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. 1957/11.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23365/12.06.2018, 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. 2532/24.05.2018, emis 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, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 2532/24.05.2018, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la analizarea și evaluarea ofertei depuse de SC ... SA, în raport cu prevederile legale și cu cele menționate în contestație, și stabilirea conformității și acceptabilității acesteia;
- anularea deciziei entității contractante, comunicată prin adresa nr. 2532/24.05.2018;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu desemnarea câștigătorului acesteia.

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 și inacceptabilă a ofertei sale, comunicată prin adresa nr. 2532/24.05.2018, anularea procedurii, în baza prevederilor art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, precum și faptul că entitatea contractanta nu s-a limitat la criticile formulate de CNSC prin decizia nr. ..., având în vedere următoarele aspecte:

În ceea ce privește ultimele 3 paragrafe din pag. 3 a comunicării rezultatului procedurii, în care entitatea contractantă face analiza, în reevaluare, a cerințelor ce vizau punctual concediile medicale, marja de siguranță și contribuția asiguratorie de muncă, adică punctul II din solicitarea de clarificări, contestatoarea înțelege să invoce inadmisibilitatea reevaluării, sub aceste aspecte, având în vedere că a fost depășită de mult posibilitatea de a invoca alte neconformități/inacceptabilități sau de a analiza alte aspecte decât cele care au fost supuse analizei CNSC, care a emis decizia sa nr. ..., ... fiind în procedura reevaluări ofertei sub aspectul deja analizat, nu și pentru alte considerente care sunt invocate în mod inadmisibil la acest moment. În sprijinul acestei susțineri, este chiar motivarea CNSC din decizia invocată, care a argumentat respingerea excepției invocate de către entitatea contractantă, care, după ce a emis comunicarea privind rezultatul procedurii, nu mai putea adăuga alte neconformități decât cele care au făcut obiectul primului rezultat.

I. Decizia comisiei de evaluare de a declara oferta inacceptabilă, întrucât răspunsul comunicat la solicitarea de clarificări nr. 2423/18.05.2018 a fost neconcludent, a fost luată în baza unor argumente lipsite de temei, astfel:

1. În contradicție cu decizia CNSC nr. ..., comisia dc evaluare susține în continuare faptul că, pentru prestarea contractului, este necesar un număr minim de 23,8 agenți de securitate. Calculul prezentat în cuprinsul comunicării este eronat, întrucât este realizat fără a lua în considerare posibilitatea ofertanților de a lua în calcul prestarea de ore suplimentare, posibilitate clar evidențiată în fișa de date a achiziției.

2. Afirmația entității contractante: *„Susținerea ofertantului că "În Declarația "PERSOANELE RESPONSABILE PENTRU EXECUȚIA CONTRACTULUI" anexată Propunerii tehnice am nominalizat un număr de 26 de agenți de securitate care îndeplinesc cerințele necesare pentru a presta activitatea de paza în obiectivul dumneavoastră, pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății noastre de a asigura prestarea serviciilor și continuitatea acestora în diferite situații neprevăzute”* este lipsită de temei și reprezintă o interpretare voit eronată a celor prezentate, deoarece, în răspunsul nr. 1732/23.05.2018 la solicitarea de clarificări, s-a afirmat că au fost nominalizați 26 de agenți de securitate pentru a asigura prestarea serviciilor și continuitatea acestora în diferite situații

neprevăzute. Necesitatea asigurarii prestării serviciilor și continuitatea acestora reprezintă o cerința impusă de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini, la pct. 3.4.

Prin urmare, afirmația se referă strict la îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini și nu la capacitatea tehnică a societății în general, așa cum, cu rea voința și răstălmăcind afirmațiile, susține entitatea contractantă.

3. Susținerea entității contractante: *„Răspunsul ofertantului este neconcludent și prin prisma faptului că acesta afirmă că 6 agenți de securitate vor fi menținuți ca rezervă, deși aceștia își desfășoară activitatea în alte obiective, afirmații contradictorii întrucât atâta timp cât desfășurarea activității în alte obiective pentru un agent de pază nu este echivalentă cu menținerea lui în rezervă de către ofertant”* este făcută cu rea credință și în funcție de interesele de moment, aceasta modificându-și poziția asupra modului de respectare a cerințelor caietului de sarcini și încălcând, inclusiv considerentele și dispoziția deciziei CNSC evocate. Este evident că agenților de securitate aflați în rezervă trebuie să li se asigure norma de lucru de 40 de ore/săptămână, în conformitate cu prevederile Codului Muncii art. 113 alin. (2), în condițiile în care, la obiectivul Aeroport Craiova, nu este necesară prezența lor, aceștia își desfășoară activitatea în alte posturi, urmând să fie transferați, dacă și când este necesar, la obiectivul Aeroportului International Craiova.

Astfel, înainte de decizia CNSC nr. ..., prin care a fost infirmată necesitatea unui număr minim de 23,8 agenți de securitate, entitatea contractantă considera că, prin prevederea de agenți de paza suplimentari pentru situații neprevăzute, se respectă cerințele caietului de sarcini.

În momentul în care, prin decizia CNSC mai sus menționată, a fost obligată să admită faptul că oferta tehnică SC ... SA, prin numărul de 20 de agenți de securitate, se încadrează în cerințele caietului de sarcini, entitatea contractantă adoptă o poziție diametral opusă față de cea comunicată anterior, în cuprinsul punctului de vedere transmis la CNSC prin adresa nr. 1774/13.04.2018, referitor la posibilitatea de a prevedea agenți de paza suplimentari pentru situații neprevăzute.

Practic, CNSC s-a pronunțat în sensul că trebuiesc cerute clarificări pentru a parcurge toate etapele normale în analiza unei oferte, dar nicidecum nu a decis ca entitatea contractantă să facă solicitarea de clarificări doar formal, ci cu scopul evident de a lămuri aspecte neclare.

Or, entitatea contractantă se rezumă să ceară clarificări formale plecând de la aceeași ipoteză pe care CNSC a decis ca fiind eronată (numărul minim de agenți de 23,8 conform, chipurile, caietului de sarcini).

4. Interpretarea entității contractante: *„Răspunsul ofertantului este neconcludent întrucât nu clarifică punctul b) - refacerea Anexei la Formularul nr. 3 (Detaliere privind constituirea tarifului/oră), prin prevederea fiecărei sume de mai sus la categoria de cheltuială directă aferentă, așa cum a procedat în cazul concediilor de odihnă, conform solicitării entității contractante. Deși ofertantul a prezentat individualizarea sumelor care compun suma de 91,20 lei, fiecare dintre aceste sume nu a fost prevăzută la categoria de cheltuială directă aferentă, așa cum în mod corect s-a procedat în cazul concediilor de odihnă”* este lipsită de temei, comisia de evaluare încercând să declare oferta inacceptabilă pentru un aspect legat de formă și nu de conținutul răspunsului furnizat.

Prezentarea separată a cheltuielilor generate de concediile medicale este conformă cerinței din fișa de date, unde, la punctul IV.4.2), există un capitol distinct, respectiv a.8. Concedii medicale.

Prin faptul că, entitatea contractantă nu a solicitat, în cadrul aceluiași capitol de elemente de cost minime, și includerea contribuției asigurătorii pentru muncă, înseamnă că aceasta este cheltuială obligatorie pe care toți ofertanții trebuiau să o ia în calcul, lăsând la latitudinea ofertanților modul de evidențiere a acestei cheltuieli, neavând dreptul ca, prin cereri de clarificări ulterioare, să solicite modificarea sau suplimentarea cerințelor din fișa de date a achiziției.

5. Faptul că explicațiile privind marja de siguranță prezentate nu sunt concludente, reprezintă o interpretare subiectivă a comisiei de evaluare, în fișa de date a achiziției, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, impunându-se că *„Detalierea tarifului va cuprinde minim următoarele elemente de cost:”*, între acestea regăsind-se și a.8. Concedii medicale. Aceste sume nu pot să fie previzionate cu exactitate, pot fi cel mult estimate, prin extrapolarea unor cheltuieli similare din trecut.

Prin urmare, este firesc să se ia în calcul o marjă de siguranță pentru a putea acoperi eventualele diferențe între valoarea estimată și cea reală a acestor cheltuieli.

6. Marja de siguranță, care este, prin natura sa, o valoare determinată prin aplicarea unui procent asupra unei cheltuieli, a fost determinată prin aplicarea unui procent asupra celorlalte 3 categorii de cheltuieli, respectiv concedii medicale, ore suplimentare aferente, contribuția asiguratorie pentru muncă. Acest aspect ar fi putut fi lămurit printr-o simplă solicitare de clarificări, și nu prin aplicarea unei presupuneri a comisiei de evaluare.

II. Decizia comisiei de evaluare de a declara oferta neconformă, raportat la prevederile art. 143 alin. (3) lit. d) din HG nr. 394/2016 (propunerea financiară nu a fost corelată cu propunerea tehnică) și art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, întrucât prin răspunsul dat, ofertantul a modificat conținutul

propunerii tehnice, a fost luată în baza unor argumente lipsite de temei, deoarece:

1. Corelarea dintre propunerea financiară și propunerea tehnică a fost dovedită, atât prin răspunsul nr. 1732/23.05.2018, la solicitarea de clarificări nr. 2423/18.05.2018, cât și anterior, în cadrul contestației admisă de către CNSC prin decizia Nr. ....

2. Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, nu s-a modificat conținutul propunerii tehnice, ci, așa cum este și firesc prin natura sa, a clarificat nelămuririle pe care comisia de evaluare le avea asupra ofertei.

III. Decizia comisiei de evaluare de a anula procedura, în conformitate cu prevederile art. 225 alin. (1) lit. a), întrucât nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, și în conformitate cu prevederile ari. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, întrucât, pe parcursul procedurii de atribuire, s-au constata omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016, a fost luată în baza unor argumente lipsite de temei, astfel:

- afirmația comisiei de evaluare că: *„entitatea contractantă a omis să stabilească numărul de agenți de pază necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază”,* nu este justificată. deoarece, prin caietul de sarcini, s-a solicitat foarte clar numărul de agenți de pază, respectiv numărul necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, lăsându-se, așa cum era și firesc, la latitudinea ofertanților numărul de agenți de pază pe care îl vor utiliza, în condițiile respectării legislației în vigoare.

De altfel, niciunul dintre ofertanți nu a solicitat clarificarea acestui aspect, tocmai pentru că fiecare a înțeles foarte clar cerința din documentația de atribuire precum și datorită faptului că o astfel de cerință nu se regăsește, în mod obișnuit, în cuprinsul documentațiilor de atribuire pentru prestarea serviciilor de pază, deoarece ar îngrădi dreptul ofertanților de a-și întocmi propunerea tehnică și financiară în funcție de propria politică de personal, optând pentru prestarea unui număr mai mare sau mai mic de ore suplimentare de către angajații proprii;

- prin lipsa unei asemenea impuneri, nu se poate vorbi de o încălcare a prevederilor legale, în condițiile descrise la art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

- și în precedenta procedura de atribuire a serviciilor de pază desfășurată ca urmare a anunțului cu nr. ... (care a stat la baza atribuirii contractului ce se află în prezent în derulare), cerințele au fost identice, fără ca entitatea contractantă să se autosesizeze cu privire la existența unei situații de încălcare a prevederilor legale.

În drept, contestația se întemeiază pe 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. 2781/12.06.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 24258/15.06.2018, entitatea contractantă transmite punct de vedere, solicitând respingerea contestației ca nefondată, pentru următoarele considerente:

Având în vedere dispozițiile ari. 61^1 din Legea nr. 101/2016, cu modificările ulterioare, entitatea contractantă solicită verificarea depunerii de către SC ... SA a cauțiunea, iar, în cazul în care aceasta nu a fost constituită, respingerea contestației.

I. Prezentarea situației de fapt:

În aplicarea deciziei CNSC nr. ..., în data de 18.05.2018, comisia de evaluare s-a întrunit și a procedat la reanalizarea ofertei SC ... SA, conform procesului verbal nr. 2420/18.05.2018, concluzionând că se impune solicitarea de clarificări. În acest sens, au fost solicitate clarificări ofertantului, conform adresei nr. 2423/18.05.2018, la care, în data de 24.05.2018, ofertantul a răspuns, prin adresa nr. 1732/23.05.2018, înregistrată la entitatea contractantă cu nr. 2514/24.05.2018. Comisia de evaluare s-a întrunit în data de 24.05.2018, pentru a analiza răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări și, conform procesului-verbal nr. 2520/24.05.2018, a stabilit următoarele:

I. Referitor la numărul de agenți de pază menționați în oferta tehnică:

- comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsul dat al întrebarea 1, ofertantul modifică conținutul propunerii tehnice, respectiv numărul persoanelor responsabile pentru îndeplinirea contractului, precizând că 20 de agenți de pază este suficient pentru a asigura prestarea serviciului în cele 5 posturi de pază solicitate prin caietul de sarcini, devenind incidente prevederile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, oferta fiind declarată neconformă de către comisia de evaluare;

- răspunsul ofertantului la întrebarea nr. 2 este neconcludent, în ceea ce privește numărul de agenți de pază stabilit de achizitor și luat în considerare de către ofertant atunci când a întocmit propunerea tehnică.

În raport de faptul că entitatea contractantă a omis să stabilească numărul de agenți de pază necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază, acesta se află, în acest moment, în imposibilitatea de a adopta măsuri corective privind stabilirea în caietul de sarcini a unui număr de agenți de pază pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului, deoarece s-ar încălca principiile

prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, procedura fiind deja în etapa de evaluare oferte.

De altfel, și CNSC, prin decizia nr. ..., a constatat că, în caietul de sarcini, nu se regăsește un număr de agenți de pază stabilit de achizitor.

Prin urmare, angajamentul ofertantului ca va pune la dispoziția achizitorului, pe toată durata derulării contractului, numărul de agenți de paza STABILIT de achizitor este lipsit de conținut, câtă vreme în caietul de sarcini nu a existat un număr de agenți de pază stabilit.

În aceste condiții, în lipsa unei clarificări, în acest sens, din partea ofertanților, până la data depunerii ofertelor, comisia de evaluare nu are atributul de a corecta caietul de sarcini, astfel încât se află în imposibilitatea de a evalua o ofertă tehnică, prin care ofertantul s-a angajat că va pune la dispoziție un număr stabilit în caietul de sarcini, devenind incidente prevederile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, astfel că entitatea contractantă are obligația de a anula procedura de atribuire a contractului.

II. Referitor la suma aferentă concediilor medicale, comisia de evaluare a analizat răspunsurile transmise și a constatat că răspunsul ofertantului este neconcludent, întrucât nu clarifică punctul D) - refacerea Anexei la Formularul nr. 3 (Detaliere privind constituirea tarifului/oră), prin prevederea fiecărei sume de mai sus la categoria de cheltuială directă aferentă, așa cum a procedat în cazul concediilor de odihnă, conform solicitării entității contractante. Deși ofertantul a prezentat individualizarea sumelor care compun suma de 91,20 lei, fiecare dintre aceste sume nu a fost prevăzută la categoria de cheltuială directă aferentă, așa cum în mod corect s-a procedat în cazul concediilor de odihnă.

Mai mult decât atât, se constată că explicațiile privind marja de siguranță nu sunt concludente, nefiind susținute de explicațiile prezentate.

De asemenea, având în vedere prevederile Codului fiscal în ceea ce privește contribuția asiguratorie pentru muncă (2,25%), aceasta aplicându-se la suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, ofertantul avea obligația de a aplica 2,25% inclusiv la marja de siguranță luată în calcul pentru concediile medicale, conform ofertei financiare prezentate, anexa la Formularul nr. 3, nr. curent 11, pct. a. 8. - Concedii medicale/post de pază/lună.

II. Cu privire la conținutul contestației, entitatea contractantă precizează următoarele:

Entitatea contractantă solicită respingerea, inadmisibilității reevaluări, invocată de către SC ... SA, având în vedere considerentele cuprinse în motivarea deciziei nr. ..., precum și faptul că, nici în considerente, nici în dispozitiv, Consiliul nu a apreciat

limite în ceea ce privește reevaluarea ofertei, ci a stabilit ca entitatea contractanta să reanalizeze oferta depusă de SC ... SA, cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare, astfel încât să fie parcurse toate etapele și să se utilizeze toate instrumentele pe care legiuitorul le-a prevăzut ca fiind posibile, ca decizia de respingere a ofertei să fie luata pe baza tuturor informațiilor pe care entitatea contractantă le poate obține de ofertantul său, iar, în acest sens, legiuitorul a instituit regula clarificării ofertei reglementată pe larg de art. 140-141 din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește neconformitatea și inacceptabilitatea ofertei SC ... SA, motivele au fost comunicate pe larg contestatoarei, prin adresa nr. 2532/24.05.2018, acestea regăsindu-se în: procesul-verbal nr. 2420/18.05.2018; procesul-verbal nr. 2520/24.05.2018; raportul procedurii nr. 2528/24.05.2018; procesul-verbal nr. 2589/31.05.2018.

Decizia de anulare a procedurii este legala, având în vedere prevederile art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, motivele fiind comunicate pe larg contestatoarei, în documentele întocmite, mai sus invocate.

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

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 este de 744.600 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Consiliul constată că, în cadrul aceleiași proceduri a fost formulată contestația nr. 1248/04.04.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 14395/11.04.2018, depusă de SC ... SA, soluționată prin decizia nr. ..., în sensul respingerii excepției lipsei de interes în formularea contestației, invocată de către entitatea contractantă, admiterii, în parte a contestației, depusă de SC ... SA, anulării actelor entității contractante privind decizia de respingere a ofertei SC ... SA, precum și privind decizia de anulare a procedurii, obligării entitatii contractante 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, și respingerii, ca inadmisibilă, a solicitării contestatoarei de obligare a entității contractante la stabilirea conformității ofertei sale.

Ulterior primirii acestei decizii a Consiliului, prin adresa nr. 2532 din 24.05.2018, entitatea contractanta transmite SC ... SA noul rezultat al procedurii de atribuire, în care se arată că oferta sa a fost considerată inacceptabila, în baza art. 140 alin. (4) din HG nr. 394/2016, deoarece răspunsul prezentat nu a fost concludent, și neconformă, în baza art. 143 alin. 3 lit. d) din HG nr. 394/2016 (propunerea financiara nu a fost corelata cu propunerea tehnica) și art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016, deoarece, prin răspunsul dat, ofertanta a modificat conținutul propunerii tehnice. De asemenea, prin adresa, entitatea contractantă comunică faptul că procedura de atribuire a fost anulată, în conformitate cu art. 225 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 99/2016, deoarece nu a fost depusă nicio ofertă admisibilă, și în conformitate cu art. 225 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, deoarece pe parcursul procedurii s-au constatat omisiuni, iar entitatea contractantă se află în imposibilitatea de a adopta măsuri corective, fără ca acestea să conducă la încălcarea principiilor prevăzute la art. 2 din Legea nr. 99/2016. În adresă, entitatea contractantă expune pe larg motivele sale în luarea deciziilor arătate.

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, si constituind cautiunea reglementata la art. 61^1 din Legea nr. 101/2016, modificata), solicitând admiterea contestației, astfel cum a fost formulată, și:

- anularea comunicării privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 2532/24.05.2018, a raportului procedurii de atribuire și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale;
- obligarea entității contractante la analizarea și evaluarea ofertei depuse de SC ... SA, în raport cu prevederile legale și cu cele menționate în contestație, și stabilirea conformității și acceptabilității acesteia;
- anularea deciziei entității contractante, comunicată prin adresa nr. 2532/24.05.2018;
- obligarea entității contractante la continuarea procedurii de atribuire, cu desemnarea câștigătorului acesteia.

Verificand cu prioritate decizia entitatii contractante de a respinge oferta SC ... SA, Consiliul observa ca, in motivarea deciziei sale nr. ..., reținea următoarele:

«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 funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și 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 și în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și 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 și să definească în mod explicit și 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.»

In aplicarea acestei decizii a Consiliului, prin adresa nr. 2423 din 18.05.2018, entitatea contractanta a cerut SC ... SA urmatoarele clarificari:

« I. [...]

În propunerea tehnică dumneavoastră ați declarat și v-ați asumat că veți pune la dispoziția beneficiarului pe toată durata derulării contractului numărul de agenți de paza STABILIT DE ACHIZITOR și necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază;

Prin urmare, în propunerea tehnică ați prezentat "Lista persoanelor responsabile pentru execuția contractului" din care rezultă în mod cert că pentru îndeplinirea contractului veți pune la dispoziția entității contractante un număr de 26 de agenți de pază.

În acest context, se solicită următoarele clarificări:

1. Cum justificați necorelarea ofertei financiare cu oferta tehnică în ceea ce privește numărul de agenți de pază stabilit și necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază, în condițiile în care în propunerea tehnică ați ofertat numărul de 26 agenți de pază pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază și care răspunde cerințelor caietului de sarcini și FDA, iar în oferta financiară ați ofertat 20 agenți de pază?

2. Cum justificați angajamentul asumat prin propunerea tehnică prezentată și anume: SC ... va pune la dispoziția beneficiarului pe toată durata derulării contractului numărul de agenți de paza STABILIT DE ACHIZITOR și necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază, în ceea ce privește numărul de agenți stabilit.

3. Raportat la prevederile caietului de sarcini și anume: Declarație privind asumarea și prezentarea de documente edificatoare pentru respectarea următoarelor condiții:

"Să pună la dispoziția beneficiarului 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",

vă solicităm să justificați numărul de agenți de pază luat în calcul de către d-voastră în oferta tehnică, respectiv 26 agenți de pază?

II. Față de susținerile dumneavoastră formulate în contestație, referitoare la suma aferentă concediilor medicale (valoarea de 91,2 lei - concedii medicale/post de pază/lună, cuprinde atât valoarea aferentă concediilor medicale, cât și contribuția asiguratorie pentru muncă în valoare de 2,25%, orele suplimentare aferente, cât și o marja de siguranță), se solicită următoarele clarificări, în conformitate cu prevederile art. 141 din H.G. nr. 394/2016:

1. Va solicităm să procedați la defalcarea sumei aferente concediilor medicale, după cum urmează:

a) individualizarea fiecărei sume, respectiv concedii medicale, ore suplimentare aferente, contribuția asiguratorie pentru munca în valoare de 2,25% și marja de siguranța;

b) refacerea Anexei la Formularul nr. 3 (Detaliere privind constituirea tarifului/oră), prin prevederea fiecărei sume de mai sus la

categoria de cheltuială directă aferentă, așa cum ați procedat în cazul concediilor de odihnă.

c) justificați constituirea marjei de siguranță.»

SC ... SA a raspuns prin adresa nr. 1732 din 23.05.2018, astfel:

«I

1. [...]

Răspuns:

Propunerea tehnică și propunerea financiară pe care le-am prezentat în cadrul ofertei noastre sunt corelate, așa cum am demonstrat și anterior în cuprinsul Contestației și punctelor de vedere formulate la CNSC. În cele ce urmează reluăm explicațiile pe care deja vi le-am oferit cu privire la modul în care ne-am construit propunerea tehnică și pe cea financiară.

Cei 26 de agenți de securitate nominalizați în declarația anexată Propunerii tehnice reprezintă personalul responsabil pentru prestarea serviciilor de pază, fără ca aceasta să însemne că toți cei 26 de angajați vor fi alocați în permanenta obiectivului dumneavoastră. În fapt, din cei 26 de agenți de securitate vor fi selectați 20 de agenți care vor presta serviciile, urmând ca ceilalți 6 să constituie rezerva necesară pentru a putea asigura continuitatea activității în cazuri excepționale (plecări voluntare, accidente de muncă, concedii medicale, concediu creștere copil, etc.).

De altfel, chiar în Fișa de date, ați prevăzut posibilitatea ca „înlocuirea agenților de pază aflați în serviciu se va face și la cererea Achizitorului pentru motive temeinice". Prin urmare, este firesc să prevedem o rezervă de personal care sa îndeplinească cerințele de calificare necesare pentru prestarea serviciilor solicitate, pentru a putea răspunde oricărei solicitări venite din partea achizitorului privind înlocuirea unuia sau mai multora dintre agenții aflați în serviciu

Ca atare, cei 6 agenți de rezervă reprezintă personal care îndeplinește cerințele impuse prin Caietul de sarcini pentru prestarea acestei activități. Aceștia, fiind menținuți ca rezerva și desfășurându-și activitatea în alte obiective, în aceste condiții nu generează costuri directe aferente acestui contract, care ar putea fi cuprinse în Propunerea financiară.

În cadrul Propunerii financiare am prevăzut costurile pentru toți cei 20 de agenți de securitate care prestează efectiv serviciul, acest număr rămânând constant, indiferent dacă, pe parcursul contractului, așa cum am menționat anterior, este posibil ca o parte dintre cei 20 titulari să fie înlocuiți de cei aflați în rezervă. În acest caz, angajatul care a fost înlocuit nu mai generează costuri directe pentru prestarea acestui contract, costurile fiind alocate agentului care l-a înlocuit.

Precizăm că oferta noastră tehnică, prin faptul că am prezentat un număr de personal - care îndeplinește cerințele din caietul de sarcini mai mare decât cel strict necesar pentru prestarea serviciilor, se încadrează în prevederile pct. 6.1. din Fișa de date a achiziției:

„6.1. Cerințele impuse în caietul de sarcini sunt cerințe minime. în acest sens, orice oferta prezentată care se abate de la oferta de bază va fi luată în considerare, dar numai în măsura în care propunerea tehnică

presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime din caietul de sarcini "

Sintetizând cele expuse mai sus:

- În Declarația "PERSOANELE RESPONSABILE PENTRU EXECUȚIA CONTRACTULUI" anexată Propunerii tehnice am nominalizat un număr de 26 de agenți de securitate care îndeplinesc cerințele necesare pentru a presta activitatea de pază în obiectivul dumneavoastră, pentru a demonstra capacitatea tehnică a societății noastre de a asigura prestarea serviciilor și continuitatea acestora în diferite situații neprevăzute;

- În cuprinsul Propunerii tehnice nu am afirmat faptul că toți cei -26 de agenți de securitate vor fi alocați permanent prestării serviciilor. Serviciile vor fi prestate de un număr de 20 de agenți de securitate, care vor asigura serviciile de pază în cinci posturi cu program permanent, număr corelat cu cel din Propunerea financiară.

- În Propunerea financiară am prevăzut sumele necesare prestării serviciilor de pază solicitate prin Caietul de sarcini (salarii, ore suplimentare, ore concediu, sporuri prevăzute de lege, contribuții la bugetul de stat, etc.)

De altfel, și Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor, prin decizia Nr. ..., a reținut faptul că nu există o necorelare între propunerile tehnică și financiară depuse de către societatea noastră.

2. [...]

Răspuns:

Prin Propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii ... S.A. și-a asumat obligația de a pune la dispoziția beneficiarului, pe toată durata derulării contractului, numărul de agenți de pază stabilit de achizitor respectiv, conform caietului de sarcini, numărul de agenți de pază necesar asigurării permanente a 5 posturi de pază.

Numărul de 20 de agenți de securitate prezentat în oferta noastră este suficient pentru a asigura prestarea serviciului în cele 5 posturi de paza solicitate prin caietul de sarcini, care totalizează un număr de 43.800 de ore/an, respectiv un număr mediu de 3650 ore/luna.

Astfel, fiecare dintre cei 20 de agenți vor trebui sa presteze un număr mediu de 182,5 ore/luna (3650 ore/20 agenți).

Norma lunară de lucru era, la data depunerii ofertei, de 166,67 ore/lună. Considerând un număr mediu de 14 ore de concediu/angajat/lună rezultă un număr mediu de 152,67 de ore pe care le prestează fiecare angajat/lună.

Pentru acoperirea celor 182,5 ore/lună, fiecare angajat va presta un număr mediu de 29,83 ore suplimentare/lună. (182,5 - 152,67). Cele 29,83 ore suplimentare/lună reprezintă 17,89 % din norma legală de lucru, prin urmare se încadrează în limita de 20% prevăzută de Codul Muncii.

În situații excepționale în care unul sau mai mulți agenți de securitate devin indisponibili - temporar sau permanent - aceștia vor fi înlocuiți de către unul dintre cei 6 agenți de securitate aflat în rezervă.

3. [...]

Răspuns:

Așa cum am arătat și în răspunsurile anterioare, din cei 26 de agenți de securitate, 20 vor fi selectați și alocați pentru prestarea

permanentă a serviciului de pază în cele 5 posturi permanente solicitate prin Caietul de sarcini iar 6 vor fi menținuți ca rezervă.

În răspunsul la punctul 2 am demonstrat modul în care cei 20 de agenți de securitate propuși vor asigura prestarea serviciilor solicitate.

Ceilalți 6 agenți de securitate menținuți în rezervă sunt destinați asigurării permanente a 5 posturi de pază, pentru derularea continuă și în bune condiții a activității de pază, în cazul apariției unor situații neprevăzute.

II. [...]

Răspuns:

a) Valoarea concediilor medicale, orele suplimentare aferente, contribuția asiguratorie pentru muncă în valoare de 2,25% și marja de siguranță au fost cuprinse în Anexa la Formularul nr 3, punctul a.8. Concedii medicale/post de pază/lună. Aceste sume nu pot să fie previzionate cu exactitate și pot fi cel mult estimate prin extrapolarea unor cheltuieli similare din trecut.

Așa cum am precizat, respectiva sumă a fost calculată având la bază datele interne ale societății. Datele respective se referă la media valorii concediilor medicale plătite de către societate în ultimele 3 luni/angajat, respectiv octombrie - decembrie 2017, astfel:

- Octombrie 2017 Valoare concedii medicale 29.459 lei pentru o medie de 3379 angajați;

- Noiembrie 2017 - Valoare concedii medicale 18.434 lei pentru o medie de 3412 angajați = 5,40 lei/angajat/lună

- Decembrie 2017 - Valoare concedii medicale 15.721 lei pentru o medie de 3290 angajați.

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

Având în vedere cele de mai sus, suma de 91,2 lei/post/lună este compusă din:

Nr. Crt.	*Element calcul*	*Valoare*
1	*Concedii medicale estimate*	*33,04 lei*
2	*Valoare estimată ore suplimentare aferente concedii medicale*	*31,12 lei*
3	*Valoare estimata contribuție asiguratorie pentru munca 2,25% aferentă concediilor medicale și orelor suplimentare corespunzătoare acestora*	*1,44 lei*
4	*Marja de siguranță*	*25,6 lei*
Total		*91,2 lei*

b) Va transmitem atașat Anexa la Formularul nr. 3 care cuprinde defalcați le prezentate mai sus.

c) Așa cum am arătat la punctul a), valoarea concediilor medicale și a altor cheltuieli rezultate inclusa în ofertă a fost calculată estimativ, luând ca bază de calcul situația existentă la nivelul întregii companii pentru o perioadă determinată de timp.

Astfel, baza de calcul cuprinde și categorii cu risc de îmbolnăvire redus (personal TESA, personal operativ de conducere, agenți de securitate care își desfășoară activitatea în incinte închise) si, ca atare,

există posibilitatea ca într-un obiectiv care necesită efectuarea de ronduri de patrulare în diferite condiții climatice, cum este cazul la obiectivul RA Aeroport Craiova, rata de îmbolnăvire să fie mai ridicată decât media la nivelul întregii societăți.

Prin urmare, am considerat că se impune să luam în calcul o marjă de risc, astfel încât să ne asigurăm că valoarea ofertei depuse poate asigura prestarea serviciilor în orice situație care ar putea apărea

De altfel, așa cum se precizează în Fișa de date, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a propunerii financiare, "Detalierea tarifului va cuprinde minim următoarele demente de cost:", prin urmare nu a fost restricționată posibilitatea ofertanților de a include în costuri și alte elemente decât cele solicitate de către autoritatea contractantă.»

Din concluziile entitatii contractante expuse in adresa de comunicare a noului rezultat al procedurii transmis SC ... SA, Consiliul constata ca un prim aspect consta in sustinerea entitatii potrivit careia toate ofertele primite au fost evaluare luand in calcul un numar de 23,8 de agenti de paza necesari pentru prestarea serviciului. In decizia sa anterioara, Consiliul retinea urmatoarele:

„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.”

Or, in conditiile in care numarul de 23,8 agenti a aparut vehiculat pentru prima oara prin notificarea prealabila formulata de SC ... SA, era imposibil ca entitatea contractanta sa il aiba in vedere in evaluarea ofertelor, criticata de SC ... SA in cauza precedenta.

Drept urmare, Consiliul nu va retine ca fondata in solutionare aceasta observatie a entitatii contractante.

Potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, *„Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire...”*. Însă, este necesar a sublinia faptul că documentația de atribuire, conținând *„orice cerinţă, criteriu, regulă şi alte informaţii necesare pentru a asigura ofertantului/candidatului o informare completă, corectă şi explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire”* (potrivit art. 22 alin. 2 din HG nr. 394/2016), are caracter obligatoriu și pentru autoritatea contractantă care, în evaluarea ofertelor și stabilirea admisibilității acestora, este ținută la a respecta propriile reguli din documentația de atribuire. Limitarea la examinarea ofertelor raportat exclusiv la cerințele documentației este impusă și de asigurarea respectării principiului transparenței, consacrat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016. Astfel, în condițiile în care întreaga conduită a ofertanților s-a bazat pe informațiile și regulile arătate în documentația de atribuire, în respectarea principiului transparenței, evaluarea

ofertelor trebuie realizată raportat la aceeași documentație de atribuire, fără adăugarea de noi condiții și reguli, pe care autorii ofertelor nu le-au cunoscut încă de la momentul luării deciziei de implicare în procedura de achiziție publică si fara eludarea unor conditii deja existente in documentatie, pe care toti ofertantii sunt tinuti la a le respecta prin ofertele inaintate.

Astfel, Consiliul retine ca ii era interzis entitatii contractante sa evalueze ofertele primite raportat la un numar de agenti indicat de vreunul dintre ofertanti, indiferent care ar fi fost acela, cu atat mai mult cu cat numarul in discutie (23,8 agenti) despre care entitatea pretinde ca a fost avut in vedere in evaluarea ofertelor, rezulta dintr-un calcul conditionat de SC ... SA de lipsa necesitatii prestarii de ore suplimentare, edificatoare in acest sens fiind considerentele din decizia anterioara, astfel:

«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.»

Prin faptul indicarii in caietul de sarcini doar a numarului de posturi in care urmeaza ca serviciul sa fie prestat, este evident ca entitatea contractanta a avut in vedere libertatea ofertantilor de a-si stabili, in mod independent, modul in care isi gestioneaza si isi dimensioneaza resursele astfel incat sa indeplineasca aceasta cerinta a documentatiei de atribuire. De altfel, o astfel de alegere a entitatii contractante este conforma libertatii contractuale, de interes pentru aceasta nefiind ca serviciul sa fie prestat cu un numar prestabilit de agenti, ci, indiferent de dimensionarea prestarii serviciului de catre fiecare entitate participanta la procedura, entitatea sa obtina plata celui mai bun pret pentru activitati care raspund din punct de vedere calitativ si cantitativ nevoilor sale, independent de numarul de agenti implicati in activitate.

Drept urmare, Consiliul retine ca entitatea contractanta, constatand ca nu a indicat in caietul de sarcini un numar de agenti de paza care sa fie implicati in prestarea serviciului, considera aceasta o omisiune care nu poate fi corectata la acest moment, astfel incat a concluzionat necesitatea anularii procedurii, conform art. 225 alin. (1) lit. c) si alin. (2) din Legea nr. 99/2016. Insa,

conform celor mentionate anterior, lipsa retinuta de entitatea contractanta abia la acest moment, nu reprezinta un aspect care sa necesite remediere, pretentiile actuale reprezentand doar pretexte pentru anularea nelegala a procedurii.

Cat priveste clarificarile citate ale ofertantei referitoare la numarul de agenti pe care aceasta ii va implica in derularea contractului, Consiliul retine ca nu rezulta din sustinerile entitatii contractante motivarea refuzului acesteia de a le lua in considerare.

Astfel, Consiliul stabileste concludenta explicatiilor ofertantei din care rezulta fara dubiu ca din cele 26 de persoane indicate in propunerea tehnica ca fiind implicate in prestarea serviciului, 20 vor indeplini efectiv serviciile achizitionate (congruent cu informatia din propunerea financiara), iar celelalte 6 persoane sunt „de rezerva" pentru situatii de exceptie cand este posibil sa fie necesara uneia sau mai multor angajati din cei 20, asa cum reiese implicit si din prevederea caietului de sarcini la care face referire societatea contestatoare. In aceasta situatie, Consiliul constata pe de o parte, ca SC ... SA nu isi modifica nici propunerea tehnica si nici cea financiara prin clarificarile aduse, numarul de 26 de agenti din cea tehnica fiind explicitat in mod concludent, iar propunerea financiara fiind intocmita cu implicarea a 20 de agenti, asa cum reiese din justificari.

Vazand considerentele entitatii contractante, Consiliul stabileste ca aceasta nu isi motiveaza optiunea de a cataloga drept neconcludente raspunsurile societatii pe aceasta chestiune.

Consiliul nu va retine in solutionare aprecierea entitatii contractanta ca angajamentul SC ... SA ca va pune la dispozitia achizitorului, pe toata durata derularii contractului, numarul de agenti de paza stabilit de achizitor, este lipsit de continut de vreme ce in caietul de sarcini nu a fost stabilit un numar de agenti de paza. Motivul pentru care Consiliul conchide in acest sens rezida din faptul ca numarul de agenti a fost stabilit implicit de entitate prin indicarea numarului de posturi in care va fi prestat serviciul, astfel incat, fiecare ofertant, dimensionandu-si in mod particular resursele umane, tehnice si financiare, astfel incat sa respecte cerinta entitatii privind numarul de posturi, si-a asumat ca va pune la dispozitia achizitoarei, pe toata durata contractului, numarul de agenti reiesit din necesitatea asigurarii posturilor impuse de entitate.

Cat priveste pretentia entitatii contractante ca cei 6 agenti, prevazuti ca rezerva de catre SC ... SA, sa nu desfasoare nicio activitate, pe durata desfasurarii serviciilor, astfel incat sa fie considerati ca rezerva in acest contract, este absurda in conditiile in care, in calitatea lor de salariati, aceste persoane trebuie sa desfasoare activitatea proprie pentru a fi remunerati, in acceptiunea entitatii aceste persoane urmand a nu presta niciun fel de activitate, urmand a nu fi salarizati in consecinta, ci doar sa astepte ca,

eventual, sa fie angrenati in vreo activitate in derularea acestui contract, in caz ca se impune inlocuirea vreuneia dintre cele 20 de persoane care vor fi implicate in desfasurarea contractului de servicii. Sunt concludente si firesti alegatiile ofertantei, potrivit carora, cei 6 angajati rezerva isi vor desfasura activitatea la alte obiective din portofoliul societatii, conditionat de faptul ca, la nevoie, sa preia sarcinile unuia dintre cei 20 de angajati aratati in oferta ca vor presta serviciile de paza.

In luarea deciziei sale, entitatea contractanta sustine ca ofertanta nu a prevazut toate categoriile de cheltuieli care au facut obiectul clarificarii ultime, din adresa de raspuns nr. 1732 din 23.05.2018, in categoria de cheltuiala directa aferenta, asa cum a procedat corect, in opinia sa, in cazul concediilor de odihna. Verificand Anexa la Formularul nr. 3 – „Detaliere privind constituirea tarfului/ora", depus ca raspuns la solicitarea entitatii in acest sens, Consiliul constata ca cheltuielile directe sunt constituite din sumele mentionate la punctele a, b, c, d si e din tabel, la punctul a. regasindu-se urmatoarele sume:

- a.8.1. concedii medicale estimate;
- a.8.2. valoare estimata ore suplimentare aferente concedii medicale;
- a.8.3. valoare estimata contributie obligatorie pentru munca 2,25% aferent concediilor medicale si orelor suplimentare corespunzatoare acestora;
- a.8.4. marja de siguranta.

Rezulta din aceasta ca sustinerea entitatii nu se verifica din documentul depus de ofertanta, informatia cuprinsa in acesta fiind contrare celor retinute de entitate.

Consiliul retine ca afirmatia entitatii contractante potrivit careia explicatiile aduse de ofertanta referitor la marja de siguranta nu sunt concludente, nu este motivata. Astfel, Consiliul stabileste ca ii revenea entitatii contractante sarcina de a evoca motivele pentru care a considerat ca alegatiile societatii nu sunt concludente. In acest context, vazand lipsa de temei a considerarii neconcludentei raspunsului, Consiliul stabileste nelegalitatea deciziei luate in consecinta.

Cat priveste pretentia entitatii ca valoarea contributiei obligatorie pentru munca 2,25% sa fie calculata inclusiv luand in considerare valoarea marjei de siguranta, Consiliul constata ca acest subiect, inainte de a constitui motiv de respingere, ar fi trebuit lamurit cu ofertanta, in sensul edificarii asupra incadrarii acestei situatii, daca se verifica drept fondata sustinerea entitatii, in cele reglementate de legiuitor la art. 140 din HG nr. 394/2016, fara a se putea considera ca un astfel de demers ar constitui un avantaj creat ofertantei, de vreme ce acest subiect ar fi pentru prima oara pus in discutie in vederea clarificarii. Numai in urma unei astfel de

conduite, entitatea contractanta ar fi fost in masura sa decida asupra admisibilitatii ori inadmisibilitatii ofertei, din acest punct de vedere.

In sustinea cererii sale, contestatoarea afirma si ca ii era interzis entitatii contractante sa invoce, in aceasta etapa de reevaluare, noi motive de respingere a ofertei (in referire la motivele de respingere derivand din punctul II al adresei de clarificare si al raspunsului), asupra acestui aspect pretinzand ca s-a pronuntat si Consiliul prin decizia anterioara. Fata de acest aspect, Consiliul retine ca in decizia sa nr. ... stabilea urmatoarele:

«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.»

Se observa asadar faptul ca, anterior, Consiliul a subliniat exclusiv faptul ca noi motive de respingere a unei oferte nu pot fi emise ulterior comunicării deciziei cu privire la aceasta, **pe calea răspunsului la notificarea prealabilă ori pe calea exprimării punctului de vedere** cu privire la contestație. Este de retinut ca nici Consiliul, prin decizia sa citata, si nici intreaga reglementare in domeniu nu interzic entitatii contractante sa isi revoce propriile acte si sa refaca procedura de evaluare a ofertelor, cu toate consecintele ce decurg din aceasta, raportat la obligatiile si drepturile participantilor la procesul competiotional, precum si la actele pe care legiuitorul stabileste ca cele doua parti pot ori trebuie sa le indeplineasca. Drept urmare, Consiliul nu va retine in solutionare aceasta sustinere a contestatoarei.

Date fiind cele analizate, Consiliul stabileste atat nelegalitatea deciziei entitatii de a respinge oferta depusa de SC ... SA, situatia din care deriva nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii motivata de prezentarea exclusiva de oferte inadmisibile (art. 225 alin. 1 lit. a din Legea nr. 99/2016), cat si nelegalitatea deciziei de anulare a procedurii, intemeiata pe dispozitiile art. 225 alin. (1) lit. c) si alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

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 in parte contestația depusă de SC ... SA, și să anuleze actele entității contractante privind decizia referitoare la oferta SC ... SA si referitoare la anularea 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 inadmisibil capatul de cerere din contestatie vizand „obligarea entității contractante la stabilirea conformității și acceptabilității" ofertei SC ... SA, deoarece stabilirea ofertelor admisibile reprezintă atribuția comisiei de evaluare, conform art. 133 alin. (1) lit. k) din HG nr. 394/2016, Consiliul fiind competent să examineze din punct de vedere al legalității și temeiniciei actele emise într-o procedură de atribuire și atacate prin contestație.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite in parte contestația depusă de SC ... SA in contradictoriu cu ....

Anulează actele entității contractante privind decizia referitoare la oferta SC ... SA si referitoare la anularea procedurii.

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.

Respinge ca inadmisibil capatul de cerere din contestatie vizand „obligarea entității contractante la stabilirea conformității și acceptabilității" ofertei SC ... SA.

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.