

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. 2348/C3/2632

Data: 22.10.2021

Prin contestația nr. 1738/05.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52433/06.10.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, Șoseaua nr. 420 – 424, bl. 9Bis, et. 9, ap. 74, ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal de administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizată de autoritatea contractantă, cu sediul în, Calea Someșeni nr. 2, județul, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază, protecție și supraveghere a amplasamentului obiectivului de investiții: Centrul de Management Integrat al Deșeurilor în județul, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1086136/20.05.2021, s-a solicitat anularea adresei nr. 17913/28.9.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea actelor subsecvente prin care oferta Asocierii a fost declarată câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere, în vederea restabilirii legalității.

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

Prin contestația nr. 1738/05.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 52433/06.10.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de autoritatea contractantă REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC – , privind decizia acesteia din urmă de a-i declara oferta admisibilă, dar necâștigătoare, și de a declara câștigătoare oferta depusă de Asocierea .

Precizează contestatorul că, în urma reevaluării ofertei asocierii, astfel cum s-a dispus prin Decizia CNSC nr. 2012/C3/2135 din 09.09.2021, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 17913/28.09.2021 a transmis noul rezultat al procedurii, prin care

Asocierea a fost declarată (din nou) câștigătoare, cu tariful de 11,90 lei/oră, fără TVA.

În procesul - verbal de reevaluare nr. 17696/24.09.2021, s-a menționat: *Referitor la critica admisă de Consiliu privitoare la utilizarea aceluiași subvenții în toate procedurile de atribuire la care participă SRL, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin intermediul SICAP, prin adresele nr. 17007/16.09.2021 și nr. 17495/22.09.2021. Ofertantul a răspuns în termenul acordat tot prin intermediul SICAP, prin clarificările cu nr. 1312/20.09.2021 (17234/21.09.2021) și respectiv 1322/23.09.2021 (17638/24.09.2021). (...) Tot ca răspuns la solicitarea de clarificare*

Asocierea își ia angajamentul ferm că, "ulterior semnării contractului dintre părți și primirii ordinului de începere a lucrărilor, bugetul de 263,250 lei, provenit din subvenții, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru persoanele declarate în prezenta procedura de licitație, să fie folosit doar pentru susținerea financiară a prezentului contract.

În clarificarea cu nr. 17007/16.09.2021, asocierea specifică faptul că toate angajamentele menționate în ofertă se referă la data imediat ulterioară semnării contractului și începerii prestării efective a serviciului de pază, în lipsa unui contract între părți o angajare de personal și buget din partea subscrisei ar fi nefirească, din punct de vedere juridic și fiscal, și mai ales antieconomică, din punct de vedere al unui calcul simplu matematic, neputând exista persoane alocate unui contract inexistent, angajate și pontate cu normă întreagă și în proces de subvenționare din partea unei instituții a statului.

În cazul în care din împrejurări independente de voința subscrisei, parte din personalul propus în documentația inițială nu poate fi pus la dispoziție pentru prestarea serviciilor aferente contractului, acesta va fi înlocuit doar cu persoane în aceleași condiții - de a testare și beneficiari ai programului de subvenționare."

Precizează contestatorul că, în răspunsul la clarificarea nr. 17495/22.09.2021, ... SRL a transmis *Declarațiile de disponibilitate* pentru toți cei 18 agenți de securitate, care ar urma să fie angrenați în serviciul de pază, prin care aceștia își afirmă disponibilitatea de a suporta fiecare, din propriul buzunar, cheltuielile cu deplasarea la locul de muncă sau cu cazarea, în vederea prestării serviciului de pază la obiectivul care face obiectul prezentei licitații.

Contestatorul precizează că, analizând răspunsul transmis de asocierea, respectiv clarificările cu nr. 17007/16.09.2021 și nr. 17495/22.09.2021, în raport cu cele reținute în motivarea Deciziei CNSC nr. 2012/C3/2135/

09.09.2021, înțelege să învedereze caracterul neconcludent al răspunsurilor.

Astfel, în opinia contestatorului, asocierea nu poate accepta din partea angajaților obligația de a suporta cheltuielile privind deplasarea la locul de muncă sau cu cazarea, în vederea prestării serviciului de pază la obiectivul stabilit.

Mai mult, apreciază contestatorul, atât autoritatea contractantă cât și operatorii declarați câștigători nu au clarificat aspectele privind dispozițiile art. 25 din Codul Muncii, în ceea ce privește clauza de mobilitate.

Având în vedere faptul că Decizia Consiliului nr. 2012/C3/2135/09.09.2021 nu a fost atacată cu plângere, aceasta a rămas definitivă și executorie, iar cele statuate în dispozitivul ei beneficiază de autoritate de lucru judecat.

În opinia contestatorului, în atare condiții, părțile din cauza soluționată anterior de Consiliu, în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, aveau obligativitatea să respecte întocmai decizia pronunțată, în speță, fiind incidente prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și ale art. 139 din HG nr. 395/2016.

Solicitarea informațiilor referitoare la modul de formare a prețului este dublată de obligația comisiei de a le verifica, prin prisma tuturor aspectelor financiare ale ofertei, cu respectarea strictă a prevederilor documentației de atribuire. Verificarea justificărilor propunerilor financiare nu se limitează doar la formularea unei solicitări de clarificare și la simpla inventariere/reproducere a răspunsurilor transmise de ofertant.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor, având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care, la momentul depunerii ofertelor, erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat. În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016, ca inacceptabilă.

Apreciază contestatorul că, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, ofertele nu pot fi declarate admisibile doar în baza unor explicații fără fundament economic/legal sau generice, cu privire la modul empiric în care aproximează unii ofertanți tariful pentru serviciile de pază ofertate. Autoritatea

contractantă avea obligația să verifice dacă ofertanții au ținut cont de toate prevederile legale, deoarece contractul de servicii în speță este cu executare succesivă, ceea ce implică executarea prestațiilor/serviciilor într-o perioadă de timp (12 luni) și nu este un contract cu executare „uno ictu”, și nu de a desemna, în mod automat, drept admisibile și câștigătoare ofertele în cauză.

Raportat la principiile prevăzute în Legea nr. 98/2016 și, ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de elaborare a solicitărilor de clarificări necesare în vederea evaluării ofertelor și de stabilire a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a pus în aplicare Decizia CNSC nr. 2012/C3/2135/09.09.2021 doar în mod formal.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016.

În replică, prin adresa nr. 18947/08.10.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 53139/11.10.2021, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere, solicitând respingerea contestației, ca neîntemeiată și nefondată, și menținerea deciziei sale privind declararea ofertei contestatorului, admisibilă dar necâștigătoare.

Autoritatea contractantă prezintă modul de derulare a procesului de evaluare, de la deschiderea ofertelor până la stabilirea ofertantului câștigător.

Referitor la justificarea prețului de către asocierea, autoritatea contractantă arată că aceasta și-a luat angajamentul ferm că, ulterior semnării contractului dintre părți și primirii ordinului de începere a lucrărilor, bugetul de 263,250 lei, provenit din subvenții, conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru persoanele declarate în prezenta procedură, va fi folosit doar pentru susținerea financiară a contractului ce va fi încheiat între părți.

De asemenea, asocierea a inclus în ofertă și lista agenților care vor asigura activitatea ce face obiectul achiziției publice, precum și convențiile încheiate pentru subvenția primită. În urma analizării justificărilor propuse, autoritatea contractantă a considerat că oferta se încadrează în cerințele din caietul de sarcini și a fost declarată ofertă câștigătoare, având prețul cel mai scăzut.

Autoritatea invocă, în sensul celor menționate mai sus, Decizia CNSC nr. 2012/C3/2135 din 09.09.2021.

Concluzionează autoritatea contractantă că oferta financiară depusă de asocierea corespunde sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și

cel al prețului aparent neobișnuit de scăzut, în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, fiind comparabilă în ceea ce privește calculul tarifului unitar ofertat cu celelalte 4 propuneri financiare.

Comisia de evaluare a constatat că dovezile furnizate justifică, în mod corespunzător, nivelul scăzut al prețurilor, astfel încât oferta asocierii a fost declarată admisibilă.

În opinia autorității contractante, atât timp cât ofertantul declarat câștigător și-a luat angajamentul ferm în sensul că subvenția primită, în cuantum de 263,250 lei, va fi folosită strict doar pentru prestarea ce va face obiectul contractului dintre părți, consideră că nimeni nu poate dovedi contrariul.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă REGIA AUTONOMĂ A DOMENIULUI PUBLIC- a inițiat, la 20.05.2021, o procedură simplificată, în vederea atribuirii contractului de „Servicii de pază, protecție și supraveghere a amplasamentului obiectivului de investiții: Centrul de Management Integrat al Deșeurilor în județul”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. SCN1086136 și a documentației de atribuire.

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire, ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea adresei nr. 17913/28.9.2021 privind comunicarea rezultatului procedurii, anularea actelor subsecvente prin care oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, precum și obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere „în vederea restabilirii legalității”.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207567563/1, în valoare de 12.614,40 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 11.10.2021.

Consiliul reține că, în aplicarea deciziei CNSC nr. 2012/C3/2135 din 09.09.2021, comisia de evaluare i-a solicitat asocierii, în 22.09.2021, clarificări asupra propunerii financiare, în ceea ce privește costurile de cazare, transport și diurnă, pentru agenții care vor presta serviciile de pază.

În răspunsul din 24.09.2021, ofertantul a precizat: (...) *conform declarațiile de disponibilitate atașate, agenții de securitate propuși au declarat că-și vor asigura prin mijloace proprii cheltuielile de deplasare și/ sau cazare pentru a putea presta serviciile de pază în obiectivele descrise în contract.*

Astfel, subscrisa, nu poate contabiliza niște cheltuieli susținute personal de către agenții de securitate angajați ce au declarat că vor susține aceste cheltuieli în nume propriu.

La răspuns, liderul asocierii a atașat declarații de disponibilitate date de 18 persoane, care își asumă *plata/cheltuielile legate de deplasare, diurnă în locația desfășurării serviciului de pază.*

Consiliul observă că, prin acest răspuns, ofertantul își anulează/contrazice răspunsul din 16.07.2021. Prin decizia nr. 2012/C3/2135, Consiliul și-a motivat soluția de reevaluare a acestei oferte, astfel: (...) *Asocierea în cauză, referitor la alte cheltuieli de deplasare, s-a limitat să precizeze, în adresa din 16.07.2021, că a inclus în cheltuielile indirecte (65.114,50 lei) procentul de 6,5% - „utilizat pentru acoperirea cheltuielilor directe indirecte legate de eventuale situații legate de transport și sau sporuri legate de situații neprevăzute și alte cheltuieli logistice sau de echipare, inclusiv cheltuiala de monitorizare intervenție subcontractor: totodată, având în vedere că transportul se realizează consolidat de multe ori, cu mulți agenți, costurile de transport fiind împărțite în baza unui algoritm de calcul intern pe mai multe contracte de prestări servicii”.*

Consiliul deduce că, într-o eventuală alocare a sumei de 4,232.44 lei ($6,5\% \times 65.114,50$ lei) doar pentru cheltuieli de deplasare a celor 18 persoane, timp de 12 luni, s-ar constata că acestora le revine suma de 19,59 lei/ lună, respectiv 0,65 lei pe zi, pentru acoperirea tuturor costurilor (transport, cazare, diurnă etc). Raportat la prețurile pieței, valoarea de 0,65 lei/agent/zi pare a fi insuficientă pentru costurile de deplasare, pentru un trai decent, implicit pentru a performa la locul de muncă.

În situația în care cele 18 persoane nu beneficiază de cazare, s-ar înțelege că acestea se vor deplasa de la domiciliu (aflat la sute de km, de exemplu 525 km, Brăila-....., care se vor parcurge, cu un autoturism, în 8.5 ore), la locul de prestare a serviciului. În aceste condiții, autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) trebuia să analizeze modul în care agenții vor putea îndeplini contractul, sub aspectul capacității lor de a fi vigilenți la obiectivele de pază, după 17 ore petrecute pe drum, dus-întors. Explicațiile asocierii, din 16.07.2021, sunt de ordin general, fără date și mijloace de probă concrete (în ce constă transportul consolidat, cât durează, cine îl asigură, care este algoritmul de calcul intern, care sunt costurile exacte etc.), deci nu au valoare de justificare a prețului.

Așadar, prin ultimul răspuns, din 24.09.2021, contestatorul intervine asupra componentei propunerii financiare, susținând că nu cuprinde costuri de transport, ele fiind suportate de angajați.

Un astfel de răspuns ar fi trebuit apreciat neconcludent de comisia de evaluare, întrucât ofertantul arată lipsa de fermitate a propunerii sale financiare, iar oferta respinsă, ca neconformă, în baza art. 137 alin. (3) din HG nr. 395/2016: *În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu*

justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

De asemenea, Consiliul reține, din declarațiile de disponibilitate date de agenți, că aceștia au domiciliul în diverse județe: Gorj, Brăila, Botoșani, Iași, Ialomița, Tulcea, Dolj, Suceava. Deci, agenții de pază vor trebui să plătească, din venitul net, de 1386 lei (aferent salariului brut declarat în ofertă, 2300 lei) cheltuieli cu transportul, diurna și, eventual, cazare. Or, salariul reprezintă suma pe care o primește un angajat pentru munca prestată, conform definiției de la art. 159 din Codul Muncii:

(1) Salariul reprezintă contraprestația muncii depuse de salariat în baza contractului individual de muncă.

(2) Pentru munca prestată în baza contractului individual de muncă fiecare salariat are dreptul la un salariu exprimat în bani.

Din declarațiile ofertantului câștigător, se deduce că agenții vor presta activitatea de pază și vor primi salariul doar dacă vor suporta toate costurile de deplasare (transport, cazare, diurnă).

Întrucât agenții vor aloca din salariu o sumă pentru cheltuieli ce trebuie suportate de ofertant, Consiliul deduce că salariații nu vor beneficia nici măcar de venitul minim pe economie, contrar dispoziției de la art. 164 din Codul Muncii:

(1) Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, corespunzător programului normal de muncă, se stabilește prin hotărâre a Guvernului, după consultarea sindicatelor și a patronatelor. În cazul în care programul normal de muncă este, potrivit legii, mai mic de 8 ore zilnic, salariul de bază minim brut orar se calculează prin raportarea salariului de bază minim brut pe țară la numărul mediu de ore lunar potrivit programului legal de lucru aprobat.

(2) Angajatorul nu poate negocia și stabili salarii de bază prin contractul individual de muncă sub salariul de bază minim brut orar pe țară.

(3) Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puțin egal cu salariul de bază minim brut pe țară. Aceste dispoziții se aplică și în cazul în care salariatul este prezent la lucru, în cadrul programului, dar nu poate să își desfășoare activitatea din motive neimputabile acestuia, cu excepția grevei.

(4) Salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este adus la cunoștința salariaților prin grija angajatorului.

Implicit, prin modul de stabilire a tarifului, ofertantul câștigător a nesocotit prevederile din caietul de sarcini/VI. *Cerințe privind întocmirea ofertei financiare: Tariful va fi exprimat în lei/oră fără TVA și va include: salariile agenților de pază calculate cu respectarea legislației muncii în vigoare, precum și toate cheltuielile directe și indirecte care concură la realizarea contractului, precum și cu respectarea obligatorie a Legii nr.*

53/2003 privind Codul Muncii, prioritar articolul 164, aliniatul 2 si 3 din Codul Muncii (...).

Trebuie remarcat faptul că toate costurile aferente deplasării unui agent de la cel mai apropiat județ de către obiectivul de pază, ar fi mai mari decât venitul net al agentului. Ceea ce înseamnă că agenții ar presta benevol/voluntar activitatea de pază. Or, societatea nu a declarat că va angaja "voluntari" pentru astfel de contracte. Mai ales că, la rândul ei, asocierea ofertantă recuperează costurile aferente serviciilor de pază de la autoritatea contractantă.

Mai mult, din cele declarate de ofertantul câștigător, Consiliul constată că unii dintre agenți ar fi obligați să parcurgă, zilnic, peste 1000 de km (chiar 1200 km, distanța Tulcea-..... și retur), ceea ce înseamnă că, timp de 18 ore, vor fi pe drum, dacă l-ar parcurge cu un mijloc auto de transport. Sub acest aspect, se ridică întrebarea privind posibilitatea prestării, zilnic, a 8 ore de pază, după 18 ore de drum, din 24 de ore ale unei zile. Or, comisia de evaluare nu a făcut nicio analiză nici sub acest aspect a propunerii tehnice.

Aceeași problemă se ridică și în cazul agenților care se deplasează din Suceava ori Botoșani (11 ore dus-întors). Cum ar putea ei să presteze 8 ore/zi paza obiectivelor, timp de 12 luni, la nivelul de calitate cerut de un astfel de serviciu, după ce 11 ore au fost pe drum și maxim 5 ore de odihnă?

Astfel, din răspunsul la solicitarea de clarificări, se constată că, în construirea ofertei, ...SRL nu respectă nici salariul minim pe economie, dar nici timpul de lucru de 8 ore, pentru care agentul este plătit, implicit nu a justificat nici prețul oferat.

Față de răspunsurile asocierii câștigătoare, comisia de evaluare s-a limitat la a le prelua în procesul-verbal nr. 17696/24.09.2021, concluzionând, fără o analiză a lor, că *oferta tehnică a asocierii corespunde cerințelor din caietul de sarcini*, iar în procesul-verbal nr. 17743/27.09.2021, că *oferta financiară corespunde sub aspectul prețului aparent neobișnuit de scăzut (...) fiind comparabilă cu celelalte 4 propuneri financiare*.

Contrar deciziei comisiei de evaluare, Consiliul constată că oferta asocierii se dovedește a fi inacceptabilă, conform art. 137 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016 [*oferta (...) nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege*] și neconformă, în baza art. 137 alin. (2) lit. g) [*în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura*

îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.].

Văzând că evaluarea ofertei câștigătoare s-a realizat cu abatere de la regulile stabilite de legea achizițiilor publice, în temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SRL și va anula Raportul procedurii nr. 17913/28.09.2021 și actele subsecvente lui. Totodată, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii prin respingerea ei, conform motivării de mai sus, în 15 zile de la primirea deciziei.

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

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. 17913/28.09.2021 și actele subsecvente lui, privind oferta câștigătoare.

Obligă autoritatea contractantă să reevalueze oferta asocierii prin respingerea ei, conform motivării, în 15 zile de la primirea deciziei.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

MEMBRU,

MEMBRU,

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini.