din rândul șomerilor.

De asemenea, susține că societățile contestatoare încearcă să reliefeze un aspect distinct ce nu poate incumba entității contractante, și anume calcule în condiții de rentabilitate ridicată a societății de pază, neluând în calcul că raporturile de muncă dintre societățile de pază și angajații acestora, precum și modalitatea în care aceste societăți își calculează cheltuielile și veniturile, astfel încât să se încadreze în plafoanele legale prevăzute atât de legislația muncii, cât și de legislația fiscală, reprezintă un aspect de management al ofertantului, și nu incumbă entităților contractante.

Totodată, entitatea contractantă arată că, în prezenta procedură, criteriul de atribuire a fost prețul cel mai scăzut, iar societățile participante au prezentat ofertele în concordanță cu posibilitățile reale și concrete ale fiecăreia, entitatea contractantă neputând afirma gratuit și nesustenabil că tariful prezentat de firma câștigătoare face obiectul unor practici ilegale.

Pe de altă parte, obligativitatea verificării dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurenței, nu poate fi presupus că a fost încălcat de entitatea contractantă, motivat de faptul că ofertele depuse nu au avut un preț neobișnuit de scăzut astfel încât să justifice solicitarea de clarificări în acest sens.

Entitatea contractantă, justificând utilizarea criteriului de atribuire, solicită respingerea contestațiilor formulate de către contestatoarele SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC ..... SRL, ca neîntemeiate și nedovedite sub toate aspectele invocate.

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

Din documentele aflate la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă organizată în vederea încheierii contractului de servicii „Pază pentru punctul de lucru – sector .....", cod CPV 79713000-5, prin publicarea, în SICAP, a anunțului de participare nr. …, cu o valoare estimată de 725.207,04 fără TVA.

Potrivit documentului „Declarație de participare", publicat, în data de 24.04.2019, în SICAP, asociat anunțului de participare, la procedură s-au prezentat șapte operatori economici.

Prin raportul procedurii nr. 3250/07.05.2019, comisia de evaluare a consemnat modul de desfășurare a procedurii de achiziție publică, respingerea a 5 oferte, ca inacceptabile, în temeiul art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2016, coroborat cu art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, admisibilitatea ofertelor depuse de SC ..... SRL și SC …,

și desemnarea câștigătoare a ofertei …, cu o valoare ofertată de 467.460 lei, fără TVA.

Nemulțumit de acest rezultat, .. SRL (constituind cauțiunea aferentă conform dispozițiilor art. 61^1 din Legea nr. 101/2016) a formulat contestația de față, solicitând Consiliului cele menționate în partea introductivă.

Relativ la motivele reținute de comisia de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul observă că o primă problemă care trebuie dezlegată are legătură cu incidența, în situația ofertei …, a cazului reglementat de dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2019, conform cărora *„preţul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depăşeşte valoarea estimată comunicată prin anunţul de participare şi, deşi există posibilitatea disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, se constată că acceptarea unei astfel de oferte ar conduce la o modificare substanţială în sensul depăşirii procentelor de la art. 241 alin. (1) lit. b) din Lege;"*, respectiv art. 241 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 99/2016, *„Pe lângă situaţiile prevăzute la art. 236-238, contractele sectoriale şi acordurile-cadru pot fi modificate, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, atunci când sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:* (…) *b) valoarea modificării este mai mică de 10% din preţul iniţial al contractului sectorial de servicii sau de produse sau mai mică de 15% din preţul contractului sectorial de lucrări*."

Prin urmare, ceea ce i se impută ofertantului contestator este înaintarea unei propuneri financiare al cărei preț, fără TVA, depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare.

Examinând documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, Consiliul constată că … a prezentat o propunere financiară în valoare de 542.993,15 lei, fără TVA. Din informațiile regăsite în anunțul de participare, cap. II.1.5), rezultă că valoarea totală estimată a prezentei achiziții, fără TVA, este de 725.207,04 lei. Astfel, la o primă vedere, se observă că oferta propusă de contestator se situează sub valoarea estimată a procedurii, comunicată prin anunțul de participare, neputând fi, așadar, reținută incidența situației reglementată de art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2019, indicat de entitatea contractantă în respingerea ofertei contestatorului.

Luând în considerare aspectele consemnate de comisia de evaluare la pct. 2.3.3 Evaluarea propunerilor financiare din cadrul raportului procedurii, Consiliul observă că membrii acesteia au avut în vedere următoarele elemente componente ale prețului: *„numărul maxim ore prestare și tariful orar aferent anului 2019 lei fără TVA/oră/agent:*

- pentru perioada 01.05.2019 – 31.12.2019, număr maxim de 35.280 ore de prestare;

- pentru perioada 01.01.2020 – 30.04.2020, număr maxim de 17.242 ore de prestare."

concluzionând că, „pentru serviciile de pază – punct de lucru Sector ....., pentru perioada 01.05.2019-31.12.2019 valoare maximă estimată 485.452,80 lei fără TVA, pentru un număr maxim de ore de prestare (35280 ore)”, doar două oferte sunt acceptabile, restul fiind respinse în baza aceluiași temei legal art. 143 alin. (2) lit. f) din HG nr. 394/2019, deși, aparent, toate ofertele se situează sub valoarea totală estimată a prezentei proceduri indicată la cap. II.1.5) din anunțul de participare, de 725.207,04 lei, fără TVA.

Din documentele întocmite în etapa de pregătire a acestui proces de achiziție, aflate la dosarul cauzei, Consiliul determină că entitatea contractantă a avut în vedere la stabilirea valorii estimate a contractului *„cu luarea în considerare a tuturor opțiunilor*”, cantitatea de 35.280 ore, aferentă perioadei de prestare a serviciilor 01.05.2019-31.12.2019, cu o valoare totală de 485.452,80 lei, fără TVA, precum și cantitatea de 17.424 ore, corespunzătoare perioadei de prestare a serviciilor cuprinsă între 01.01.2020-30.04.2020, cu o valoare totală de 239.754,24 lei, fără TVA, rezultând **așadar un total de 725.207,04 lei, fără TVA, adecvat unei cantități totale de 52.704 ore, aferente perioadei de prestare a serviciilor de pază cuprinsă între 01.05.2019 și 30.04.2020**.

Cu toate acestea, așa cum s-a reținut mai sus, în anunțul de participare, entitatea contractantă nu a expus explicațiile regăsite în strategia de contractare, lăsând să se înțeleagă, așa cum evidențiază și contestatorul, că valoarea totală estimată de 725.207,04 lei, fără TVA, este corespunzătoare perioadei de 8 luni, atât cât a fost indicat la cap. II.2.7 - durata contractului din același anunț, unde, de asemenea, la rubrica „contractul se reînnoiește” a fost menționat că „NU”.

De altfel, aceleași informații se regăsesc reluate și în fișa de date a achiziției, cu singura diferență că, în cuprinsul acesteia, la cap. II.3 – Ajustarea contractului s-au specificat următoarele: *„Contractul va fi ajustat după următoarea metodă: A) Pentru anul 2019 prețul contractului este ferm pe toată durata acestuia. B) În cazul prelungirii contractului inițial, pe o perioadă de 4 luni respectiv pe perioada 01.01.2020-30.04.2020, prețul unitar va putea fi ajustat în urma modificării salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, definit conform prevederilor art. 164 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată și actualizată cu modificările și completările ulterioare. Ajustarea prețurilor unitare în această situație, se va efectua prin aplicarea următoarei formule de ajustare: (…)*”.

Totodată, sunt reținute și regulile privind modul de prezentare al propunerii financiare, stabilite de entitatea contractantă la cap. IV.4.2 din fișa de date a achiziției, conform cărora:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

1. Valoarea totală ofertată aferentă serviciilor solicitate în caietul de sarcini, va fi transmisă obligatoriu numai în format electronic, în SEAP, până cel târziu la data și ora limită de depunere a ofertelor

*prevăzute în anunțul de participare simplificat. ATENTIE: Lipsa criptării în SEAP a valorii totale ofertate aferente serviciilor din Caietul de sarcini, până la termenul limită de depunere a ofertelor, duce la eliminarea respectivului operator economic, acesta neîndeplinind calitatea de ofertant conform art. 3 alin. 1 lit. ff)si lit. hh) din Legea 99/2016. Formularul de oferta F.1 aferent cantității maxime de servicii și centralizatorul financiar aferent cantității de servicii (centralizatorul de prețuri), **completat conform anexei nr.1 la Formularul F1, pe baza căreia a fost calculată valoarea totală**, criptată în SEAP, vor fi postate de ofertanți în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, la secțiunea corespunzătoare.*

*2. Toate documentele se vor depune în SEAP până la data și ora limită de depunere a ofertelor în secțiunea corespunzătoare tipului de document (inclusiv oferta financiara): -Formularul de ofertă aferent cantităților de servicii din Caietul de sarcini, completat conform Formularului nr. F1 din Secțiunea Formulare, care va prezenta Valoarea totală ofertată, aferentă cantităților de servicii din Caietul de sarcini, exprimată în Lei fără T.V.A., calculată conform centralizatorului financiar atașat în secțiunea „Oferta financiara". -Centralizatorul de prețuri aferent cantităților maxime de servicii, conform cantităților din Caietul de sarcini, completat conform **anexei 1 la Formularul nr. F1** din Secțiunea Formulare, care va cuprinde prețul unitar ofertat, exprimat în Lei fără T.V.A./UM., cât și Valoare*".

Prin **Anexa 1 la Formularul nr. F1 – Centralizatorul de prețuri** ofertate, regăsită în secțiunea Formulare a documentației de atribuire postate în SEAP, entitatea contractantă a solicitat ofertanților următoarea structură a propunerii financiare:

Nr. crt.	***Denumirea produsului/ serviciului/ lucrării solicitat(e)***	***U.M.***	***Cant. max. contract***	***Tariful orar aferent anului 2019*** *Lei fără T.V.A/oră/agent*	***Valoarea totală*** *[Lei fără T.V.A.]*
Col. (0)	***Col. (1)***	***Col. (2)***	***Col. (3)***	***Col. (4)***	***Col. (5)***
1	*Servicii de pază Punct de lucru – Sector .....*	*ore*	***35.280***		
Total general					.....

NOTĂ:

*- **cantitatea ofertată este cea maximă a contractului pentru perioada 01.05.2019 - 31.12.2019 este de 35.280 ore**, cu posibilitatea prelungirii lui pe perioada 01.01.2020-30.04.2020;*

*- **prețul utilizat în ofertă este prețul unitar aferent anului 2019 şi implicit preţul unitar utilizat pentru semnarea contractului pe anul 2019** (exprimat în lei oră / post de pază / agent pe pază);*

- Prețurile unitare ofertate vor conține toate cheltuielile anexe şi/sau conexe prestării serviciilor (transport, dotare personal, alte cheltuieli cu personalul, etc.)".

Pe cale de consecință, Consiliul observă că, deși prin documentația de atribuire entitatea contractantă a stabilit ca viitorii ofertanți să-și întocmească propunerea financiară conform regulilor mai sus expuse, de unde rezultă, fără dubiu, că erau ținuți să oferteze pentru o cantitate maximă de 35.280 ore, considerată cantitatea maximă a contractului, iar prețul utilizat în ofertă să fie prețul unitar aferent anului 2019, în evaluare, aceasta nu s-a mai raportat la aceeași cantitate, ci a avut în vedere inclusiv cantitatea aferentă perioadei cuprinsă între 01.01.2020-30.04.2020, deși un astfel de mod de analizare a ofertelor nu a fost precizat explicit în documentația de atribuire pusă la dispoziție operatorilor economici interesați.

În soluționare, Consiliul are în vedere faptul că, potrivit dispozițiilor art. 164 din Legea nr. 99/2016, legiuitorul a impus în sarcina entităților contractante obligația de a asigura ofertanților o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției sectoriale, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire, aceștia având obligația corelativă de a depune o ofertă elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentația de atribuire, așa cum dispune art. 88 din același act normativ.

Relevante sunt reținute și prevederile HG nr. 394/2016, conform cărora:

- art. 20 alin. (2) „*Documentaţia de atribuire conţine orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire*."

- art. 20 alin. (3) „*Instrucţiunile către ofertanţi/candidaţi prevăzute la alin. (1) lit. a) conţin detaliile referitoare la formalităţile ce trebuie îndeplinite în legătură cu procedura de atribuire în cauză, modul în care operatorii economici trebuie să structureze informaţiile ce urmează a fi prezentate pentru a răspunde cerinţelor din anunţul de participare/simplificat/de concurs, respectiv detalii procedurale cum ar fi precizări privind garanţiile solicitate, modul în care trebuie întocmite şi structurate propunerea tehnică şi cea financiară, criteriul de atribuire ce urmează a fi aplicat, precum şi termenele procedurale ce trebuie respectate şi căile de atac ce pot fi utilizate. Toate aceste informaţii constituie bază pentru generarea automată de către SEAP a anunţului de participare/simplificat/de concurs*".

- art. 129 alin. (1) „*Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire (…)*"

În contextul de fapt și de drept expus mai sus, Consiliul apreciază că modul în care entitatea contractantă a înțeles să efectueze analiza ofertelor primite în cadrul prezentei proceduri de achiziție excede și încalcă propriile reguli stabilite în documentația de atribuire, și, pe cale de consecință, și principiul transparenței care stă la baza atribuirii

oricărui contract sectorial, potrivit art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

În acest sens, se observă că nici în anunțul de participare și nici în fișa de date nu a fost prezentată nicio explicație referitoare la faptul că valoarea totală estimată de 725.207,04 lei, fără TVA, este corespunzătoare unei cantități totale de 52.704 ore, aferentă perioadei de prestare a serviciilor de pază cuprinsă între 01.05.2019 și 30.04.2020. Acest aspect corelat cu obligația ofertanților de a prezenta o propunere financiară în care cantitatea ofertată să fie cea maximă a contractului pentru perioada 01.05.2019 - 31.12.2019, de 35.280 ore, conduce la concluzia că, pe de o parte, valoarea totală estimată s-a raportat la aceeași cantitate și la aceeași perioadă ca aceea care trebuia avută în vedere la întocmirea ofertei, iar pe de altă parte, că și evaluarea va fi realizată luând în considerare aceleași date. Nici trimiterile entității contractante la posibilitatea prelungirii contractului pe perioada 01.01.2020-30.04.2020, din Nota 2 din cadrul Anexei 1 la Formularul F1, nu schimbă aceste coordonate stabilite de entitatea contractantă pentru evaluarea ofertelor.

Niciunde în documentația de atribuire nu s-a specificat faptul că, în etapa de evaluare a ofertelor, atribuirea contractului supus achiziției se va realiza prin înmulțirea prețului unitar lei/oră/agent de pază ofertat cu cantitate totală de 52.704 ore, aferentă perioadei de prestare a serviciilor de pază cuprinsă între 01.05.2019 și 30.04.2020, așa cum a procedat entitatea contractantă la stabilirea rezultatului procedurii.

Lipsa acestor mențiuni exprese conduce la imposibilitatea efectuării unei analize a ofertelor așa cum a realizat-o comisia de evaluare, dovadă fiind chiar rezultatul consemnat în raportul procedurii, unde, deși toate ofertele primite se regăsesc sub pragul financiar stabilit în anunțul de participare, acestea au fost considerate inacceptabile pe motiv că prețul, fără TVA, inclus în propunerea financiară depășește valoarea estimată comunicată.

În opinia Consiliului, mențiunile capitolului 2 – *Cantitățile care fac obiectul contractului*, din caietul de sarcini nu pot fi apreciate în măsură să clarifice situația dedusă judecății și să confere legalitate rezultatului evaluării efectuate de membrii comisiei din cadrul entității contractante, cât timp regulile privind modul de întocmire a propunerii financiare au fost stabilite prin fișa de date, în sensul calculării unei valori totale ofertate potrivit Formularului de oferta F.1 aferent cantității maxime de servicii și centralizatorul financiar aferent cantității de servicii (centralizatorul de prețuri), completat potrivit anexei nr.1 la Formularul F1, al căror conținut este conform celor redate mai sus. Mai mult, ambiguitatea formulării cerinței subzistă și în cazul acestor mențiuni din caietul de sarcini, dat fiind că entitatea contractantă deși realizează o defalcare a orelor necesare pentru cele două perioade avute în vedere, și anume 01.05.2019-31.12.2019 și 01.01.2020-30.04.2020, folosește aceeași sintagmă *„cantitate estimată (nr. ore) minimă și maximă”*

atunci când evidențiază numărul efectiv de ore aferent acestor perioade, respectiv:

„2.1.Cantităţile estimate maxime pentru contract, sunt următoarele:”

Perioada de timp	*Cantitate estimată [nr. ore]*	
	Minimă	*Maximă*
01.05.2019-31.12.2019	*35.280*	*35.280*
01.01.2020 - 30.04.2020	*17.424*	*17.424*
TOTAL 01.05.2019 - 30.04.2020	*52.704*	*52.704*

3. Durata de prestare

Durata de prestare a Serviciilor de Pază va fi pe întreaga durată a contractului, respectiv 01.05.2019 + 31.12.2019, cu posibilitatea prelungirii contractului pe o perioadă de 4 luni, respectiv pe perioada 01.01.2020-30.04.2020. Prestarea serviciilor se va face conform „Graficului de prestare posturi de paza la Punctul de lucru - Sector .....".

Din economia celor expuse, Consiliul constată că entitatea contractantă a calculat valoarea estimată a prezentei achiziții sectoriale având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, cu luarea în considerare și a eventualelor prelungiri ale contractului, conform dispozițiilor art. 14 din Legea nr. 99/2016, pentru a putea beneficia astfel de dreptul prevăzut la art. 160 alin. (1) din HG nr. 394/2016, însă, cu încălcarea principiului transparenței, în cuprinsul anunțului de participare nu a evidențiat faptul că această valoare este cea corespunzătoare întregii perioade de prestare a serviciilor de pază, inclusiv pentru prelungirea contractului inițial, iar regulile de întocmire a ofertelor regăsite în documentația de atribuire nu au fost clar și explicit formulate, pentru a permite operatorilor economici să cunoască modalitatea în care va fi evaluată oferta lor.

La acest moment, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat forța obligatorie atât pentru operatorii economici participanți, cât și pentru entitatea contractantă, care, în evaluare, este la rândul ei ținută să respecte întocmai propriile cerințe, și nu are niciun drept legal de a interveni în cadrul ofertelor și de a realiza propriile calcule pentru determinarea admisibilității ofertelor, străine de regulile stabilite, precum și de voința ofertanților.

Prin urmare, Consiliul stabilește caracterul nelegal al modului în care a fost realizată evaluarea ofertelor primite în cadrul prezentei proceduri de atribuire, neputându-se sub nicio formă reține că oferta contestatorului este o ofertă care depășește valoarea estimată comunicată prin anunțul de participare.

Pe de altă parte, în condițiile date, se constată că rezultatul procedurii nu este unul în măsură să satisfacă necesitățile entității contractante, care, prin procedura de față a avut în vedere primirea unor oferte care să aibă în vedere inclusiv varianta în care se optează

pentru prelungirea contractului inițial, ceea ce, din documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei (propunerile financiare ale societăților participante) rezultă că nu s-a întâmplat.

Un motiv în plus că în elaborarea ofertelor lor, societățile participante nu au înțeles că valoarea estimată de 725.207,04 lei, fără TVA, este aferentă unei cantități totale de 52.704 ore, stă și faptul că, într-o asemenea situație, ar rezulta un preț unitar/oră/agent de pază de 13,76 lei, fără TVA, cu mult sub prețul minim posibil a fi ofertat în mod legal, care, în conformitate cu actele normative aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, fără cheltuieli indirecte și profit, conduce, orientativ, către un tarif în jur de 15,39 lei/oră. Or, dacă informațiile puse la dispoziția ofertanților prin intermediul anunțului de participare și documentației de atribuire erau clare cu privire la prețul unitar minim avut în vedere de entitatea contractantă, cu siguranță această situație ar fi fost sancționată de posibilii ofertanți încă din etapa premergătoare depunerii ofertelor, care ar fi realizat că nu pot înainta o ofertă ce nu respectă condițiile de legalitate incidente.

Dat fiind că, din analiza în ansamblu a procedurii contestate, s-a ajuns la concluzia că aceasta este viciată de modul în care entitatea contractantă a stabilit condițiile de întocmire a propunerilor financiare, aspect care a condus la emiterea unui rezultat al cărui caracter nelegal nu poate fi înlăturat fără încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor sectoriale, în special principiul transparenței, neputând fi astfel dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii, Consiliul va face aplicarea dispozițiilor art. 26 alin. (2) lit. c) din Legea nr.101/2016, potrivit cu care „(...) *Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: (...) c) anula procedura de atribuire, în situația în care nu este posibilă remedierea actului atacat.”* și va anula procedura de atribuire.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) lit. c) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul urmează să admită contestația formulată de …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... și să anuleze întreaga procedură de atribuire.

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:

Ia act de renunţarea la contestaţia formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu .....

Ia act de renunțarea la contestația formulată de SC ..... SRL în contradictoriu cu .....

Admite contestația formulată de …, în contradictoriu cu entitatea contractantă ..... și dispune anularea procedurii de atribuire.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…… **…** **……**

….