



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. (2) 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. ...

Prin contestația nr.11870/20.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.45725/21.10.2020, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr...., având CUI RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr.11514/13.10.2020 și a raportului procedurii de atribuire nr.11477/13.10.2020, emise de ..., cu sediul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire, a contractului de servicii având ca obiect „**Servicii de pază**”, s-a solicitat anularea înscrisurilor susmenționate și a actelor subsecvente, precum și reevaluarea ofertei declarată câștigătoare.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr.11514/13.10.2020 și raportul procedurii de atribuire nr.11477/13.10.2020, emise de ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii mai sus arătate, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ... susține că, urmare a reevaluării ofertelor dispusă prin decizia C.N.S.C. nr.... /C2/.../22.09.2020, entitatea contractantă a întocmit un nou clasament prin care a desemnat

câștigătoare oferta depusă de ..., cu un preț de 683.280,20 lei, fără TVA (13,00 lei/oră fără TVA).

Contestatorul susține că ofertantul desemnat câștigător a reușit să inducă din nou în eroare comisia de evaluare, cu concursul acesteia din urmă, deoarece, urmarea solicitării de clarificări adresată, a luat în considerare simple declarații ale unor agenți de securitate, fără documente justificative, ofertantul eschivându-se să demonstreze domiciliul acestora prin extrase din REVISAL sau copii ale cărților de identitate pentru a confirma că informațiile prezentate sunt reale.

Mai mult, contestatorul susține că sunt suspiciuni rezonabile în sensul în care agenții care au dat declarații pe proprie răspundere cum că au domiciliul în Municipiul Bacău, nu sunt aceeași cu cei nominalizați în convenția nr.2/02.06.2020, încheiată cu ANOFM București, deoarece în cadrul acesteia se prezintă tabelul anexă, în care apar 10 rubrici cu persoane, al căror nume, prenume și CNP au fost șterse, fără a putea fi identificate.

În același timp, precizează că în cadrul ofertei depuse la data limită de depunere a ofertelor, se prezintă un tabel în care sunt nominalizați 15 agenți de securitate propuși pentru derularea contractului (10 dintre aceștia prezumptivi din convenția prezentată), aceiași cu declarațiile pe proprie răspundere că au domiciliul în Municipiul Bacău, în care se înscriu numele, prenumele și numărul de atestat, fără seria acestuia (județul unde s-a obținut atestatul).

Din informațiile prezentate, concluzionează contestatorul, ofertantul încearcă prin orice metodă să ascundă domiciliul celor 10 agenți din tabelul anexă la convenție, prin netransmiterea de documente justificative care să probeze cele declarate (extras REVISAL, copie CI, tabel convenție din care să reiasă numele și domiciliul persoanelor).

În ceea ce privește calculul cheltuielilor cu transportul agenților pe ruta Bacău - Focșani și retur, contestatorul opinează că a fost întocmit eronat, în așa fel încât să convingă autoritatea contractantă că este sustenabil.

Astfel, raportat la prevederile art.115 alin.2 și art.135 din Codul Muncii, în opinia contestatorului, rezultă foarte clar, că agenții nu pot efectua ture mai mari de 12 ore, ceea ce înseamnă că, pentru schimbul agenților din posturi, autoturismul trebuie să parcurgă zilnic 2 curse, de 420 km, Bacău - Focșani și retur.

Totodată, contestatorul învederează faptul că prețul motorinei oferat de câștigător este de 3,61 lei/litru fără TVA, deși conform informațiilor postate pe site-ul peco-online.ro, prețul, la data publicării anunțului de participare, 30.06.2020, era de 3,85 lei/litru fără TVA.

Prezentând un calcul al costului cu carburantul, contestatorul precizează că valoarea de 0,51 lei/oră aferentă costului cu transportul agenților depășește cu mult valoarea de 0,41 lei/oră prevăzută de ofertant în propunerea financiară, în condițiile în care în această sumă este prevăzută și acoperirea altor cheltuieli, respectiv dotarea agenților și a posturilor, medicina muncii, test psihologic, întreținere auto, asigurări, etc.

Arată că autoritatea contractantă a acceptat și de această dată declarații fără a solicita justificări în ceea ce privește costul cu conducătorul auto, care trebuie să efectueze zilnic transportul agenților, precizând în raportul final *"se ține seama că ofertantul efectuează oricum acest traseu zilnic și pentru alte contracte avute în zonă (are echipaj aferent zonei, conducătorul este angajat anterior și nu a fost angajat pentru acest contract)"*.

Astfel, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări conform recomandărilor CNSC, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare a ofertelor luând în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului, fără a cere dovezi în acest sens, motive suficiente pentru a declara oferta neconformă.

Din cele prezentate, rezultă clar că ofertantul câștigător a prezentat date și informații eronate autorității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului oferat, situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care oferta ar fi trebuit declarată neconformă, potrivit art.228 alin.5 din Legea 99/2016, iar entitatea contractantă s-a rezumat la a accepta răspunsul la clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art.133 alin.1 lit.h din H.G. nr. 394/2016.

Raportat la prevederile art.133 alin.1 lit.f, lit.g și lit.h din H.G. nr.394/2016, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la verificarea ofertei declarată câștigătoare în ceea ce privește:

- Stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în derularea contractului;
- Solicitarea transmiterii de către ofertant a tabelului anexă la convenția nr.2/02.06.2020 cu agenții care beneficiază de subvenție și care sunt implicați în derularea contractului;
- Justificarea cheltuielilor de transport a agenților, prin raportare la prevederile Codului Muncii privind norma de lucru zilnică și prin raportare la distanța de domiciliu a agenților;
- Justificarea cheltuielilor cu conducătorul auto, care este implicat efectiv în derularea contractului.

Ca temei de drept, invocă prevederile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legea nr.101/2016, Codul Muncii, Legea nr. 76/2002,.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.12050/23.10.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.46321/23.10.2020, ... a solicitat respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulată de ...

În cuprinsul punctului de vedere, entitatea contractantă prezintă un istoric al desfășurării procedurii de atribuire, precizând că procedura aplicată este una proprie, valoarea estimată a contractului fiind sub pragul prevăzut de art.12 alin.1 lit.c din Legea nr.99/2016, existând doar obligația respectării principiilor prevăzute de art.2 din lege.

Pe fondul cauzei, entitatea contractantă răspunde punctual criticilor formulate de contestator, și anume:

Contrar afirmațiilor contestatorului, comisia de evaluare a întreprins, după cum se susține, toate măsurile dispuse conform Deciziei CNSC .../C2/... din 22.09.2020.

Astfel, prin adresa nr.10992/30.09.2020 s-au solicitat ... clarificări privind justificarea și demonstrarea cheltuielilor de transport, cazare, delegare și justificarea prin prezentarea localităților de domiciliu a agenților de pază propuși și demonstrarea acoperirii acestor costuri.

Potrivit răspunsului la solicitările de clarificări, se arată că ... efectuează transportul angajaților cu un mijloc de transport aparținând societății, mijloc de transport care deservește și pentru alte obiective, fiind atașat anterior copie după talonul mijlocului de transport cu care se face deplasarea angajaților.

În condițiile în care salariații ... care vor presta serviciul de pază în cadrul contractului vor fi transportați la obiectivele autorității contractante cu mijlocul propriu, în opinia entității contractante, nu se pune problema de cheltuieli de delegare sau de cazare, în situația dată aceste cheltuieli nefiind necesare.

Astfel, se apreciază că nu este necesar demonstrarea faptului că trebuie menționate cheltuielile de cazare, delegare, diurnă din moment ce ofertantul declarat câștigător efectuează cu mijlocul propriu transportul și a demonstrat traseul de parcurs.

De asemenea, se arată că ...a transmis declarațiile pe proprie răspundere ale agenților de pază propuși prin care aceștia menționează că au domiciliul în Mun. Bacău, iar societatea are punct de lucru în Județul Bacău.

Se precizează că, în cadrul ofertei depuse există tabelul nominal al agenților propuși, care au dat declarațiile pe proprie răspundere ce se regăsește și în tabelul inițial depus la procedura de achiziție.

Potrivit deciziei CNSC este necesar a se determina traseul de parcurs astfel încât să se poată determina cheltuielile de transport și dacă sunt necesare cheltuieli de delegare, cazare etc, însă comisia de evaluare a considerat că ...și-a demonstrat traseul de parcurs pe ruta Bacău-Focșani, solicitarea cărților de identitate fiind o măsură excesivă.

De asemenea, entitatea contractantă precizează că în cadrul ofertei se regăsesc și atestatele agenților din cuprinsul cărora reiese faptul că majoritatea sunt obținute în Jud. Bacău, astfel că este suficient să fie menționat în tabelul nominal doar numărul de atestat.

Având în vedere cele menționate, comisia de evaluare a considerat demonstrarea traseului Bacău-Focșani ca fiind suficientă.

În ceea ce privește calculul cheltuielilor de transport efectuat de contestator, entitatea contractantă precizează că potrivit prevederilor legislative în domeniul muncii, prin excepție, în funcție de sectorul de activitate, durata timpului de muncă nu poate fi mai mare de 48 ore și prin excepție poate fi prelungită peste 48 ore cu condiția ca media orelor de muncă pe o perioadă de referință de 4 luni (nu mai mult de 6 luni) să nu fie mai mare de 48 ore pe săptămână, lucru ce poate fi realizabil cu

ture de 24 cu 72 ore, cum se întâmplă în mai multe sectoare de activitate.

Comisia de evaluare a considerat că oferta financiară depusă de ...acoperă cheltuielile de transport având în vedere următoarele aspecte:

- Operatorul declarat câștigător are obligația să mențină în derularea contractului doar 10 agenți de pază care fac obiectul convenției. Diferența de agenți poate să o acopere cu agenți din Focșani și să-i folosească în completarea turelor agenților care vin din Bacău astfel încât tura să fie și de 12 ore.

- Niciun ofertant nu face angajările înainte de a participa la o licitație deoarece nu este sigur că va câștiga, iar în situația câștigării va efectua angajări de agenți de paza din zona în care se afla obiectivul de pază.

- cei 10 agenți de pază care fac obiectul convenției mai sunt subvenționați doar 10 luni. După finalizarea acestei perioade este cu totul legal ca ofertantul declarat câștigător să folosească acești agenți pentru alte obiective avute iar la obiectivele de pază ... să angajeze alți agenți de paza din Focșani, astfel încât să nu aducă agenții din Bacău. În aceste condiții, operatorul declarat câștigător are o cheltuială timp de maxim 10 luni și nu 24 luni cât este perioada contractuală.

- și în situația efectuării de două drumuri pe zi cheltuiala ar fi de 0,46 lei/ora pe agent (sau 0,51 lei/ora/agent după calculul contestatarului), întrucât oferta financiară conține și cheltuieli administrative de 0,20 lei/ora/agent.

- Aceste cheltuieli sunt prevăzute pe perioada de 24 luni, dar conform celor susmenționate cheltuielile cu transportul agenților pot fi efectuate maximum 10 luni. În aceste condiții, chiar și după calculul contestatarului, cheltuielile de transport sunt de 12,13 lei/agent/zi x 300 zile = 3639 lei/agent/10 luni, însă oferta cuprinde cheltuieli de 7.183,20 lei/agent(0,41 lei/ora/agent x 24 ore x 730 zile = 7.183,20 lei), rezultând per total contract o cheltuială de 0,21 lei /ora/agent, sumă care se încadrează în ofertă și în condițiile efectuării de 2 ture pe zi o perioadă de 10 luni, chiar și 20 luni, fără a intra în cheltuielile administrative).

- Ofertantul declarat câștigător efectuează acest traseu oricum zilnic indiferent de rezultatul acestei proceduri pentru deservirea altor contracte, ceea ce înseamnă că efectuează oricum aceste cheltuieli cu transportul, (automobilul consumă același număr de litri de combustibil indiferent dacă merge cu 5 agenți sau 8 agenți).

Pe de altă parte, se arată că, ...având echipaj desemnat pe această zonă, conducătorul auto nu a fost angajat strict pentru deservirea acestui contract, cheltuiala cu conducătorul auto existând indiferent dacă câștigă sau nu această procedură.

Se învederează că oferta financiară depusă de ...nu cuprinde ajutorul de stat în cuantum de 17,286 lei /ora/agent (2891,52 lei: 167,333 ore= 17,286 lei) iar în comparație cu oferta depusă de ...de 17,12 lei/ora/agent, este mai mare decât aceasta, cu toate că nu conține

contribuția la fondul de handicap, cuprinde un procent de profit mai mare. Ajutorul de stat fiind demonstrat ca fiind legal obținut nu sunt aplicabile prevederile art. 228, alin 5 din Legea nr.99/2016.

Față de cele menționate, comisia de evaluare apreciază că oferta depusă de ... este admisibilă și îndeplinește toate cerințele caietului de sarcini.

Concluzionând, entitatea contractantă susține următoarele:

- Comisia de evaluare a ținut seama în evaluarea ofertelor de toate criteriile prevăzute în caietul de sarcini și de legislația în vigoare privind achizițiile sectoriale.

- ...a urmărit prelungirea termenului de adjudecare a contractului și întârzierea cu rea-credință a procedurii de achiziție.

- Din afirmațiile contestatorului reiese că este ilegal să angajezi un agent de pază pe o perioadă mai mare de 12 ore/zi, deși este posibil și legal ca agenții de pază care deserves în acest moment obiectivele de pază care fac obiectul procedurii (angajații contestatorului) să efectueze ture de 24 ore cu 48 ore.

- ...a scos din context anumite pasaje din alte contestatii și din cea anterioară astfel încât să creeze confuzie și să inducă Consiliul în eroare.

- Operatorii participanți la procedura, în funcție de necesități, pot ulterior încheierii contractului de servicii să încheie convenții cu Agenția de Șomaj pentru a beneficia de subvenție pentru numărul de personal pentru care nu a prezentat subvenție.

- Orice operator participant nu putea încheia o nouă convenție înaintea adjudecării licitației deoarece nu are siguranța câștigării procedurii de achiziție și nici siguranța aprobării convenției, motiv pentru care au încheiat oferta financiară pe situația existentă folosind la calculul prețului doar personalul subvenționat disponibil, iar diferența de personal a fost calculată la prețul nesubvenționat.

Față de cele menționate, entitatea contractantă solicită, în principal, respingerea contestației ca neîntemeiată, iar, în subsidiar, în situația admiterii contestației, solicită anularea întregii proceduri întrucât atribuirea contractului a suferit întârzieri nejustificate de mari, iar pe de altă parte S.C. ... S.A. se află în insolvență și nu poate fi obligată să achiziționeze serviciile cele mai scumpe în condițiile în care există pe piața posibilitatea achiziționării acestor servicii la prețuri mai mici.

În probațiune, au fost depuse, în copie, documentele emise ulterior deciziei nr.... /C2/... /22.09.2020.

Cu adresa nr.154/27.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.46926/28.11.2020, ...a depus „Răspuns la punctul de vedere al autorității contractante”, prin care a combătut cele arătate de aceasta.

Cu adresa nr.12233/28.10.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.47094/28.11.2020, ... a răspuns apărărilor formulate de ...

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire proprie, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca

obiect „**Servicii de pază**”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr..../30.06.2020.

Valoarea estimată a contractului este de 800.000,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „prețul cel mai scăzut”.

Au fost depuse în cadrul procedurii 7 oferte, printre care se regăsește și cea a contestatorului, oferte care au fost deschise la data de 09.07.2020, ocazie cu care s-a încheiat procesul-verbal nr.7165.

Prin raportul procedurii de atribuire nr.7602/17.07.2020, entitatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de S.C. ..., având un tarif de 13,93 lei/oră/agent.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare și a ofertelor mai bine clasate, au depus contestații ...și ..., soluționate prin decizia C.N.S.C. nr.../C2/.../07.08.2020, în sensul admiterii lor și reevaluării ofertelor asupra cărora s-a efectuat analiza.

Continuând procedura, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr.9732/28.08.2020, prin care a desemnat câștigătoare aceeași ofertă ca în precedent, respectiv cea depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 4, având un tarif de 17,12 lei/oră/agent.

Împotriva acestui nou rezultat al procedurii, respectiv a deciziilor de desemnare a ofertei câștigătoare și de declarare admisibile a ofertelor mai bine clasate în raport cu oferta sa, ... a depus contestația soluționată prin decizia C.N.S.C. nr..../C2/.../22.09.2020, în sensul admiterii și reevaluării ofertelor criticate.

Ulterior deciziei Consiliului, entitatea contractantă a emis raportul procedurii nr.11477/13.10.2020, prin care a menținut decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de ... Oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și, cu toate că apare clasată pe locul 4, aceasta ocupă locul 2, concluzie susținută de împrejurarea că oferta contestatorului este singura admisibilă pe lângă cea declarată câștigătoare.

Nemulțumit de acest ultim rezultat al procedurii, ... a depus contestația de față, consemnând cautiunea în quantumul stabilit de lege.

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

... critică decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de S.C. ..., susținând că este nelegală, deoarece entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei C.N.S.C. nr..../C2/... din 22.09.2020 în ceea ce privește solicitările de clarificări, răspunsurile acceptate fiind lipsite de relevanță.

Astfel, contestatorul arată că, deși conform deciziei C.N.S.C., trebuiau solicitate S.C. ... dovezi din care să rezulte localitățile de domiciliu ale angajaților (și a traseului de deplasare a acestora de la domiciliu la locul de muncă și retur), iar în situația unor localități de domiciliu îndepărtate, punându-se problema luării în calcul inclusiv a costurilor cu delegarea, detașarea, urmare a solicitărilor de clarificări adresate, entitatea contractantă a luat în considerare simple declarații

ale unor agenți de securitate, fără documente justificative, ofertantul menționat eschivându-se să demonstreze domiciliul agenților cu extrase REVISAL sau copii ale cărților de identitate.

Mai susține contestatorul că există suspiciuni rezonabile în sensul că agenții care au dat declarațiile pe proprie răspundere cum că au domiciliul în Municipiul Bacău nu sunt aceeași cu cei nominalizați în convenția nr.2/02.06.2020, încheiată cu ANOFM București, dar și caracterul eronat al calculului privind costul cu transportul agenților pe ruta Bacău-Focșani și retur, precum și lipsa unei solicitări de clarificări privind costul cu conducătorul auto.

În analiza temeiniciei susținerilor contestatorului, Consiliul reține că problema costului cu transportul agenților de pază la locul desfășurării activității, în cazul S.C. ..., a format obiectul analizei, atât prin decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020, cât și prin decizia nr..../C2/... din 22.09.2020, concluziile organismului administrativ-jurisdicțional fiind în sensul că entitatea contractantă nu s-a achitat de obligațiile care îi reveneau în stabilirea sustenabilității tarifului propus de ofertantul în discuție.

Aceeași problemă este readusă în discuție și pe calea prezentei contestații, prin care se invocă o punere defectuasă în executare a deciziei Consiliului nr..../C2/... din 22.09.2020, ultima pronunțată, sub același aspect, dar și comportamentul culpabil al entității contractante în aprecierea răspunsurilor ofertantului în discuție la solicitarea de clarificări adresată.

Apreciază Consiliul util a sublinia că, deși procedura de față este una proprie, entității contractante îi revine obligația, după cum și aceasta arată, de a respecta principiile din materia achizițiilor publice, principii printre care se regăsesc și cele ale tratamentului egal și transparenței, care presupun respectarea față de ofertanți a acelorași reguli astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale de a câștiga contractul.

Procedura proprie nu poate fi derulată fără a se ține seama de prevederile caietului de sarcini și a obligațiilor legale pe care le au ofertanții, doar cu scopul unic de a se obține un serviciu la un preț cât mai scăzut, cum pare să dorească entitatea contractantă din speța de față.

Trecând la analiza ce se impune, prin prisma criticilor formulate, Consiliul reține, din înscrisurile aflate la dosar, că ulterior deciziei C.N.S.C. nr..../C2/... din 22.09.2020, entitatea contractantă a transmis S.C. ... solicitarea de clarificări nr.10992/30.09.2020, având conținutul:

„(...) vă solicităm următoarele clarificări:

- Justificarea și demonstrarea acoperirii cheltuielilor de transport, cazare, delegare etc.*
- Justificarea va cuprinde traseul parcurs, localitățile de domiciliu al agenților de pază propuși, precum și demonstrarea acoperirii acestor costuri de transport de prețul ofertat.*
- Justificarea presupune calcule și dovezi concludente din care să rezulte că tariful propus este acoperitor.”*

S.C. ... a răspuns, prin adresa nr.10.378/02.10.2020, după cum urmează:

„ (...) în cadrul ofertei nu au fost incluse cheltuieli cu diurna și cazarea deoarece, personalul care va presta serviciile de pază i se asigură transportul cu autoturismul care aparține societății.

(...) pe acest traseu se efectuează deja transportul personalului și pentru alte obiective, unde în mod implicit am prevăzut cheltuieli cu transportul.

Agenții care vor presta serviciile de pază locuiesc efectiv în municipiul Bacău, iar în dovedire atașăm declarațiile agenților în acest sens.

Traseul parcurs este Municipiul Bacău – obiectivele ... Focșani.

Distanța de parcurs dus-întors – 210 km.

Consum carburant/100 km – 6 litri

Carburant folosit zilnic – 12,6 litri x 4,30 lei (preț mediu/litru) = 54,18 lei

Suma de 54,18 lei, este alocată transportului și pentru alte contracte, pentru care deja s-au calculat cheltuieli cu transportul personalului.

Astfel, $54,18 : 167,333 \text{ ore} = 0,32 \text{ lei/oră}$ pentru toate contractele deja în derulare.

Având în vedere acestea am alocat în cadrul cheltuielilor de transport al acestui contract o sumă mai mică/oră, numai ca o măsură de prevedere a eventualei majorări a prețului carburantului, întrucât tariful de transport fusese calculat.

Pentru aceasta am prevăzut în calcul un tarfi mediu/oră de 0,02 lei/oră din totalul general de 0,41 lei/oră.

Atașăm prezentei în copie următoarele înscrisuri:

1. Declarațiile agenților din care rezultă că aceștia locuiesc în municipiul Bacău.
2. Copie xerox carburant.”

Pe lângă răspunsul de mai sus, ofertantul a transmis și un al doilea răspuns, având același număr de înregistrare ca primul, însă un conținut diferit, prin care S.C. ... a precizat că și șoferul/conducătorul autoturismului locuiesc în municipiul Bacău și a refăcut calculul prezentat de maniera:

„Traseul parcurs este Municipiul Bacău – obiectivele ... Focșani – Municipiul Râmnicu Sărat.

Distanța de parcurs dus-întors – 580 km (Bacău-Focșani-Râmnicu Sărat)

Consum carburant/100 km – 6 litri

Carburant folosit zilnic – 34,80 litri x 4,30 lei (preț mediu/litru) = 149,64 lei

Suma de 149,64 lei, este alocată transportului (Bacău-Focșani-Rm. Sărat) și pentru alte contracte, pentru care deja s-au calculat cheltuieli cu transportul personalului.

Astfel, $149,64 \text{ lei/zi} : 8 \text{ agenți (nr. de locuri în autoturism, fără șofer)} : 167,333 \text{ ore} = 0,11 \text{ lei/oră/agent}$, pentru toate contractele în derulare și toși agenții implicați în ele”

La documentele menționate în răspunsul anterior, ofertantul a adăugat și „Extras contract de servicii cu ...”.

Analizând solicitarea de clarificări adresată de autoritatea contractantă ofertantului S.C. ..., prin prisma deciziei C.N.S.C. nr..../C2/... din 22.09.2020, Consiliul reține ca întemeiate susținerile contestatotorului în sensul că entitatea contractantă a acționat cu încălcarea conduitei stabilite prin decizia menționată.

Astfel, contrar dispozițiilor art.28 alin.1 din Legea nr.101/2016 care stabilesc obligativitatea deciziilor Consiliului pentru părți, entitatea contractantă a persistat în atitudinea sa de a nesocoti deciziile C.N.S.C. anterioare, respectiv:

- decizia C.N.S.C. nr.1363, .../C2/07.08.2020, în care organismul administrativ-jurisdicțional a reținut:

„(...) De asemenea, Consiliul apreciază nelegală decizia de atribuire a contractului în favoarea S.C. ... și în ceea ce privește costul cu transportul agenților la locul desfășurării activității.

Astfel, după cum s-a arătat mai sus, prin solicitarea de clarificări nr.7482/15.07.2020, entitatea contractantă a solicitat ofertantului în discuție, printre altele și „(...) precizarea posibilității de prestare a serviciului de pază în situația în care sediul societății și agenți de pază nu sunt din jud.Vrancea”, răspunsul ofertantului, din adresa nr.9977/16.07.2020, cu relevanță în cauză, fiind „Precizăm că, agenții care vor presta serviciile de pază sunt angajații societății noastre și au domiciliul în județul/ele limitrof/e. iar pentru deplasarea acestora la locul de muncă am prevăzut în cadrul fundamentării tarifului cheltuieli de transport.”

Așadar, ofertantul câștigător utilizează agenți de pază care au domiciliul în județul/ele limitrof/e, după cum arată, iar cheltuielile cu deplasarea acestora au fost prevăzute în fundamentarea tarifului.

Verificând înscrisul „Notă fundamentare tarif/agent/24 ore”, Consiliul constată că ofertantul câștigător a indicat o valoare de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)”, valoare care apare nejustificată în contextul în care nu s-au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate să se pună chiar problema delegării angajaților, cum corect susține contestatorul, și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli.

Mai mult decât atât, valoarea de 0,41 lei/oră nu este destinată exclusiv pentru acoperirea cheltuielilor cu transportul angajaților, ci este destinată acoperirii și a altor cheltuieli, respectiv cu dotarea, medicina muncii, carburant și enumerarea este exemplificativă și nu limitativă, fără a mai lua în considerare costurile cu asigurarea echipei mobile solicitată.

Astfel, o justificare a costului cu transportul se impune, ceea ce entitatea contractantă nu a înțeles să facă, deși, și în acest caz, existau indicii rezonabile ale unui cost aparent neobișnuit de scăzut, cum, de altfel, entitatea contractantă a sesizat, însă nu a întreprins demersurile necesare pentru înlăturarea echivocului prin aplicarea corespunzătoare a art.222 din Legea nr.99/2016.

Afirmația ofertantului în sensul că a inclus cheltuielile cu transportul în cadrul valorii menționate nu reprezintă nicidecum o justificare demnă de luat în considerare, așa cum a procedat entitatea contractantă, fiind necesară o demonstrație în acest sens prin raportare la elemente concrete, aptă să conducă la formarea unei convingeri în acest sens.

Totodată, Consiliul constată că S.C. ... a depus, urmare a solicitării autorității contractante, Convenția nr.2/02.06.2020 încheiată cu Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București, cu privire la angajarea unui număr de 10 șomeri înregistrați în evidența agenției. Conform art. 5 pct. IV¹ din Legea nr. 76/2002 prin șomer înregistrat se înțelege persoana care îndeplinește cumulativ condițiile prevăzute la pct. IV și se înregistrează la agenția pentru ocuparea forței de muncă în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau, după caz, reședința ori la alt furnizor de servicii de ocupare, care funcționează în condițiile prevăzute de lege, în vederea obținerii unui loc de muncă.

Din coroborarea dispozițiilor legale cu prevederile convenției încheiată de S.C. ...cu AMOFM București, reiese faptul că această convenție a fost acordată către societatea în discuție ca urmare a angajării unor șomeri înregistrați în evidențele AMOFM București. Cum în aceste evidențe se înregistrează șomerii care au domiciliul sau reședința în municipiul București, Consiliul constată, pe baza unei prezumții simple și dat fiind faptul că din actele aflate la

dosarul achiziției publice nu reiese o altă situație de fapt, că toate persoanele angajate au domiciliul în municipiul București.

În această situație, știut fiind și faptul că prezentul contract urmează a se derula în județul Vrancea, este necesară respectarea dispozițiilor art. 44 alin. (2) din codul muncii. Conform acestor dispoziții legale, salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Astfel, Consiliul reține temeinicia celor susținute de ... în sensul verificării dacă în prețul oferit de S.C. ...au fost luate în calcul costurile pe care le implică transportul angajaților și/sau eventual delegarea lor, mai cu seamă că din înscrisurile care compun dosarul achiziției publice, nu se poate trage concluzia că entitatea ar fi întreprins vreun demers în sensul verificării acestor aspecte. Or, în situația dată, lămurirea cu ofertantul asupra prețului oferit era și este necesară, entitatea nefiind îndrituită să deducă elemente esențiale ale propunerii financiare pe baza unor informații insuficiente sau inexistente în propunerea aflată în discuție.

Nimic nu se opune, dacă sunt de acord, ca angajații cu domiciliul în altă localitate decât cea în care se vor efectua serviciile care formează obiectul contractului, să presteze aceste servicii însă cheltuielile aferente trebuie evidențiate de ofertant în mod corespunzător în cadrul tarifului oferit.

Declarațiile pe proprie răspundere ale ofertanților, la care face referire entitatea contractantă, nu exclud obligația efectuării verificărilor impuse de lege în condițiile în care există indicii de nesustenabilitate a prețului propus, după cum aprecierea conform căreia nu era necesară efectuarea de alte verificări avantajează evident operatorul economic care a ales să prezinte un preț care nu poate fi justificat, în detrimentul celor care au ales să acționeze cu respectarea legislației aplicabile.

Având în vedere cele de mai sus, se impune ca entitatea contractantă să reia demersul de solicitare clarificări cu respectarea dispozițiilor art.222 din Legea nr.99/2016, în ceea ce privește ofertantul câștigător. (...)”

• decizia C.N.S.C. nr..../C2/... din 22.09.2020, în care Consiliul a reținut:

„(...) Așadar, Consiliul a obligat entitatea contractantă să efectueze verificări spre a se asigura asupra sustenabilității tarifului propus prin prisma (...), dar și a costurilor cu transportul agenților care nu au domiciliul în județul Vrancea, ci în județe limitrofe, cum ofertantul însuși a arătat prin răspunsul nr.9977/16.07.2020, sau, mai mult, în București, cum se prezumă a fi cazul celor 10 șomeri angajați în baza convenției nr.2/02.06.2020, încheiată cu AMOFM București.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că, ulterior deciziei C.N.S.C., pe care și-a însușit-o ca atare, entitatea contractantă a transmis ofertantului în discuție adresa de clarificări nr. 9505/25.08.2020, prin care a solicitat: (...)

Prin adresa nr.10.176/26.08.2020, ... a prezentat răspunsul: (...)

Deși entitatea contractantă a întreprins demersul de a cere clarificări ofertantului în discuție, așa cum s-a impus prin decizia nr.1363/C2/...din 07.08.2020, Consiliul constată că respectivele clarificări nu au asigurat obținerea informațiilor și dovezilor la care s-a făcut referire în cadrul deciziei menționate, apte a demonstra sustenabilitatea tarifului propus.

Prin decizia precedentă, Consiliul a reținut că ofertantul a prezentat „o valoare de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)”, valoare care apare nejustificată în contextul în care nu s-au prezentat calcule din care să rezulte prețul transportului, cu luarea în considerare a numărului de angajați care trebuie transportat și a distanței parcurse de fiecare dintre aceștia până la locul de muncă, existând posibilitatea ca în cazul unor localități de domiciliu îndepărtate să se pună chiar problema delegării angajaților, cum corect susține contestatorul, și, deci, includerea în tarif și a acestor cheltuieli.”

Așadar, aceste informații trebuiau solicitate prin adresa de clarificări, precum și dovezi din care să rezulte localitățile de domiciliu ale agenților, localitățile de domiciliu îndepărtate punând problema luării în calcul inclusiv a costurilor cu delegarea.

De asemenea, în reevaluarea dispusă, entitatea contractantă trebuia să aibă în vedere că valoarea de 0,41 lei/oră aferentă rubricii „Cheltuieli (dotare, logistică, uniforme telefoane, medicina muncii, carburant, transport etc)” nu este destinată exclusiv acoperirii cheltuielilor cu transportul agenților, ci acoperirii și a altor cheltuieli, după cum rezultă din enunțul indicat.

Prin urmare, entitatea contractantă a acționat cu nerespectarea deciziei C.N.S.C., prin care s-a trasat explicit conduita pe care aceasta avea obligația să o urmeze, permițând, în fapt, ofertantului chestionat să prezinte informațiile pe care acesta le-a considerat necesare, informații care, mai apoi, au fost acceptate fără obiecții. (...)”

Aprecierea entității contractante conform căreia ar fi fost abuziv să solicite localitățile de domiciliu și traseul parcurs, nu poate fi primită în soluționare atâta vreme cât informațiile respective sunt strict necesare în verificarea celor declarate de ofertant, în contextul existenței unor indicii rezonabile în sensul că tariful propus nu include toate cheltuielile pe care ofertantul trebuie să le avanseze pentru executarea contractului, obligația verificării răspunsurilor primite fiind expres prevăzută de norma de aplicare a articolului menționat, respectiv art.142 alin.3 din H.G. nr.394/2016 [(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.”]

Față de formularea unei solicitări de clarificări în dezacord cu cele la care entitatea contractantă a fost obligată, nici răspunsul la clarificări formulat de ... nu poate fi considerat relevant și nu poate forma obiectul vreunei analize.

Cu toate acestea, în ciuda solicitării de clarificări deficitare, se observă că, prin răspunsul său, ofertantul arată că asigură transportul cu mijlocul de transport ce aparține societății sale, ceea ce nu înseamnă că nu trebuia să prevadă cheltuielile cu transportul și să demonstreze includerea în tarif a acestui cost. Mai mult, trebuia luat în calcul la justificarea transportului și costul cu conducătorul auto, fără a mai lua în discuție că acest transport s-ar putea asigura pentru agenții cu domiciliul în județul/ele limitrofe, iar nu și pentru cei aflați la distanțe considerabile.(...)”

Prin solicitarea de clarificări nr.10.992/30.09.2020, deși i s-a trasat explicit conduita în acest sens, entitatea contractantă nu a solicitat depunerea de documente din care să rezulte localitățile de domiciliu ale agenților la care se referă Convenția nr.2/02.06.2020 încheiată cu ANOFM București, invocată în stabilirea tarifului și, mai mult, s-a mulțumit cu ceea ce a înțeles ofertantul să depună, respectiv declarații pe proprie răspundere ale unor agenți despre care nici nu se poate stabili că sunt cei vizați prin convenția menționată.

Astfel, entitatea contractantă a procedat la punerea în executare formală a ultimei decizii a C.N.S.C., așa cum a procedat, de altfel, și în cazul primei decizii, prin transmiterea unei solicitări de clarificări care nu asigură obținerea informațiilor necesare, respectiv stabilirea localităților de domiciliu ale agenților la care se referă Convenția nr.2/02.06.2020, ca personal invocat în executarea contractului.

Înlăturarea echivocului cu privire la localitățile de domiciliu ale celor 10 șomeri angajați în baza convenției s-ar fi impus cu necesitate atâta vreme cât ofertantul a refuzat cu obstinație să lămurească acest aspect încă de la data primei solicitări de clarificări pe această temă (adresa

nr.7482/15.07.2020) urmare căreia, în ciuda solicitării explicite, a prezentat Convenția nr.2/02.06.2020 însoțită de un tabel nominal din care au fost șterse numele celor la care se referea convenția.

Dincolo de acestea, cu toate că nu a probat că cei 10 agenți angajați în baza convenției de mai sus au domiciliul în municipiul Bacău, Consiliul constată că, urmarea solicitării de clarificări nr.10.992/30.09.2020, S.C. ... insistă în sensul că va transporta agenții la locul prestării serviciilor cu mijlocul de transport propriu și prezintă, prin răspunsul nr.10.378/02.10.2020, rectificat ulterior, un calcul al costului aferent.

Dacă în primul răspuns ofertantul face referire la o distanță de parcurs de 210 km pe care vor fi transportați agenții de pază (municipiul Bacău – obiectivele ..., dus-întors), în răspunsul ulterior se observă că a efectuat un calcul avându-se în vedere o distanță de 580 km (municipiul Bacău – obiectivele ... – municipiul Râmnicu Sărat, dus-întors), cu precizarea că și șoferul/conducătorului mijlocului de transport locuiește efectiv în municipiul Bacău.

De asemenea, se constată că, anexat celui de al doilea răspuns, ofertantul precizează că transmite „*Extras contract de servicii cu ...*” și anexează prima pagină a acordului-cadru de prestări servicii nr.8255/12.08.2020, încheiat între ... și ..., dar și acordul de asociere nr.763/23.07.2020, încheiat între ... și S.C. ...

Analizând aceste răspunsuri ale ofertantului, Consiliul nu le reține ca fiind concludente, în contextul în care primul răspuns a fost modificat prin cel de al doilea, iar documentele constând în acord-cadru de prestări servicii nr.8255/12.08.2020, încheiat între Spitalul Municipal Râmnicu Sărat și ..., dar și acord de asociere nr.763/23.07.2020, încheiat între ... și S.C. ..., sunt date ulterior datei limită de depunere a ofertelor în procedura de față (09.07.2020), deci nu puteau fi avute în vedere la stabilirea tarifului în discuție.

Prin urmare, eronat a considerat entitatea contractantă că răspunsurile ofertantului sunt unele concludente, acestea ducând, cu prisosință, spre concluzia contrară, anume că ofertantul nu a justificat tariful propus, iar oferta sa nu este una admisibilă, ci neconformă, care se impunea a fi respinsă în acest fel.

Apreciază Consiliul că justificările ofertantului câștigător reprezintă, în fapt, o încercare disperată de a justifica un tarif nesustenabil, acțiune girată și de entitatea contractantă căreia îi revenea obligația de a acționa cu respectarea principiilor din materia achizițiilor publice, așa cum înțelege să afirme că trebuia să acționeze, dar pe care le-a încălcat flagrant favorizând pe ofertantul desemnat câștigător, deși apare evident că acesta se află în imposibilitatea de a justifica tariful propus.

Voința entității contractante de a atribui contractul unui ofertant cu cel mai mic tarif, care transpare din comportamentul acesteia, independent de caracterul sustenabil al tarifului, nu poate fi validată, însă, indiferent de circumstanțele în care aceasta se regăsește, chiar în insolvență fiind și chiar dacă procedura a fost mult tergiversată, această tergiversare de care entitatea contractantă este unica vinovată.

Totodată, trebuie avut în vedere că ofertantul are obligația de a justifica acel tarif pe care l-a propus la momentul depunerii ofertei, cu luarea în considerare a tuturor elementelor care au concurat la formarea lui la momentul menționat, neputându-se dezice pe parcursul procedurii de acele elemente, cum ar fi să renunțe la a mai invoca Convenția nr.2/02.06.2020. Ofertantul a invocat această convenție, mai exact subvenția obținută în baza acesteia, pentru a reduce tariful propus, astfel că trebuie să fie în măsură să demonstreze caracterul sustenabil al prețului ținând seama și de aceasta.

Așadar, entitatea contractantă este în culpă vizavi de modul în care a înțeles să pună în aplicare deciziile C.N.S.C., dar și vizavi de obligațiile care îi reveneau în cadrul procedurii pe care a înțeles să o organizeze, chiar dacă proprie fiind, dar competitivă.

Transmiterea unor răspunsuri neconcludente la solicitările de clarificări, așa cum sunt cele din cadrul răspunsurilor înregistrate sub același număr, coroborate cu cele anterioare, așa cum este cea referitoare la depunerea convenției nr.2/02.2020 (adresa nr.7482/15.07.2020), dincolo de deficiențele solicitărilor de clarificări, îndreptățeau autoritatea contractantă să adopte o decizie de respingere a ofertei în discuție, iar nu de desemnare a ei drept câștigătoare.

În contextul enunțat, o nouă solicitare de clarificări pe aceeași temă apreciază Consiliul că ar fi una excesivă, astfel încât un asemenea demers nu va mai fi efectuat, ci va reevalua oferta în discuție în considerarea celor arătate.

Cu privire la măsura anulării procedurii ce se dorește, de către entitatea contractantă, a fi adoptată de Consiliul, această măsură poate fi decisă dacă și numai dacă sunt îndeplinite condițiile art.26 alin.2 lit.c din Legea nr.101/2016, ceea ce în speța de față nu se întâlnește, deoarece pot fi adoptate măsuri de remediere ale actului atacat, prin înlăturarea acestuia și continuarea procedurii.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din Legea nr.101/2016, Consiliul va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.11477/13.10.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertei depusă de S.C. ..., precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate, entitatea contractantă urmând să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor arătate în cele ce preced, în termen de 15 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 ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.11477/13.10.2020, în partea

referitoare la evaluarea ofertei depusă de S.C. ..., precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta menționată, în considerarea celor ce preced, în termen de 15 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.