CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1248/04.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14395/11.04.2018, formulată de SC ... SA, cu sediul în ..., având CUI RO... și număr de ordine la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018 și a răspunsului la notificarea prealabilă nr. 1541/30.03.2018, emise de entitatea contractantă, ..., cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază”, s-a solicitat Consiliului admiterea contestației și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante să analizeze și să reevalueze propunerea financiară depusă de SC ... SA, în raport cu prevederile legale și cu cele menționate „mai sus”, și stabilirea conformității acesteia;
- continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătorului acestei proceduri.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SA critică decizia de declarare

neconformă a ofertei sale, în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, comunicată prin adresa 1370/21.03.2018, deoarece acesta a fost justificată pe baza unor informații incomplete și nereale, aspecte comunicate entității contractante, prin notificarea prealabilă nr. 1125/27.03.2018.

În urma notificării prealabile, entitatea contractantă a răspuns, prin adresa nr. 1541/30.03.2018, comunicând că nu urmează să adopte măsuri de remediere, considerând neîntemeiat demersul și menținându-și decizia, dar modifică argumentele care stau la baza presupusei neconformități a ofertei, transmise prin comunicarea privind rezultatul procedurii. Astfel, dacă în comunicarea inițială, entitatea contractantă a invocat prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, în răspunsul la notificarea prealabilă face referire la art. 143 alin. (2) lit. e) din același act normativ.

Contestatoarea susține că, motivele care au stat la baza încadrării ofertei în prevederile articolului de lege menționat, nu au la bază oferta sa, ci o valoare pe care comisia de evaluare pretinde ca ar fi calculate-o în mod corect, pe baza unor supoziții ale acesteia și neluând în considerare valorile prezentate în oferta financiară și în clarificările transmise.

În opinia petentei, entitatea contractantă a demonstrat, prin acțiunile sale, faptul că nu este interesată de a primi lămuriri cu privire la modul de fundamentare a ofertei prezentate, preferând ca, în loc să solicite clarificări punctuale asupra acestora, să se bazeze pe propriile supoziții, care au la bază date nereale, sau, când a solicitat clarificări, s-a referit la elemente care nu au legătură cu oferta prezentată. Astfel, în loc să fie interesată de modul de calcul al numărului de agenți de securitate necesari pentru prestarea contractului și valoarea orelor suplimentare prestate de către aceștia, entitatea contractantă a solicitat, prin adresa nr. 1324/19.03.2018, să se comunice dacă, la stabilirea tarifului orar/post, prezentat în anexa la formularul nr. 3, s-a avut în vedere ajutor de stat sub formă de subvenții acordate angajatorilor, în temeiul Legii nr. 76/2002, care nu avea justificare, în condițiile în care în ofertă nu se făcuse nicio referire cu privire la primirea de subvenții.

Prin urmare, contestatoarea consideră că entitatea contractantă folosește răspunsul său negativ la respectiva întrebare ca prim pretext pentru a-i respinge oferta, inducând ideea falsă că modul de calcul, pe care îl prezintă ulterior în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii, ar avea ca justificare răspunsul prezentat la solicitarea de clarificări, interesul acesteia fiind, în fapt, de a declara, prin orice mijloace, oferta sa neconformă, astfel încât să aibă motive pentru a anula procedura, în condițiile în care oferta depusă de SC ... SA era singura oferta admisibilă.

I. Referitor la comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018, contestatoarea precizează următoarele:

A. Entitatea contractantă, în motivarea ei, nu a luat în calcul suma de 638,40 lei pentru acoperirea perioadei de concedii de odihnă, sumă prevăzută în „Anexa la Formularul nr. 3 Detaliere privind constituirea tarifului/ora”, prezentată în cadrul procedurii, la punctul „a.7. Concedii de odihnă/post de pază/lună”, ci a luat în calcul doar valoarea salariului de încadrare brut.

În calculul prezentat în notificarea prealabilă nr. 896/07.03.2018, s-a luat în considerare situația ideală în care numărul de agenți de securitate este stabilit astfel încât să nu fie necesară prestarea de ore suplimentare, care ar duce la cheltuieli mult mai mari pentru prestator. Ca atare, numărul de ore lucrate lunar de către un agent de securitate a fost calculat scăzând din norma legală de lucru (166,667 ore/lună) perioada de concedii de odihnă. Însă, o asemenea situație, pe lângă faptul că este considerată ideală, este puțin probabil să poată fi aplicată în practică, și, ca atare, nu a fost luată în considerare în fundamentarea de preț prezentată, ci doar pentru a demonstra că ceilalți ofertanți nu își pot susține oferta nici chiar în această situație optimă.

Astfel, în varianta prezentată în cadrul ofertei, în situația în care un agent de securitate se află în concediu de odihnă, norma sa de lucru nu este asigurată prin angajarea de personal suplimentar, ci de către ceilalți agenți disponibili, acestora urmând a li se plăti ore suplimentare.

B. Comisia de evaluare a calculat presupusa sumă aferentă orelor suplimentare, folosind o formula greșită, în care a calculat orele suplimentare cu un procent de 200%, și nu de 175%, cum este prevăzut în Codul Muncii, și date incorecte sau nereale, respectiv: *„Diferența de 3,8 agenți x 166,67 ore (medie lunară) = 633,35 ore neacoperite pe lună”,* ignorând afirmațiile făcute anterior în cuprinsul aceluiași document. Astfel, „uită” că admisese că numărul de ore lucrate/an/agent este de 1840 ore (2000 ore - 160 ore), respectiv 153,33 ore/lună. (pagina 2 paragrafele 4-5 din comunicarea rezultatului procedurii).

Prin urmare, numărul de ore neacoperite pe lună ar fi:

3,8 agenți x 153,33 ore(si nu cu 166,67) = 582,67 ore.

Ca atare, presupusa sumă neacoperită pe lună nu este 7.220,19 lei/lună, ci 6.442,40 lei/lună.

582,67 ore x 11,4 lei (tarif minim orar) = 6.642,44 lei

Următoarea formulă conține de asemenea date eronate:

„7.220,19 lei/lună x 200% (spor ore suplimentare) = 14.440 lei - suma neacoperită/lună”.

Pe lângă faptul că preia suma calculată eronat prin formula anterioară, acest mod de calcul are la bază date nereale, întrucât sporul pentru ore suplimentare nu este de 100%, ci de 75%, conform prevederilor Codului Muncii, art. 123, ora suplimentară plătindu-se cu 175%, nu cu 200%.

Prin urmare, toate calculele prezentate ulterior de către comisia de evaluare sunt eronate. Calculele corecte sunt următoarele:

6.642,44 lei/lună x 175% (ore suplimentare + sporul aferent) = 11.623,5 lei 11.623,5 lei/5 posturi = 2.324,7 lei/post/lună.

După cum se poate observa din anexa la formular, această sumă este acoperită de valoarea celor două sume prevăzute la rubricile:

a.4. Ore suplimentare/post de pază /lună - 1.742,27 lei

a.7. Concedii de odihnă/post de pază/lună - 638,40 lei.

Total: 2.380,67 lei.

C. Comisia de evaluarea nu a realizat, până la final, corelarea dintre calculele prezentate în oferta depusă și în notificarea prealabilă nr. 896/07.03.2018.

Dacă ar fi făcut un calcul simplu cu privire la valoarea cheltuielilor salariale totale, de la pct. 19 din notificarea nr. 896/07.03.2018, în sumă de 640.138,88, împărțind această valoare la 12 luni și apoi la 5 posturi, ar fi rezultat suma de 10.668,98 lei/post/lună, care este mai mică decât valoarea de la punctul 1. „a. Cheltuieli salariale (a1+ a.3. - a8) /post de pază/lună”, prezentată în anexa la formularul nr. 3, în valoare de 11.660,16 lei;

D. Valoarea orelor suplimentare, calculată în anexa la formularul nr. 3 este corectă și justificată, în conformitate cu legislația muncii, astfel:

Numărul mediu de ore/lună pentru un post permanent este de 730

365 zile x 24 ore/12 luni = 730.

Acest număr de ore este prestat, conform ofertei, de 4 agenți de securitate.

Norma legală de lucru pentru fiecare angajat este de 166,67 ore. Cei 4 agenți de securitate vor presta un număr de 666,68 ore (166,67 ore x 4 agenți). Diferența de 63,32 (730 - 666,68) ore va fi plătită cu un spor de 75% aplicat la salariul tarifar de 11,4 lei/oră.

1. Valoare ore suplimentare: 63,32 ore x 11,4 lei/oră x 100% = 721,85 lei/lună.

2. Valoare spor ore suplimentare: 63,32 ore x 11,4 lei/oră x 75% - 541,39 lei/lună.

3. Cei 4 agenți de securitate efectuează în medie 56 ore de concediu/lună (21 zile de concediu x 8 ore x 4 agenți de securitate/12 luni).

Aceste ore sunt prestate de către agenții de securitate care nu se află în concediul de odihnă.

Valoarea acestor ore este:

56 ore x 11,40 lei/oră x 100% = 638,40 lei

4. Având în vedere faptul că agenții de securitate și-au depășit deja norma legală de lucru, și acestor ore li se va aplica un spor de 75% : 56 ore x 11,40 lei/oră x 75% = 478,80 lei,

Valoarea orelor suplimentare + sporuri este de 1.742,04 lei (pct. 1+ pct. 2+ pct. 4)

Valoarea orelor de concediu este de 638,40 lei (pct. 3)

Contestatoarea prezintă, în susținere, calculul complet pentru cheltuielile salariale ale societății:

Nr. Crt.	*DESCRIERE CHELTUIELI SALARIALE*	*VALOARE*	*EXPLICAŢII*
1	*a. Cheltuieli salariale (al + a.3. - a8) /post de pază/lună*	*11.660,16*	
2	*a. 1. Salariu de încadrare (brut) /post de pază/lună*	*7.600*	*4 agenți de Securitate x 1900 lei/lună*
3	*a.2. Salariu brut orar/agent de securitate*	*11,40*	*1900 lei/166.667*
4	*a.3. Spor de noapte/post de pază /lună*	*693,50*	*8 ore x 365 zile/12 luni = 243,33 ore/lună/post 243.33 ore x 11,4 lei/oră x 25% = 693,5*
5	*a.4. Ore suplimentare/post de pază/lună*	*1742,27*	*Conform detalierii prezentate mai sus*
6	*a.4. Spor ore lucrate în zilele libere legale/post de pază/lună*	*23,71*	*52 săptămâni x 48 ore/12 luni = 208 ore zile libere/lună 208 ore x 11,4 lei/oră x 1% 0 23,71*
7	*a. 5. Spor ore lucrate în zilele de sărbători legale/post de pază/lună*	*319,20*	*14 zile libere legale x 24 ore/12 luni = 28 ore/lună 28 ore/lună x ll,4x 100% = 319,2*
8	*a.6. Spor vechime în câmpul muncii/post de pază/lună*	*0*	
9	*a.7. Concedii de odihna/post de paza/luna*	*638,40*	*Conform detalierii prezentate mai sus*
	Total cheltuieli salarii + sporuri	*11.017,08*	*(al+a.3. - a.7.)*
10	*a.7.1. Contribuție asiguratorie pentru muncă/post de pază/lună*	*247,88*	*11.017,08*2.25%*
11	*a.8. Concedii medicale/post de pază/lună*	*91,20*	*Conform datelor interne ale societății*
12	*a.8.1. Contribuție fond persoane cu handicap/post de pază/lună*	*304,00*	*4 agenți x 1900 lei x 4%*

13	*b. Cheltuieli instruire/formare profesională/post de pază/lună*	*258,33*	*Conform datelor interne ale societății*

II. Referitor la răspunsul la notificarea prealabilă, transmis prin adresa nr. 1541/30.03.2018, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

A. Ignorând datele prezentate în notificarea prealabilă nr. 1125/27.03.2018, entitatea contractantă își menține în continuare susținerile false cu privire la faptul că ar exista o necorelare între propunerea tehnică și cea financiară.

Numărul de agenți de securitate pe baza căruia s-a fundamentat propunerea financiară și propunerea tehnică este de 20 de agenți de securitate, număr suficient pentru a asigura prestarea serviciilor și justificat din punct de vedere financiar, în componenta valorii ofertate fiind cuprinsă suma necesară pentru plata tuturor obligațiilor societății, inclusiv a orelor suplimentare prestate de agenții de securitate, aspect demonstrat în cuprinsul notificării prealabile nr. 1125/27.03.2018.

Propunerea tehnică prezentată a fost întocmită în conformitate cu cerințele cuprinse în caietul de sarcini și în fișa de date a achiziției, punctul IV.4.1) Modul de prezentare a propunerii tehnice, o cerință cu privire la un alt număr de agenți de securitate neregăsindu-se în cuprinsul documentației de atribuire.

În cuprinsul declarației privind personalul responsabil pentru prestarea serviciilor de pază, s-a nominalizat un număr de personal necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază. S-a considerat necesară prezentarea unui număr mai mare de personal decât cel implicat permanent în prestarea contractului, pentru dovedirea deținerii capacității tehnice necesare prestării contractului prin rezerva de personal calificat necesar pentru a face față oricărei situații care ar putea apărea. Niciunde în cuprinsul propunerii tehnice, nu s-a precizat că toți cei 26 de agenți de securitate vor fi utilizați concomitent și permanent pentru prestarea serviciilor în cadrul obiectivului entității contractante.

Entitatea contractantă încearcă să inducă ideea falsă că numărul de 23,8 agenți de securitate a fost solicitat în caietul de sarcini și că ar fi existat o confirmare din partea societății a acestui fapt, aspect nemenționat niciunde în caietul de sarcini și neconfirmat prin notificarea prealabilă nr 896/07.03.2018. Prin urmare, 23,8 nu este *„numărul minim de agenți de pază necesari pentru prestarea serviciului”*, așa cum pretinde entitatea contractantă, ci este numărul minim necesar pentru a nu plăti sporul de ore suplimentare care ar duce la majorarea costurilor, număr însușit de către entitatea contractantă ulterior depunerii notificării prealabile nr. 896/07.03.2018.

B. Fără a preciza ce anume a constatat ca fiind incorect sau ce anume nu a înțeles din datele prezentate în notificarea prealabilă nr. 1125/27.03.2018, entitatea contractantă consideră că aceasta nu poate fi întemeiată, reluând aceleași afirmații din comunicarea privind rezultatul procedurii, care sunt false și lipsite de temeinicie.

1. Ignorând în continuare datele prezentate în notificarea prealabilă, entitatea contractantă își menține susținerile cu privire la faptul că *„numărul de agenți prevăzut în oferta financiară a fost 20 agenți (4 agenți/post) și nu numărul minim necesar solicitat în caietul de sarcini și prevăzut în oferta tehnică de 23,8 agenți”.*

Prin notificarea nr. 1500/2018, nu s-a afirmat că oferta ar fi fost declarată neconformă, ca urmare a faptului că are un preț neobișnuit de scăzut, ci s-a dorit evidențierea faptul că entitatea contractantă ar fi trebuit să își dea seama că a efectuat un calcul eronat, din faptul că oferta are o valoare mai mare decât valoarea prezentată în cuprinsul notificării prealabile nr. 896/07.03.2018, valoare pe care entitatea contractantă a acceptat-o și a folosit-o ca referință în calculele sale.

2. Entitatea contractantă pretinde în continuare faptul că, în calculele din propunerea financiară, s-a utilizat numărul de 22,29 agenți de securitate.

În ceea ce privește faptul că nu s-au prezentat documente în sprijinul afirmațiilor cu privire la valoarea sporului pentru ore suplimentare, contestatoarea precizează că entitatea contractantă nu le-a solicitat, nici în cadrul documentației de atribuire, nici în cuprinsul solicitărilor de clarificări ulterioare, preferând să utilizeze în calcule un procent stabilit aleator.

În cazul concediilor de odihnă, entitatea contractantă are o poziție diametral opusă, față de cea prezentată ulterior cu privire la acordarea de beneficii salariaților suplimentar față de minimul prevăzut de lege, și reproșează faptul că s-a luat în calcul un număr de zile de concediu mai mare decât cel prevăzut de legislație ca fiind minim.

În cadrul SC ... SA, numărul de zile de concediu se acordă pornind de la numărul minim legal pentru noii angajați și crescând în funcție de vechimea în muncă a salariaților și de alte criterii interne.

Total lipsită de temei este și încercarea comisiei de evaluare de a recalcula valoarea ofertei financiare depuse, în baza propriilor presupuneri, care nu au nicio corespondență în realitate, și a unui raționament eronat, determinând un număr minim de 8 ore de concediu medical/post/lună, în situația în care, în propunerea financiară nu se regăsește acest număr.

În situația în care avea nelămuriri cu privire la suma prezentată, entitatea contractantă avea dreptul dar și obligația de a solicita clarificări cu privire la aceasta, caz în care, ar fi existat

posibilitatea de a prezenta clarificări cu privire la datele care au stat la baza calculului acestor sume, precum și raționamentul aferent.

Pentru determinarea valorii prezentate la pct. a.8 din anexa la formularul nr. 3, s-a luat în calcul, pe lângă sumele plătite angajaților pentru perioada în care se află în concediu medical, și plata orelor suplimentare plătite angajaților care îi înlocuiesc pe cei aflați în concediu medical, precum și contribuția asiguratorie pentru muncă, în valoare de 2,25%, la care s-a adăugat o marjă de siguranță, determinând astfel valoarea de 91,2 lei/post/oră.

Suma a fost calculată având la baza datele interne ale societății, care se referă la media valorii concediilor medicale plătite în ultimele 3 luni/angajat, respectiv octombrie - decembrie 2017, astfel:

- octombrie 2017 - 29.459 lei/3379 angajați = 8,72 lei/angajat/lună
- noiembrie 2017 - 18.434 lei/3412 angajați - 5,40 lei/angajat/lună
- decembrie 2017 - 15.721 lei/3290 angajați = 4,78 lei/angajat/lună.

Valoarea medie aferentă celor 3 luni = 6,3 lei/angajat/lună

S-a luat în calcul majorarea salariului brut, de la 1450 la 1900 lei/lună, începând cu 1 ianuarie 2018, rezultând o valoare medie estimată de 8,26 lei/angajat/lună, pentru care s-a luat în calcul și plata orelor suplimentare aferente precum și contribuția asiguratorie pentru muncă, în valoare de 2,25%, la care s-a adăugat o marjă de siguranță, determinând astfel valoarea de 91,2 lei/post pentru 4 agenți de securitate, respectiv 22,8 lei/angajat/lună.

Prin urmare, afirmația entității contractante că nu s-a luat în calcul orele suplimentare și contribuția asiguratorie pentru muncă nu este justificată, iar acest aspect putea fi lămurit printr-o solicitare de clarificări.

Ca atare, calculul prezentat de către entitatea contractantă la pagina 5 din răspunsul la notificarea prealabilă nr. 1541/30.03.2018, fiind bazat pe presupuneri dovedit false, este eronat și nu poate fi luat în considerare, ceea ce demonstrează că încadrarea ofertei SC ... SA în prevederile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016 nu are o bază susținută de date reale.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legii nr. 101/2016 și prevederile incidente din Codul muncii.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente.

Prin adresa nr. 1774/13.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 15100/16.04.2018, entitatea contractantă transmite punct de vedere, prin care solicită, în principal, admiterea excepției invocate și respingerea contestației ca fiind lipsită de interes, și, în subsidiar, pe fondul cauzei, respingerea contestației ca nefondată.

Entitatea contractantă invocă excepția lipsei de interes în formularea contestației, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicitând admiterea acesteia, pe considerentul că, prin contestație, se solicită obligarea entității contractante să constate că oferta depusă de SC ... SA este conformă, însă nu solicită Consiliului să constate că oferta este admisibilă, pentru a putea fi desemnată câștigătoare. Prin răspunsul nr. 1541/30.03.2018, formulat la notificarea prealabilă a SC ... SA, i s-a comunicat acestuia că oferta sa a fost respinsă, ca neconformă, în raport de dispozițiile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, și ca inacceptabilă, în raport de dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din același act normativ, întrucât valoarea ofertată de către acesta (așa cum a fost recalculată de către entitatea contractantă) depășește valoarea estimată a achiziției.

Urmare a notificării prealabile nr. 896/07.03.2018, depusă de SC ... SA, raportul procedurii nr. 1006/01.03.2018 a fost revocat, în ceea ce privește analiza ofertelor financiare, și a fost întocmit raportul procedurii nr. 1006/1/20.03.2018, prin care s-a decis anularea procedurii, făcând comunicarea către contestatoare, prin adresa nr. 1370/21.03.2018.

Ulterior, ca urmare a notificării prealabile nr. 1125/27.03.2018, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 1500/28.03.2018), comisia de evaluare a întocmit raportul procedurii nr. 1006/2/30.03.2018, prin care s-a reanalizat propunerea financiară a SC ... SA, conform solicitării acestuia, și s-a menținut decizia de anulare a procedurii, aspect comunicat către contestatoare, prin adresa nr. 1541/30.03.2018.

... menționează că, la momentul formulării contestației, comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018, contestată, nu își mai producea efecte juridice, întrucât, după primirea notificării prealabile nr. 1500/28.03.2018, entitatea contractantă a reanalizat oferta SC ... SA și a transmis acestuia o noua comunicare, înregistrată cu nr. 1541/30.03.2018, care consemnează motivele pentru care oferta a fost respinsă, fiind declarata neconformă și inacceptabilă, a cărei anulare nu este cerută.

În fapt, entitatea contractantă precizează că, urmare a notificării prealabile nr. 896/07.03.2018 a SC ... SA, comisia de evaluare a procedat, prin prisma tratamentului egal și nediscriminării, la verificarea ofertelor financiare ale celor 3 ofertanți, prin prisma îndeplinirii condițiilor cantitative și calitative prevăzute în documentația de atribuire, respectiv dacă cerințele asumate prin oferta tehnică de către toți participanții se regăsesc în oferta financiară.

Astfel, în urma analizării răspunsurilor la clarificări solicitate, comisia de evaluarea a constatat că SC ... SRL și SC ... SRL au

modificat, prin răspunsurile oferite, conținutul propunerii financiare, motiv pentru care, făcând aplicarea prevederilor art. 130 și art. 140 din HG nr. 394/2016, a declarat neconforme ofertele acestora.

Referitor la oferta prezentată de SC ... SA, entitatea contractantă precizează că, prin notificarea prealabilă nr. 896/07.03.2018, acesta a prezentat calculul pentru dispozitivul de pază format, conform caietului de sarcini, din 5 posturi permanente, totalizând un număr de 43.8000 ore/an, după cum urmează:

Nr. ore conform caiet de sarcini: 43.800 ore

Normă medie lunară de lucru/agent: 166, 67 ore

Normă anuală de lucru/agent: 2.000 ore (166,67 ore x 12 luni)

Număr de ore concediu/an/agent: 160 ore (20 zile x 8 ore)

Număr de ore lucrate/a /agent: 1840 ore (2.000 ore-160 ore)

Număr minim de agenți necesari: 23,8 (43.800 ore : 1.840 ore),

de unde rezultă că, în mod cert, pentru cele 5 posturi permanente numărul de ore/an este de 43.800, iar numărul minim de agenți de pază necesari este 23,8.

De asemenea, comisia a constatat că acesta a prevăzut suma de 1.742,27 lei pentru ore suplimentare/post/lună, motiv pentru care a analizat dacă această sumă acoperă necesarul de ore suplimentare calculate ca diferență între orele lucrate de 23,8 agenți (conform documentației de atribuire) și 20 agenți luați în calcul în construirea ofertei financiare.

Întrucât ofertantul nu a depus, în cadrul ofertei, probe concludente cu privire la cuantumul sporului pentru ore suplimentare și nici pentru numărul zilelor de concediu de odihnă, raportat la specificul activității de pază, comisia de evaluare a efectuat calculul având în vedere un spor de 100% pentru orele suplimentare și un număr de 20 zile de concediu de odihnă, rezultând un număr de 22,29 agenți de paza ofertați, constatându-se că și în cazul SC ... SA, oferta este neconformă, potrivit art. 143. alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016

Prin urmare, s-a întocmit raportul procedurii nr. 1006/1/20.03.2018, prin care, constatând că nu există nicio oferta admisibilă, s-a decis, în conformitate cu dispozițiile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, anularea procedurii, făcându-se, în acest sens, comunicările către cei trei ofertanți, respectiv comunicarea nr. 1370/21.03.2018 către SC ... SA.

În urma depunerii, de către SC ... SA, a notificării prealabile nr. 1125/27.03.2018, înregistrată la sediul entității contractante cu nr. 1500/28.03.2018, și a analizei susținerilor ofertantului, comisia de evaluare a constatat că:

- în raport de cerințele din fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, propunerea tehnică este conformă, întrucât îndeplinește

cerințele caietului de sarcini. Prin propunerea tehnică prezentată, respectiv 26 persoane, agenți de pază, numărul minim de agenți de pază necesari pentru prestarea serviciului (5 posturi de pază permanente) este de 23,80 agenți și își ia în calcul o diferență de 2,2 agenți de pază, pentru situații neprevăzute;

- propunerea financiară nu este corelată cu propunerea tehnică, nerespectând cerințele caietului de sarcini.

Valoarea ofertată, recalculată ca urmare a notificării nr. 1500/28.03.2018, depășește valoarea estimată a achiziției, devenind incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, oferta fiind declarată inacceptabilă.

Privitor la acest aspect, ... precizează următoarele:

- din oferta financiară prezentată, reiese că SC ... SA a calculat în mod greșit contribuția asiguratorie pentru muncă, aplicând procentul de 2,25% la total cheltuieli salariale + sporuri, fără a avea în vedere suma aferentă concediilor medicale.

Astfel, în propunerea financiară, la pct.a.8 - Concedii medicale/post de pază/lună, s-a prevăzut suma de 91,20 lei/post de pază/lună, ceea ce corespunde unui număr minim de 8 ore/post de pază/lună, calculat astfel: 91.20 lei: 11.40 lei/oră = 8 ore/post de pază/lună, ore, care este necesar a fi acoperite de agenții de pază care nu se află în concedii de odihnă sau medicale.

Aceste ore aferente concediilor medicale ar trebui să se regăsească în calculul sumei pentru orele suplimentare, în sensul aplicării unui spor de 75%, având în vedere că agenții de pază și-au depășit norma legală de lucru, așa cum s-a procedat și în cazul concediilor de odihnă:

8 ore/post de pază/lună x 11.40 lei/oră x 75% = 68.40 lei/post de pază/lună.

Prin urmare, suma care trebuia prevăzută la pct. a.4. - Ore suplimentare/post de pază/lună, respectiv 1.810,67 lei, nu acoperă numărul minim de agenți de pază necesari pentru îndeplinirea contractului.

1.742,27 lei + 68,40 lei = 1.810,67 lei.

De asemenea, conform Codului fiscal, baza lunară de calcul al contribuției asigurătorii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor.

Din propunerea financiară prezentată, reiese că ofertantul a calculat în mod greșit contribuția asiguratorie pentru muncă, aplicând procentul de 2,25% la total cheltuieli salariale + sporuri, fără a avea în vedere suma aferenta concediilor medicale.

Astfel, calculul contribuției asiguratorii pentru muncă se prezintă astfel:

2,25% x (7.600 + 693,50 + 1.810,67 + 23,71 + 319,20 + 638,40 + 91,20) = 2,25% x 11.176,68 lei = 251,47 lei.

Prin urmare, luând în considerare sumele corecte, valoarea totală a contractului este:

A. CHELTUIELI DIRECTE (1+2+3+4+5) - /POST/LUNĂ 12.361,28 lei
1 .Cheltuieli salariale (a-i) 11.732,15
a. Salariu de încadrare (brut) 7.600
b. Spor de noapte 693,50
c. Ore suplimentare 1.810,60
d. Spor ore lucrate în zilele libere legale 23,71
e. Spor ore lucrate în zilele de sărbători legale 319,20
f. Concedii de odihnă 638,40
g. Concedii medicale 91,20
h. Contribuție asig. de muncă - 2,25% 251,47
i. Contribuție fond persoane cu handicap 304
2. Cheltuieli instruire/formare profesionala 258,33
3. Cheltuieli servicii medicale personal 0
4. Cheltuieli dotări personal și elemente constitutive 223,60
5. Cheltuieli autoturisme și elemente constitutive 147,20
B. CHELTUIELI INDIRECTE (0,4% din A) 49,44
C. PROFIT (0,4% din A) 49,44
TOTAL TARIF ORAR/POST EXCLUSIV TVA
(A+B+C)/730 17,07 lei
VALOARE TOTALA CONTRACT (5 POSTURI)
(Tarif orar/post x 365 zile x 24 ore/zi x 5 posturi) 747.666 lei

Raportat la valoarea estimată a contractului, rezultă că valoarea totală ofertată, de 747.666 lei, depășește valoarea estimată a contractului, de 744.600 lei.

În continuarea expunerii sale, entitatea contractantă, prezintă punctual motivele de neconformitate și inaccesibilitate care au condus la respingerea a ofertei SC ... SA, astfel:

A. Referitor la neconformitatea ofertei prezentate de SC ... SA, entitatea contractantă prezintă următoarele argumente:

1. Susținerea contestatoarei *„Precizăm faptul că, în adresa prin care ne comunică această decizie, entitatea contractantă modifică argumentele care ar sta la baza presupusei neconformități a ofertei noastre, transmise prin Comunicarea privind rezultatul procedurii. Astfel, dacă în comunicarea inițială entitatea contractantă a invocat prevederile art. 143 alin 3 lit. d) din HG nr. 394/2016, în răspunsul la notificarea noastră prealabilă face referire la art. 143 alin 2 lit. e) din același act normativ”* nu poate fi reținută ca întemeiată, întrucât prin comunicarea nr. 1541/30.03.2018, s-a respins oferta, atât în baza prevederilor art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016, cât și în baza 143 alin. (2) lit. e) din același act normativ.

2. În ceea ce privește încercarea de a justifica necorelarea între propunerea tehnică și cea financiară, constatată de către comisia de evaluare, susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate și nefondate, deoarece:

- numărul de agenți prevăzut în oferta financiară a fost 20 agenți (4 agenți/post), iar în oferta tehnică prezentată se declară că se va pune la dispoziția achizitorului, pe toată durata derulării contractului, numărul de agenți de pază stabilit de achizitor și necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază, așa cum s-a solicitat prin caietul de sarcini;

- prin propunerea tehnică prezentată, respectiv 26 persoane, agenți de pază, SC ... SA respectă cerințele caietului de sarcini, în sensul în care numărul minim de agenți de pază necesari pentru prestarea serviciului (5 posturi de pază permanente) este de 23,80 agenți și își ia în calcul o diferență de 2,2 agenți de pază, pentru situații neprevăzute;

- oferta contestatoarei nu a fost declarată neconformă ca urmare a nerespectării cerințelor caietului de sarcini, ci a fost declarată neconformă întrucât propunerea financiară (20 agenți de pază) nu a fost corelată cu propunerea tehnică (26 agenți de pază), devenind astfel incidente prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016;

- este nefondată susținerea contestatoarei, precum că nu a existat o confirmare din partea sa a faptului că numărul minim necesar de agenți de pază pentru îndeplinirea contractului este 23,8, aceasta, întrucât în notificarea prealabilă nr. 896/07.03.2018, din proprie inițiativă, a arătat că numărul minim de agenți de pază necesari pentru îndeplinirea contractului este de 23,8 și a solicitat verificarea ofertelor, și în raport de acest număr, ofertanților clasați pe locul I și II, respectiv SC ... și SC ... SRL;

- afirmația contestatoarei: *„Prin urmare, 23,8 nu este "NUMĂRUL MINIM DE AGENȚI DE PAZĂ necesari pentru prestarea serviciului", așa cum în mod fals pretinde entitatea contractantă, ci este numărul minim necesar pentru a nu plăti sporul de ore suplimentare care ar duce la majorarea costurilor. Acest număr a fost însușit de către entitatea contractantă ulterior depunerii de către noi a notificării prealabile nr. 896/07.03.2018, însă aceasta încearcă acum cu rea credința să îl prezinte ca cerință cuprinsă în caietul de sarcini”*, este cel puțin uimitoare, în condițiile în care contestatoarea a solicitat comisiei de evaluare să reevalueze ofertele situate pe locul I și II, conform cerințelor caietului de sarcini, ale documentației de atribuire și conform calculului tabelar prezentat de către acesta, din care rezultă în mod cert acest număr.

În mod nefondat contestatoarea și-a construit propunerea financiară pe un număr de 20 agenți de pază și acordarea de ore suplimentare, fapt ce conduce la cheltuieli mult mai mari pentru prestator, în condițiile în care propunerea tehnică a fost întocmită conform cerințelor caietului de sarcini și luarea în calcul a unui număr suplimentar de agenți de pază, pentru situații neprevăzute,

fapt recunoscut și confirmat în cuprinsul contestației (pag. 4 - paragraf 8).

B. Referitor la inacceptabilitatea ofertei prezentate de SC ... SA, raportat la dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, întrucât valoarea ofertei depășește valoarea estimată, entitatea contractantă precizează următoarele:

- plecând de la calculul prezentat de contestatoare în notificarea prealabilă, prin care justifică suma prevăzută la pct. a.4. din propunerea financiară, respectiv ore suplimentare/post de paza/lună, s-a considerat necesar să se verifice dacă în această sumă au fost luate în calcul și orele suplimentare necesare pentru acoperirea concediilor medicale, pentru care s-a prevăzut suma de 91,20 lei, "conform datelor interne ale societății", sumă ce reprezintă concedii medicale suportate de unitate (sumele suportate din FNUASS nu reprezintă o cheltuială a unității).

Astfel, în propunerea financiară, la pct. a.8 - Concedii medicale/post de pază/lună, s-a prevăzut suma de 91,20 lei/post de pază/lună, ceea ce corespunde unui număr minim de 8 ore/post de pază/lună, calculat astfel: 91.20 lei : 11,40 lei/oră = 8 ore/post de pază/lună, necesar a fi acoperite de agenți de pază care nu se află în concedii de odihnă sau medical și care ar trebui să se regăsească în calculul sumei pentru orele suplimentare, în sensul aplicării unui spor de 75%, având în vedere că agenții de pază și-au depășit norma legală de lucru, ca și în cazul concediilor de odihnă:

8 ore/post de pază/lună x 11,40 lei/oră x 75% = 68,40 lei/post de pază/lună.

Prin urmare, suma care trebuia prevăzută la pct. a.4. - Ore suplimentare/post de pază/lună, respectiv 1.810,67 lei nu acoperă numărul minim de agenți de pază necesari pentru îndeplinirea contractului.

1.742,27 lei + 68,40 lei = 1.810,67 lei.

Conform Codului Fiscal, baza lunară de calcul al contribuției asigurătorii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor.

Din propunerea financiară prezentată, reiese că SC ... SA a calculat în mod greșit contribuția asiguratorie pentru muncă, aplicând procentul de 2,25% la total cheltuieli salariale + sporuri, fără a avea în vedere suma aferentă concediilor medicale.

Având în vedere aspectele arătate, calculul contribuției asigurătorii pentru muncă se prezintă astfel:

2,25% x (7.600 + 693,50 + 1.810,67 + 23,71 + 319,20 + 638,40 + 91,20) = 2,25% x 11.176,68 lei = 251,47 lei.

Prin urmare, calcularea valorii totale a contractului, luând în considerare sumele corecte, demonstrate anterior, este:

A. CHELTUIELI DIRECTE (1+2+3+4+5) - /POST/LUNĂ 12.361,28 lei

1 .Cheltuieli salariale (a-i) 11.732,15

a. Salariu de încadrare (brut) 7.600
b. Spor de noapte 693,50
c. Ore suplimentare 1.810,67
d. Spor ore lucrate în zilele libere legale 23,71
e. Spor ore lucrate în zilele de sărbători legale 319,20
f. Concedii de odihnă 638,40
g. Concedii medicale 91,20
h. Contribuție asig. de munca- 2,25% 251,47
i. Contribuție fond persoane cu handicap 304
2. Cheltuieli instruire/formare profesională 258,33
3. Cheltuieli servicii medicale personal 0
4. Cheltuieli dotări personal și elemente constitutive 223,60
5. Cheltuieli autoturisme și elemente constitutive 147,20
B. CHELTUIELI INDIRECTE (0,4% din A) 49,44
C. PROFIT (0,4% din A) 49,44
TOTAL TARIF ORAR/POST EXCLUSIV TVA
(A+B+C)/730 17,07 lei
VALOARE TOTALA CONTRACT (5 POSTURI)
(Tarif orar/post x 365 zile x 24 ore/zi x 5 posturi) 747.666 lei

Raportat la valoarea estimată a contractului, de 744.600 lei, rezultă că valoarea totală ofertată este 747.666 lei, recalculată în mod corect de comisia de evaluare, ca urmare a notificării nr. 1500/28.03.2018, depășește valoarea estimată a contractului, devenind incidente dispozițiile art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016;

Susținerea contestatoarei că *„Pentru determinarea valorii prezentate la pct. a.8 din Anexa la Formularul Nr. 3, am luat în calcul, pe lângă sumele plătite angajaților pentru perioada în care se află în concediu medical, și plata orelor suplimentare plătite angajaților care îi înlocuiesc pe cei aflați în concediu medical precum și contribuția asiguratorie pentru muncă în valoare de 2,25%, la care am adăugat o marja de siguranță, determinând astfel valoarea de 91,2 lei/post/oră”* este nefondată, deoarece:

- în oferta prezentată, valoarea totală a contractului este 743.286,00 lei;

- în anexa la formularul nr. 3, prin care se prezintă oferta detaliată, contestatoarea a procedat la evidențierea concediilor medicale/post de pază/lună, în valoare de 91,20 lei, la rândul 11, pct. a8, respectiv sub rândul 10 și pct. a.7.1 - Contribuția asiguratorie pentru muncă/post de pază/lună, în mod tendențios, în condițiile în care aceasta avea obligația, conform Codului fiscal, să aplice procentul de 2,25 inclusiv la concediile medicale;

- în cazul concediilor de odihnă, contestatoarea a evidențiat contribuția asiguratorie pentru muncă și orele suplimentare aferente, în mod distinct, sumele regăsindu-se în cadrul fiecărui tip de cheltuială (pag. 4-5 din notificarea prealabilă nr.

1500/28.03.2018), prin urmare nu poate să susțină că în cazul concediilor medicale a procedat diferit, legea aplicându-se în mod unitar pentru acest tip de cheltuieli;

- din analiza centralizatoarelor salariale aferente lunilor octombrie - decembrie 2017 (atașate contestației), s-au constatat și sume aferente concediilor medicale suportate din FNUASS, sume semnificativ mai mari, rezultând și un număr de ore care ar trebui acoperite de agenți de pază în timp suplimentar, pe lângă cel aferent concediilor medicale suportate de angajator.

- întrucât comisia de evaluare, urmare a verificării ofertei financiare a contestatoarei, a constatat că în valoarea contribuției asigurătorii pentru muncă, respectiv 247,88 lei, nu se regăsește și valoarea aferentă concediilor medicale, a procedat în mod corect la stabilirea valorii totale a contractului, constatând că valoarea ofertei depășește valoarea estimată.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii și Legea nr. 227/2015, privind Codul fiscal.

În probațiune, s-au depus, în copie, documente aflate la dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. ..., Consiliul pune în discuție excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă în punctul de vedere nr. 1774/13.04.2018, înregistrat la Consiliu cu nr. 15100/16.04.2018, în considerarea prevederilor art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, solicitând SC ... SA transmiterea punctului de vedere cu privire la această excepție.

SC ... SA răspunde, prin adresa nr. 558/20.04.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 16034/20.04.2018, solicitând respingerea excepției, ca nefondată și neîntemeiată, pentru următoarele considerente:

- la data de 22.03.2018, entitatea contractantă a transmis documentul nr. 1370/21.03.2018 „Comunicare privind rezultatul procedurii de atribuire„, față de care, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, a formulat notificare prealabilă;

- ca urmare a notificării prealabile, entitatea contractantă a formulat răspuns la notificare, cu soluția de respingere a remediilor solicitate, deci respingerea notificării și menținerea comunicării inițiale privind rezultatul procedurii. În cuprinsul răspunsului la notificarea prealabilă, pe care entitatea contractantă îl prezintă, în punctul său de vedere, în mod nesustenabil și speculativ, drept "comunicare", nu se regăsește niciunde sintagma "ofertă inacceptabilă";

- s-a formulat contestație, conform art. 8 din Legea nr. 101/2016, având ca act atacat: „Comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire” nr. 1370/21.03.2018, răspunsul la

notificarea prealabilă nr. 1541/30.03.2018 și raportul procedurii nr. 1006/2/20.03.2018;

- practic, din punct de vedere procedural, numai în situația în care entitatea contractantă admitea notificarea prealabilă, realiza remedierile cerute și, în urma acestor remedieri, aceasta ar fi ajuns la o altă concluzie, decât neconformitatea, ar fi putut face reanalizarea ofertei/ofertelor, ar fi constatat eventual conformitatea ofertei și ar fi emis o altă comunicare privind rezultatul procedurii, în care putea declara, eventual, oferta inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016;

- actul la care entitatea contractanta face referire în mod repetat în punctul de vedere nr. 1774/13.08.2018, ca fiind „Comunicarea nr. 1541/30.03.2018" NU EXISTĂ și nu reprezintă o comunicare a rezultatului procedurii, prin urmare, nu se putea contesta un act inexistent.

Actul nr. 1541/30.03.2018 se prezintă:

„Nr. 1541/30.03.2018

Către: S.C. ... S.A.

Subiect: Răspuns notificare prealabilă";

- nici în raportul procedurii nu se regăsește faptul că oferta SC ... SA ar fi inacceptabilă, ci doar referirea la incidența prevederilor art. 143 alin. (2) lit. e) din HG nr. 394/2016, iar în justificarea deciziei de anulare a procedurii, se face referire numai la neconformitate, pentru toate cele 3 oferte, nu și la inacceptabilitate.

Prin adresa nr. 1406/20.04.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 16158/20.04.2018, SC ... SA transmite punct de vedere la punctul de vedere al entității contractante, precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- entitatea contractanta afirmă (în mod fals) că solicitarea din caietul de sarcini a fost de a se utiliza un număr de 23,8 agenți de securitate, prin urmare de a nu se plăti ore suplimentare, dar în fișa de date a achiziției, pct. IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, cheltuielile enumerate pentru „Detalierea tarifului va cuprinde minim următoarele elemente de cost:" cuprind și punctul a.4. Ore suplimentare;

- constatarea entității contractante, că *„... SA... își ia în calcul o diferență de 2,2 agenți de paza pentru situații neprevăzute"*, face parte dintr-un lung șir de supoziții proprii fără temei ale acesteia, care nu au la bază niciun document emis sau declarație făcută de SC ... SA;

- pentru sumele aferente concediilor medicale care sunt suportate de FNUASS nu este necesară luarea în calcul a unor cheltuieli suplimentare, așa cum entitatea contractanta sugerează, dar nu afirmă. Astfel, cu agentul de securitate titular, societatea nu mai are nicio cheltuială;

- faptul că ceilalți doi ofertanți au decis să nu atace decizia entității contractante, este irelevant pentru prezenta speța. Ofertele acestora au fost substanțial diferite, iar faptul că decizia entității contractante, în cazul lor, a fost justă, nu probează în niciun caz faptul că aceasta a acționat corect și în cazul societății contestatoare;

- SC ... SA consideră că devin incidente prevederile art. 245 alin. (2) lit. (i) din Legea nr. 99/2016, prin acțiunile sale, entitatea contractantă dovedind reaua credință și evidențiind faptul că singurul scop al său este acela de a anula procedura de atribuire.

Prin adresa nr. 1966/25.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 16684/25.04.2018, entitatea contractantă transmite punct de vedere referitor la apărările formulate de SC ... SA cu privire la excepția lipsei de interes, prin adresa nr. 558/20.04.2018, și cu privire la fondul contestației, cuprinse în adresa nr. 1406/20.04.2018, solicitând îndepărtarea acestora.

Referitor la apărările formulate de contestatoare cu privire la excepția lipsei de interes, entitatea contractantă precizează, pe lângă cele deja prezentate, faptul că, chiar dacă adresa nr. 1541/30.03.2018 nu poartă denumirea de „Comunicare”, din conținutul acesteia reiese fără echivoc concluzia entității contractante, respectiv aceea de respingere a ofertei SC CIVITAS SC ... SA, ca neconformă și ca inacceptabilă, act a cărui anulare nu se solicită.

Privitor la alegațiile contestatoarei cu privire la fondul contestației, cuprinse în adresa nr. 1406/20.04.2018, entitatea contractantă precizează, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

- nu s-a exclus varianta ca un ofertant, care nu deține numărul minim de agenți de pază, să depună o ofertă care să presupună îndeplinirea contractului cu un număr mai mic de agenți de paza și cu plata de spor pentru ore suplimentare, întrucât acest lucru ar fi însemnat încălcarea principiului nediscriminării. Însă, atâta timp cât contestatoarea, prin propunerea tehnică, a făcut dovada că deține (minim) 26 de agenți de pază, era imperios necesar ca propunerea financiară să fie corelată cu propunerea tehnică;

- în ceea ce privește inacceptabilitatea ofertei, apărările contestatoarei nu combat în niciun fel cele susținute de entitatea contractantă, astfel, susținerea de la pct. 7 din punctul de vedere nr. 1406/20.04.2018: *„Așa cum am demonstrat în cadrul contestației și am probat cu documente (…) Prin urmare, toată argumentația autorității contractante, care se bazează pe calculul eronat realizat pe baza propriilor presupuneri, este evident eronată și lipsită de temei”*, este o simplă afirmație, câtă vreme nu este indicat în mod concret unde anume s-a calculat greșit;

- în ceea ce privește susținerea contestatoarei de la pct. 8 din punctul de vedere nr. 1406/20.04.2018, referitoare la sumele aferente concediilor medicale suportate de FNUASS, entitatea nu s-a susținut faptul că aceste sume trebuie prevăzute ca și cheltuială a ofertantului, ci faptul că acoperirea acestor ore de concedii medicale trebuie să se reflecte în suma pentru ore suplimentare. Așa cum contestatoarea susține că a prevăzut ore suplimentare pentru concediile de odihnă și pentru cele medicale suportate de către angajator, este evident că și pentru concediile medicale suportate din fondul FNUASS trebuie prevăzute ore suplimentare pentru agenții de pază care lucrează timp suplimentar pentru a acoperi orele de concedii medicale.

Prin adresa nr. 1517/26.04.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 17062/27.04.2018, SC ... SA transmite „Concluzii scrise", precizând, pe lângă cele deja prezentate, următoarele:

Cu privire la excepția lipsei de interes, invocată de entitatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere nr. 558/20.04.2018, petenta învederează că în contestația formulată a solicitat: "Anularea Comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018, precum și a Raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente ca netemeinice și nelegale", iar, după cum afirmă ..., adresa nr. 1541/30.03.2018 a fost întocmită ca urmare a raportului procedurii, fiind, astfel, evident faptul că a solicitat și anularea acestui document.

Cu privire la fondul contestației, SC ... SA reia argumentația deja prezentată, evidențiind inconsecvența a entității contractante, care, în punctul de vedere nr. 1744/13.04.2018 (pagina 16, paragraful 6), susține că nu este de acord cu prestarea de ore suplimentare, *„Rugăm Consiliul să constate că în mod nefondat contestatoarea și-a construit oferta financiară pe un număr de 20 de agenți de pază și acordarea de ore suplimentare, fapt ce conduce la cheltuieli mult mai mari..."*, dar, în schimb, susține cu obstinație necesitatea prestării de ore suplimentare în cazul concediilor medicale, în punctul de vedere nr. 1966/25.04.2018, deși petenta dovedise că acestea nu sunt necesare, datorită celor 6 agenți de securitate suplimentari prevăzuți în propunerea tehnică.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

... a inițiat o procedură simplificată online - într-o singură etapă, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Servicii de pază", prin publicarea, în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. .... Valoarea estimată a contractului de servicii ce urmează a fi atribuit fiind de 744.600 lei, fără TVA și criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut".

Decizia privind rezultatul procedurii de atribuire i-a fost comunicată SC ... SA prin adresa nr. 1370/21.03.2018, în care se arată că oferta sa a fost considerată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 143. alin. 3 lit. d) din HG nr. 394/2016, motivat de faptul că numărul de agenți ofertat este de 22,29 agenți în loc de 23,8 agenți (care reprezintă numărul minim de agenți necesar pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului și respectiv cerințele Caietului de sarcini), întrucât propunerea financiară trebuia să fie corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce conduce la îndeplinirea defectuoasă a contractului, și că, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr, 99/20146, întrucât nu a fost depusă nici o oferta admisibilă, comisia de evaluare a hotărât anularea procedurii, având în vedere următoarele aspecte:

„În urma analizării răspunsului formulat de către ... S.A. prin adresa înregistrată la ... cu nr.: 1337/19.03,2017, s-au constatat următoarele:

Operatorul economic ... SA, prin răspunsul la solicitarea de clarificări adresată, a arătat că la stabilirea tarifului orar/post, conform Anexei la Formularul nr. 3, nu a luat în calcul ajutorul de stat sub formă de subvenții acordate angajatorilor, în conformitate cu Legea nr, 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Luând în considerare "Notificarea prealabilă" formulată de ... S.A., înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 1147/09.03.2018, comisia de evaluare a procedat la verificarea ofertelor financiare ale tuturor ofertanților, respectiv S.C. ... S.R.L., ... S.A., și ..., prin prisma îndeplinirii condițiilor cantitative și calitative prevăzute în documentația de prevăzute la art. 2 alin. 2 din Legea nr. 99/2016, respectiv tratamentul egal și nediscriminarea.

Astfel, conform oct. 1.4. din Caietul de sabini, asigurarea pazei va consta în faptul că Prestatorul va asigura serviciile de pază, cu personalul necesar, calificat și autorizat conform legislației în vigoare, 24 de ore din 24,7 zile din 7,365/365 zile pe an, numărul de posturi necesare fiind 5, conform art. 3,4. din Caietul de sarcini. Prin urmare, numărul de ore necesar asigurării serviciului de pază în 5 posturi, pentru 1 an, este de 43.800 ore (5 x 365 x 24).

Comisia a considerat necesar a verifica dacă cerințele mai sus menționate, asumare prin oferta tehnică de către toți ofertanții, se regăsesc în cadrul ofertei financiare.

Conform calculului prezentat de către ofertantul SC ... SA, în "Notificarea prealabilă" și conform cerințelor Caietului de sarcini, numărul minim de agenți necesar pentru îndeplinirea contractului este 23,8 agenți, determinat astfel:

Nr. ore conform Caiet de sarcini: 43,800 ore

Norma medie lunară de lucru/agent: 166,67 ore

Norma anuală de lucru/agent: 2.000 ore (166,67 ore x 12 luni)

Număr de ore concediu/an/agent: 160 ore (20 zile x S ore)

Număr de ore lucrate/an/agent: 1840 ore (2.000 ore -160 ore)

Număr minim de agenți necesari: 23,8 (43.800 ore:1840 ore)

În raport de numărul de agenți necesar pentru îndeplinirea contractului, respectiv 23,8 agenți, determinat în mod corect în

Notificarea prealabilă de către ofertantul SC ... SA, comisia de evaluare a procedat la verificarea fiecăreia dintre cele 3 oferte financiare, a numărului de agenți luat în considerare în Anexa la Formularul nr. 3, cu următoarea precizare:

Toți ofertanții și-au construit oferta financiară, având în vedere salariul minim brut pe țară de 1,900 lei/lună.

Astfel ofertantul ... S.A. în anexa la Formularul nr. 3 a prevăzut;

7.600 (salariul de încadrare/post/lună): 1.900 lei (salariul minim brut/agent/lună) = 4 agenți/post 4 agenți/post x 5 posturi - 20 agenți.

Din analiza ofertei financiare, comisia de evaluare a constatat că ofertantul ... S.A. NU A prevăzut numărul de agenți necesar pentru cele 5 posturi, astfel încât îndeplinirea contractului au poate fi asigurată cantitativ și calitativ, raportat la cerințele Caietului de sarcini.

Comisia de evaluare a constatat că, în conformitate cu prevederile art. 143. alin. 3 lit. d din HG nr. 394/2016, oferta ... SA este neconforma întrucât propunerea financiară trebuia să fie corelată cu elementele propunerii tehnice, ceea ce conduce la îndeplinirea defectuoasa a contractului.

(...)

Comisia a constatat ca Operatorul economic ... SA a prevăzut suma de 1.742,27 iei pentru ore suplimentare/post/lună, motiv pentru care comisia de evaluare a analizat dacă această sumă acoperă necesarul de ore suplimentare calculate ca diferență între orele lucrate de 23,8 agenți (conform documentației de atribuire) și 20 agenți ofertați.

*Diferența de 3,8 agenți x 166,67 ore (medie lunară) * 633,35 ore neacoperite/lună*

633,35 ore x 11,40 lei (tarif minim orar) - 7,220,19 lei - sumă neacoperită/lună

7,220,19 lei/lună x 200% (spor ore suplimentare) = 14.440 lei - suma neacoperită/lună

14.440 lei - suma neacoperită/lună: 5 posturi = 2.888,07 lei/post/lună.

În raport de oferta prezentata de către ... S.A, în care numărul de agenți ofertat a fost 20 agenți, numărul de ore suplimentare este de 4.584,60 ore (76,41 ore/post/lună x 5 posturi x 12 luni), a rezultat ca ofertantul ... SA, în realitate a ofertat 20 agenți plus un număr de 2,29 agenți (1-742,27 lei-ore suplimentare ofertate/post/lună : 2 (200% spor ore suplimentare) - 871,13 lei - pentru ore de lucru : 11,40 lei/oră - 76,41 ore/post/lună ; 166,67 - norma lunară - 0,4585 agenți /post x 5 posturi - 2,29 agenți), care a rezultat din numărul de ore suplimentare ofertate, respectiv 4,584,60 ore.

Prin urmare, numărul de agenți ofertat a fost de 22,29 agenți (20 agenți plus 2,29 (agenți aferenți orelor suplimentare) în loc de 23,8 agenți, reprezentând numărul minim de agenți necesari pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, raportat la cerințele Caietului de sarcini, însușit în mod cert de către ofertant prin "Notificarea prealabilă", prin urmare ofertantul neputând nega impunerea ofertării unui număr de 23,8 agenți, și nu 22,29 agenți, așa cum a rezultat din oferta financiară prezentată".

Împotriva acestei decizii a entității contractante, SC ... SA a înaintat Consiliului contestația de față (îndeplinind procedura notificării prealabile, stabilită la art. 6 din Legea nr. 101/2016), solicitând admiterea contestației și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 1370/21.03.2018, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;

- obligarea entității contractante să analizeze și să reevalueze propunerea financiară depusă de SC ... SA, în raport cu prevederile legale și cu cele menționate „mai sus", și stabilirea conformității acesteia;

- continuarea procedurii de atribuire cu desemnarea câștigătorului acestei proceduri.

Având a verifica cu întâietate, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepțiile invocate în cauză, Consiliul reține excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de entitatea contractantă, motivat, pe de o parte, de faptul că autoarea acesteia se limitează la a cere stabilirea ofertei sale ca fiind conformă și nu admisibilă, ceea ce, în opinia entității, i-ar asigura crearea premisei de a fi declarată câștigătoare, iar pe de altă parte, de faptul că adresa de comunicare a rezultatului împotriva căreia se îndreaptă contestația (adresa nr. 1370/21.03.2018) a fost urmată de o nouă comunicare, respectiv adresa nr. 1541 din 30.03.2018. Astfel, arată entitatea contractantă, la momentul contestării, comunicarea nr. 1370/21.03.2018 nu își mai producea efectele juridice, deoarece, ulterior primirii notificării prealabile împotriva acesteia, entitatea a reanalizat oferta societății și a transmis acesteia o nouă comunicare (adresa nr. 1541 din 30.03.2018) a cărei anulare nu este cerută.

Verificând argumentele entității, Consiliul constată că primul dintre acestea nu este de primit, deoarece, indiferent de modul în care ofertanta își califică oferta, prin contestație se urmărește, în principal, anularea actului entității considerat vătămător, în prezenta speță comunicarea rezultatului procedurii nr. 1370/21.03.2018, față de care nu se susține și nu se poate susține în mod convingător că formularea contestației ar fi lipsită de interes. Astfel, acest prim considerent al entității în susținerea excepției sale se vădește a fi neîntemeiat.

Cu privire la pretinsa lipsă de efecte juridice a adresei nr. 1370/21.03.2018, împotriva căreia se îndreaptă actul de contestare emis de SC ... SA, Consiliul reține că adresa nr. 1541 din 30.03.2018, despre care entitatea contractantă susține că ar reprezenta o nouă comunicare a rezultatului procedurii, emisă ca urmare a reanalizării ofertei SC ... SA, efectuată în urma depunerii de către aceasta a notificării prealabile nr. 1125 din 27.03.2018, reprezintă doar un răspuns al entității la această notificare

prealabilă, emis în baza dispozițiilor art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101.2016. De altfel, în această adresă a sa, entitatea contractantă nu arată că s-a dispus luarea măsurii de remediere de anulare a comunicării nr. 1370/21.03.2018, ba mai mult arată, în mod expres, că *„Față de cele arătate, vă comunicăm că entitatea contractantă nu urmează să adopte măsuri de remediere, considerând neîntemeiată notificarea formulată de către dumneavoastră, prin urmare decizia de anulare a procedurii simplificate adoptate de către noi rămâne nemodificată.”*

Faptul că, prin adresa nr. 1541 din 30.03.2018, entitatea contractantă înțelege să adauge noi considerente în luarea deciziei sale de respingere a ofertei SC ... SA nu transformă această adresă într-o veritabilă comunicare a rezultatului procedurii, emisă conform legii, de vreme ce răspunsul la notificarea prealabilă este un act procedural, emis în calea de atac a actelor entității contractante, și nu a comunicare a rezultatului procedurii emis în derularea acesteia. Astfel, nu îi este permis entității contractante să emită noi motive de respingere a unei oferte, ulterior comunicării deciziei cu privire la aceasta, pe calea răspunsului la notificarea prealabilă ori pe calea exprimării punctului de vedere cu privire la contestație.

Faptul de a nu se cere prin contestație, în mod expres, anularea răspunsului negativ al entității contractante la notificarea prealabilă primită, nu lipsește de interes contestația depusă, răspunsul entității la notificare purtând soarta actului entității împotriva căruia este formulată.

Drept urmare, Consiliul respinge excepția invocată de entitatea contractantă, urmând a analiza cauza pe fondul său.

Verificând legalitatea deciziei entității contractante de a respinge oferta SC ... SA, Consiliul reține că aceasta are drept premisă două aspecte, respectiv înțelegerea entității contractante potrivit căreia această societate, prin notificarea sa prealabilă nr. 896 din 07.03.2018 (înregistrată la entitate cu nr. 1147 din 09.03.2018) ar fi avansat ideea că numărul minim de agenți de securitate, necesari pentru îndeplinirea contractului la nivelul calitativ și cantitativ descris în caietul de sarcini, este de 23,8 agenți, precum și faptul că prin oferta depusă SC ... SA s-a angajat la utilizarea unui număr de 20 de agenți.

Față de aceste aspecte, Consiliul observă că, în notificarea sa prealabilă nr. 896 din 07.03.2018, SC ... SA, ulterior expunerii calculului său în ceea ce privește numărul de agenți de securitate și numărul de ore prestate în executarea contractului de servicii, menționează următoarele: ***„Precizăm că în calculul de mai sus am luat în considerare situația ideală în care numărul de agenți de securitate este stabilit, astfel încât să nu fie necesară prestarea de ore suplimentare, care ar trebui să fie***

retribuite cu un spor de 75%, ceea ce ar duce la cheltuieli mult mai mari pentru prestator."

Văzând această mențiune a societății din actul său și pe care entitatea contractantă nu pare să o fi luat în considerare, Consiliul stabilește caracterul eronat al acestei prime premise care a stat la baza raționamentului entității în luarea deciziei de respingere a ofertei contestatoarei.

Mai mult, în susținerile sale, entitatea contractantă afirmă că numărul de 23,8 agenți de securitate a fost cerut prin caietul de sarcini și asumat de SC ... SA prin oferta sa.

Consiliul constată că în oferta SC ... SA nu se regăsește vreo mențiune în acest sens, și că numărul respectiv a fost adus în discuție, pentru prima dată de către această societate prin notificarea sa prealabilă nr. 896 din 07.03.2018, așa cum s-a lămurit mai sus.

De asemenea, nici în caietul de sarcini nu se regăsește vreo astfel de mențiune.

Drept urmare, Consiliul stabilește că evaluarea ofertei SC ... SA a avut la bază o informație lansată chiar de această societate, ruptă din contextul în care ea a apărut.

Pe de altă parte, Consiliul constată că în propunerea sa financiară, SC ... SA a prevăzut utilizarea unui număr de 20 de agenți (4 agenți x 5 posturi), precum și o sumă de 1742,27 lei reprezentând valoare ore suplimentare/post de pază/lună.

Pornind de la presupunerea sa, eronată cum se menționa mai înainte, că SC ... SA a avansat ideea că numărul minim de agenți cu care contractul poate fi executat este de 23,8, entitatea contractantă a efectuat calcule în verificarea faptului că suma prevăzută de ofertantă în propunerea sa financiară pentru ore suplimentare acoperă cei 3,8 agenți neprecizați în propunerea financiară depusă de SC ... SA.

Față de această situație de fapt, alături de premisa eronată care a stat la baza calculelor entității contractante (cea vizând numărul de 23,8 agenți de securitate pretinși necesari), Consiliul constată că situația ivită și pe care entitatea a încercat să și-o justifice prin demersul său unilateral de efectuare a unor calcule, nu a făcut și obiectul unor clarificări cu autoarea ofertei.

În acest context, Consiliul reține incidența următoarelor prevederi ale art. 140 din HG nr. 394/2016:

"(1) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum trei zile lucrătoare.

(2) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită la nivel de zile lucrătoare şi în funcţie de volumul şi complexitatea clarificărilor şi

completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte.

(3) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară şi să definească în mod explicit şi suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare."

Văzând că din actele dosarului și din susținerile părților nu rezultă că entitatea contractantă ar efectuat vreun demers de clarificare a ofertei prezentată de SC ... SA cu privire la aspectele care au condus la luarea deciziei de respingere a acesteia, Consiliul stabilește că, în fapt, evaluarea acestei oferte nu s-a realizat pe deplin, prin exercitarea tuturor drepturilor și îndeplinirea tuturor obligațiilor pe care legea le are în vedere atât în ceea ce privește entitatea contractantă, cât și în ceea ce privește ofertantul.

Este de notorietate faptul ca evaluarea unei oferte este un proces complex și serios, în care entitatea contractantă este chemată să obțină de la ofertant toate informațiile care să o conducă la concluzia că oferta acestuia este în măsură să îi satisfacă nevoia de achiziție. În consecință, cu responsabilitatea reclamată de întreaga reglementare în domeniul achizițiilor sectoriale, entitatea contractantă trebuie să verifice oferta primită și, eventual, clarificările pe care autorul acesteia le aduce la solicitarea sa și prin verificarea incidenței în speță a situațiilor de excepție, reglementate expres prin textele art. 140 și art. 141 din HG nr. 394/2016.

Astfel, Consiliul observă că, în documentele achiziției, nu se regăsesc observații care să îl conducă la concluzia că evaluarea ofertei SC ... SA este completă și din acest punct de vedere, astfel încât să existe certitudinea legalității deciziei luate în consecință.

În examinarea legalității deciziei atacate, Consiliul constată că trebuie verificat și dacă o astfel de decizie este luată după ce, atât entitatea contractantă, cât și ofertantul au parcurs toate etapele și au utilizat toate instrumentele pe care legiuitorul le-a prevăzut ca fiind posibile. Este, de asemenea, prea bine știut faptul că decizia de respingere a unei oferte trebuie luată pe baza tuturor informațiilor pe care entitatea contractantă le poate obține de la ofertantul său, în acest sens legiuitorul instituind regula clarificării ofertei, reglementată pe larg prin dispozițiile art. 140-141 din HG nr. 394/2016.

Concluzionând, Consiliul stabilește, pe de o parte, că entitatea contractantă nu a realizat o evaluare a ofertei în condițiile și limitele la care legea o obligă, iar pe de altă parte că o astfel de activitate este necesar a se raporta la întreaga reglementare legală a instituției clarificării ofertei.

În situația de fapt și de drept expusă, Consiliul reține nelegalitatea deciziei de respingere a ofertei SC ... SA, așa cum a fost comunicată acesteia prin adresa nr. 1370/21.03.2018, precum și caracterul fondat al contestației acesteia.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul urmează să admită în parte contestația depusă de SC ... SA, și să anuleze actele entității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SA, precum și privind decizia de anulare a procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) şi (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la stabilirea conformității ofertei sale, deoarece stabilirea ofertelor conforme, care intră în categoria ofertelor admisibile, reprezintă atribuția comisiei de evaluare din cadrul entității contractante, potrivit art. 133 alin. (1) lit. k) din HG nr. 394/2016, Consiliul fiind competent să verifice legalitatea și temeinicia actelor entității contractante emise în procedura de achiziție sectoriala și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes în formularea contestației, invocată de către entitatea contractantă.

Admite în parte contestația depusă de SC ... SA.

Anulează actele entității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SA, precum și privind decizia de anulare a procedurii.

Obligă entitatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge ca inadmisibilă solicitarea contestatoarei de obligare a entității contractante la stabilirea conformității ofertei sale.

Prezenta decizie este obligatorie, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, potrivit art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în ... exemplare, conține ... pagini.