C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 12 alin. (1) 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. 431/23.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12027/23.03.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. ..../2018**, **SC ....SRL**, cu sediul în ....., a contestat adresa nr. 6285/16.03.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire „simplificată", on-line, într-o singură etapă, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Serviciul de pază și ordine la obiectivele din cadrul Companiei Locale de Termoficare ....și serviciul de monitorizare a sistemelor de alarmă împotriva efracției de la casieriile din str. ...., în conformitate cu prevederile caietului de sarcini nr. 1915/29.01.2018", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA, cu sediul în .... în calitate de entitate contractantă și a solicitat anularea adresei nr. 6285/16.03.2018 și a actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului ofertantului care a respectat integral prevederile legale și care are prețul cel mai scăzut.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația nr. 857/28.03.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 12529/23.03.2018, care formează obiectul **Dosarului nr. ..../2018**, prin care SC ..... SRL, cu sediul în ..., reprezentată prin administrator ...., a contestat adresa nr. 7205/26.03.2018, reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă nr. 775/21.03.2018 privind adresa nr. 6285/16.03.2018 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire și a solicitat anularea răspunsului nr. 7205/26.03.2018, a comunicării nr. 6285/16.03.2018 și a Raportului procedurii de atribuire nr. 6273/16.03.2018, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de entitatea contractantă, reevaluarea ofertelor

depuse, inclusiv a ofertei sale, în conformitate cu legislația aplicabilă în domeniul achizițiilor publice și a actelor normative incidente aplicabile în materie.

În temeiul art. 17 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul a procedat la conexarea celor 2 (două) contestații.

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

În susținerea contestației care formează obiectul dosarului nr. **..../2018**, SC ....SRL arată că, prin adresa nr. 6285/16.03.2018, autoritatea contractantă i-a comunicat că, în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut" ofertelor admisibile, oferta sa a fost clasată pe locul IV cu un tarif de 14,00 lei/oră/agent, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC ..., cu o propunere financiară de 1.485.581,60 lei, fără TVA, adică 12,82 lei/oră/agent.

Contestatoarea SC ....SRL consideră că tariful de 12,82 lei/oră/agent prezentat de oferta declarată câștigătoare, nu poate fi justificat sub nici o formă, având în vedere, faptul că, de la data de 01.01.2018, salariul minim este de 1900 lei/lună, iar ora de muncă este de 11,40 lei, iar prin Decizia CNSC nr. 29/05.01.2018, se detaliază, pe pași și sume, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în 2018, de 13,.... lei/oră fără TVA, astfel încât, a transmis Notificarea prealabilă nr. 404/20.03.2018, dar autoritatea contractantă, prin adresa nr. 7086/23.03.2018, și-a exprimat refuzul de a adopta măsurile de remediere solicitate.

Având în vedere cele mai sus precizate, SC ....SRL solicită admiterea contestației așa cum aceasta a fost formulată, anularea adresei nr. 6285/16.03.2018 și a actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale, precum și reevaluarea ofertelor și atribuirea contractului ofertantului care a respectat integral prevederile legale și care are prețul cel mai scăzut.

În dovedirea contestației, SC ....SRL a prezentat în copie, un set de documente.

În vederea soluționării contestației, Consiliul, prin adresa nr. 12245/.... C5/26.03.2018, a solicitat SC ....SRL , între altele, în temeiul art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să transmită dovada privind înaintarea către entitatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea a răspuns la solicitarea CNSC nr. 12245/.... C5/26.03.2018, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 12433/27.03.2018, depunând documentele solicitate.

Prin adresa nr. 12230/.... C5/26.03.2018, Consiliul a solicitat entității contractante COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA, înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art.

18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, precum și dovezi privind publicarea în SEAP a contestației formulată de SC ....SRL și transmiterea punctului de vedere către contestatoare.

Punctul de vedere referitor la contestația formulată de SC ....SRL a fost comunicat cu adresa nr. 7705/30.03.2018, înregistrată la CNSC sub nr. 13125/02.04.2018, însoțit de documentele solicitate de CNSC prin adresa nr. 12230/.... C5/26.03.2018.

În punctul său de vedere nr. 7705/30.03.2018, înregistrat la CNSC sub nr. 13125/02.04.2018, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ....SRL, ca nefondată, netemeinică și nelegală, prezentând motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, decizie pe care o consideră corectă și pertinentă, neexistând temei legal pe baza căruia să respingă oferta depusă de SC ....SRL Timișoara – declarată câștigătoare.

Astfel, entitatea contractantă arată că, au depus oferte în SEAP, următorii operatori economici: ....SRL București; WOST....SISTEM SRL București; ....SRL Târgu Jiu; ....SRL Timișoara; ....SRL București și ....SRL Tg Jiu, iar în urma analizării DUAE și a propunerilor tehnice depuse de ofertanți a fost respinsă oferta depusă de WOST....SISTEM SRL București, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 143 alin. (1) din HG nr. 394/2016.

În ceea ce privește procesul de verificare a propunerilor financiare, entitatea contractantă consideră că acuzațiile contestatoarei sunt nefondate și nedovedite, întrucât comisia de evaluare a procedat la o analiză valorică detaliată, corelată cu prevederile legale în vigoare, toate ofertele, inclusiv cea a ofertantului declarat câștigător, fiind structurate conform anexei la formularul de ofertă din documentația de atribuire, pornind de la salariul minim brut de 1.900 lei pentru un program complet de 166,666 ore/lună, de unde rezultă un tarif de 11,40 lei/oră, tarif aplicat în cadrul ofertelor, la un program de 24h/24h. La această valoare s-au calculat sporurile de weekend de 1%, de sărbători legale de 100%, concediu de odihnă obligatoriu de minim 20 de zile, precum și sporul de noapte, în concordanță cu art. 126 din Legea nr.53/2003 (Codul Muncii), la valoarea obținută fiind calculată contribuția angajatorului de 2,25% precum și celelalte costuri, care reprezintă variabile în funcție de ofertant.

Referitor la ofertantul declarat câștigător - ....SRL Timișoara, entitatea contractantă susține că, a constatat că propunerea financiară depusă de acesta a fost întocmită pe structura anexei la formularul de ofertă, cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile și fundamentarea tarifului orar, conform anexei la formularul de ofertă depuse de acesta, rezultând total costuri pentru 1 post permanent de 112.313,39 lei, respectiv un tarif/oră/agent de 12,82 lei.

Entitatea contractantă consideră că, acuzațiile contestatoarei cu privire la veridicitatea prețului ofertat de operatorul economic declarat câștigător sunt netemeinice și nefondate, având în vedere că nu s-a

constatat încălcarea vreunei prevederi legale prin faptul că ofertantul ....SRL Timișoara a declarat că nu acordă sporul de noapte ci optează pentru reducerea programului de lucru, uzând astfel de prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 și nici prin faptul că a ofertat fără valoare componenta „uniforme și echipamente”, declarând că „Uniformele, echipamentele, mijloacele de comunicare și alte consumabile necesare desfășurării activității se regăsesc în stocul societății”.

Astfel, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ....SRL.

În susținerea contestației care formează obiectul **Dosarului nr. ..../2018**, SC ..... SRL arată că prin răspunsul nr. 7205/26.03.2018 la notificarea prealabilă nr. 775/21.03.2018 (înregistrată la entitatea contractantă sub nr. 6881/21.03.2018), COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....S.A. și-a exprimat refuzul de a adopta măsurile de remediere solicitate, respectiv că nu va proceda la anularea Comunicării nr. 6285/16.03.2018 și a Raportului procedurii de atribuire a contractului sectorial de servicii nr. 6273/16.03.2018.

Contestatoarea susține că entitatea contractantă nu a evaluat în mod real și obiectiv ofertele depuse, desemnând câștigătoare o ofertă care are un preț neobișnuit de scăzut și care nu este sustenabil în derularea și executarea în bune condiții a contractului sectorial de servicii, oferta ....S.R.L. Timișoara fiind elaborată cu nerespectarea Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016 și a actelor normative incidente în materie.

Contestatoarea susține, totodată, că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 222 din Legea nr. 99/2016 coroborat cu art. 132-133,139-142 din HG nr. 494/2016 raportat la art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016 și că, prin aplicarea incorectă în cadrul procesului de calificare/selecție și/sau evaluare a criteriilor de calificare și selecție, a criteriului de atribuire sau a factorilor de evaluare, autoritatea contractantă a condus la crearea unor circumstanțe artificiale în desemnarea ofertei depusă de SC ....S.R.L. Timișoara ca fiind câștigătoare, al cărei tarif unitar de 12,96 lei/oră/agent pază este neobișnuit de scăzut, situându-se sub pragul valoric 80% din valoarea estimată și nici nu a solicitat clarificări reale privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu precizează în mod clar dacă ofertanții clasați pe locurile superioare au luat în considerare și au inclus în fundamentarea tarifului ofertat și fondul de handicap, astfel cum este reglementat de OUG nr. 60/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 448/2017.

Făcând încă o dată trimitere la adresa nr. 7205/26.03.2018, reprezentând răspunsul entității contractante la notificarea prealabilă, contestatoarea SC ..... SRL susține că în conținutul acesteia se arată că: „Toate ofertele au fost structurate conform anexei la formularul de ofertă din documentația de atribuire, pornind de la salariul minim brut de 1900

lei pentru un program complet de 166,66 ore, de unde rezultă un tarif de 11,40 lei/oră, tarif aplicat în cadrul ofertelor la un program de 24 h/24 h. La această valoare s-au calculat sporurile de weekend de 1%, de sărbători legale de 100%, concediu de odihnă obligatoriu de minim 20 de zile, precum și sporul de noapte în concordanță cu art. 126 din Codul muncii (...)".

Nemulțumită de acest răspuns al autorității contractante, contestatoarea a depus prezenta contestație, formulând critici cu privire la ofertantul declarat câștigător, cu un tarif de 12,96 lei/oră/agent, considerând că acest tarif este neobișnuit de scăzut. Contestatoarea prezintă un calcul privind tariful/oră/agent, ajungând la 14,52 lei/oră/agent, în care însă nu sunt incluse cheltuielile directe obligatorii cu uniforme, tomfe, ecuson, cheltuielile indirecte cu personalul administrativ, comunicații, instruire, carburanți, procentul la profit.

Astfel, contestatoarea susține că, salariul de bază conform HG nr. 846/2017 este de 1900 lei plus sporul de noapte de 25% conform art. 126 din Codul muncii și art. 41 din CCM, însemnând 157,61 lei, Sporul de weekend de 1% = 5,40 lei, Sporul de sărbători legale (14 zile pe an) = 72,55 lei, concediul de odihnă = 157,61 lei. Astfel, rezultă TOTAL SALARIU BRUT de 2293,17 lei/lună, la care se mai adaugă contribuție angajator de 2,25% în sumă de 51,60 lei și fondul de handicap de 4/100 X 1900 = 76 lei. Deci, un total de cheltuieli salariale minime prevăzute de legislația în vigoare de 2420,77 lei/lună/agent înmulțit cu 4,4 agenți/lună/post 24 h, rezultă suma de 10651,38 lei/lună/post reprezentând cheltuieli cu munca vie pe lună/post, împărțit cu 733,33 media total ore/lună/post 24 h, rezultă un preț de 14,52 lei/oră/agent.

Contestatoarea învederează faptul că, prin oferta depusă, nu poate justifica nici prețul de 14,00 lei/oră/agent, ci a ajuns la această sumă prin introducerea ajutorului de stat (prin invocarea de convenții AJOFM pe care le are disponibile), astfel încât să echilibreze diferența dintre cost și venit și care să asigure o cotă minimă de profit.

În dovedirea contestației sale, SC ..... SRL înțelege să se folosească de documentele din ofertele depuse de către ofertanții ....S.R.L. și ....S.R.L. Timișoara, actele și lucrările entității contractante COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA Timișoara, de Deciziile CNSC privind cauze similare, precum și pe documentele anexate contestației.

În drept, contestatoarea își întemeiază contestația pe dispozițiile Legii nr. 99/2016, HG nr. 394/2016, Legea nr. 101/2016, HG nr. 846/2017, Legea nr. 448/2004 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, O.U.G. nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 277/2015 privind Codul fiscal, pe cele ale Codului muncii, precum și pe cele ale Legii nr. 76/2002.

Prin corespondența electronică (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 12655/28.03.2018, contestatoarea a comunicat Consiliului dovada înaintării contestației și către entitatea contractantă, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 12854/.... C5/29.03.2018, Consiliul a solicitat entității contractante COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA înaintarea dosarului achiziției publice, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, inclusiv ofertele clasate pe locurile 1, 2 și 3, corespondența purtată cu ofertanții pe SEAP (print-screen), dovezi privind publicarea în SEAP a contestației și transmiterea punctului de vedere către contestatoarea SC ..... SRL.

Prin adresa nr. 8063/04.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 13956/05.04.2018, entitatea contractantă a transmis, în original, Punctul de vedere nr. 8011/04.04.2018 privind contestația formulată de SC ..... SRL și, în copie certificată, o parte din dosarul achiziției.

În punctul său de vedere nr. 8011/04.04.2018, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ..... SRL, ca nefondată, netemeinică și nelegală, prezentând motivele care au stat la baza deciziei comisiei de evaluare, decizie pe care o consideră corectă și pertinentă, susținând totodată că nu există temei legal pe baza căruia să respingă oferta depusă de SC ....SRL Timișoara – declarată câștigătoare.

Entitatea contractantă reiterează susținerile din Punctul de vedere nr. 7705/30.03.2018 în ceea ce privește tariful ofertat de SC ....SRL Timișoara, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și precizează că afirmațiile contestatoarei, cu privire la faptul că „Oferta ....SRL Timișoara fiind elaborată cu nerespectarea Legii nr.99/2016, HG nr.394/2016 și a actelor normative incidente în materie”, sunt nefondate și nedovedite, deoarece componentele care alcătuiesc „Total taxe salariu” sunt evidențiate și respectă prevederile legale, iar celelalte componente care conduc la „Totalul costurilor pentru 1 post permanent”, sunt variabile, iar operațiunile aritmetice au fost corect efectuate.

În ceea ce privește acuzațiile contestatoarei cu privire la faptul că, „Comisia de evaluare nu a solicitat clarificări reale privind justificarea prețului neobișnuit de scăzut”, entitatea contractantă învederează faptul că, legiuitorul a lăsat, la latitudinea comisiei de evaluare a entității contractante să constate dacă anumite elemente de preț ale ofertei sunt aparent neobișnuit de scăzute, ori, în cazul în speță, comisia de evaluare nu a constatat că prețul total ofertat de operatorul economic clasat pe primul loc ar conține elemente de preț neobișnuit de scăzute, respectiv nu s-a constatat încălcarea vreunei prevederi legale prin faptul că ofertantul ....SRL Timișoara a declarat că nu acordă sporul de noapte ci optează pentru reducerea programului de lucru, uzând astfel de prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 și nici prin faptul că a ofertat fără valoare componenta „uniforme și echipamente”, declarând, că „Uniformele, echipamentele, mijloacele de comunicare și alte consumabile necesare desfășurării activității se regăsesc în stocul societății”.

Referitor la critica autoarei contestației cu privire la faptul că „Autoritatea contractantă nu precizează în mod clar dacă ofertanții

clasați pe locurile superioare au luat în considerare și au inclus în fundamentarea tarifului ofertat și fondul de handicap, astfel cum este reglementat de O.U.G. nr. 60/2017 (...)" care completează și modifică Legea nr.448/2006, entitatea contractantă susține că, ținând cont de prevederile art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr.448/2006 precum și de faptul că niciun ofertant (inclusiv contestatoarea) nu a inclus fondul de handicap în fundamentarea prețului, COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA susține că „nu înțelege" care este scopul criticii aduse de contestatoare și care era dreptul entității contractante de a interveni în modul de aplicare a prevederilor Legii nr. 448/2006 de către ofertanți, în cadrul societăților pe care aceștia le administrează, în condițiile în care această taxă poate fi susținută prin angajarea persoanelor cu handicap.

Referitor la afirmațiile contestatoarei cu privire la faptul că fundamentarea tarifului prin invocarea unui ajutor de stat obținut pe baza convențiilor AJOFM, necesită anumite verificări din partea entității contractante, entitatea contractantă susține că ofertantul ....SRL nu a declarat că beneficiază de un astfel de ajutor, drept pentru care consideră în afara subiectului referirile contestatoarei cu privire la aceste convenții în raport cu ofertantul declarat câștigător.

Astfel, entitatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de SC ....SRL.

Prin adresa nr.979/06.04.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 14133/10.04.2018, contestatoarea SC ..... SRL a formulat „Răspuns" la Punctul de vedere nr. 8011/04.04.2018 al entității contractante cu privire la contestația sa, reiterând susținerile din cuprinsul contestației.

Contestatoarea susține că, în mod eronat entitatea contractantă afirmă că SC ..... SRL nu a inclus fondul de handicap în fundamentarea tarifului. Astfel, contestatoarea învederează faptul că, a inclus cheltuiala cu fondul de handicap invocând și fundamentându-și tariful oferta pe ajutorul de stat obținut în baza Legii nr. 76/2002, prin încheierea și intrarea la plată a convențiilor AJOFM.

Referitor la faptul că, SC ....SRL a ofertat fără valoare componenta „uniforme și echipamente", declarând, că „Uniformele, echipamentele, mijloacele de comunicare și alte consumabile necesare desfășurării activității se regăsesc în stocul societății", contestatoarea învederează faptul că, entitatea contractantă nu a verificat și nu a solicitat, iar ofertantul nu a depus niciun act contabil, care să dovedească faptul că acestea se regăsesc în mod real și există efectiv pe stocul societății.

În încheiere, contestatoarea solicită respingerea în totalitate, ca fiind netemeinice și nelegale, a susținerilor entității contractante și admiterea contestației sale, formulând aceleași capete de cerere.

Din documentele depuse de părți la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA, în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată", on-line, într-o singură etapă, fără etapă finală de licitație electronică, a

contractului de achiziție publică având ca obiect „Serviciul de pază și ordine la obiectivele din cadrul Companiei Locale de Termoficare ....și serviciul de monitorizare a sistemelor de alarmă împotriva efracției de la casieriile din str. .. .. nr. 3, în conformitate cu prevederile caietului de sarcini nr. 1915/29.01.2018”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ..../05.02.2018, stabilind data limită de depunere a ofertelor la 19.02.2018, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată de 1.645.496 lei, fără TVA.

Potrivit Procesului-verbal nr. 4101/20.02.2018 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 6 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, ofertele depuse de S.C. ....S.R.L. și S.C. ....S.R.L. au fost declarate necâștigătoare, ambele clasându-se pe locul 4, cu un tarif ofertat de 14 lei/oră, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ....SRL (12,82 lei/oră), iar cele clasate pe locurile 2 și 3 fiind SC ....SRL (13,5 lei/oră) și SC ....SRL (13,84 lei/oră), o ofertă a fost respinsă ca inacceptabilă, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 6273/16.03.2018.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de atribuire de către entitatea contractantă, S.C. ....S.R.L. și S.C. ....S.R.L. au depus la Consiliu contestațiile de față.

Analizând criticile formulate de către contestatori, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat ofertele depuse de primii 3 clasați. Cei 2 contestatori consideră că ofertele situate înaintea lor, în clasamentul final, nu sunt fundamentate, sunt nejustificat de scăzute, iar entitatea contractantă trebuia să le ceară justificarea tarifului ofertat.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ....SRL , care face obiectul dosarului nr. ..../2018, Consiliul constată următoarele:

Autoarea acesteia a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 404/20.03.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr. 7086/23.03.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că nu va adopta măsuri de remediere.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ....S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul IV.

Analizând contestația formulată de SC ....SRL, Consiliu constată că în cadrul acesteia sunt criticate ofertele clasate pe primele 3 locuri, în sensul că ofertele situate sub tariful de 13,69 lei/oră sunt neobișnuit de scăzute.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ....S.R.L., cu privire la ofertanții clasați pe primele 3 locuri, Consiliul constată următoarele:

În fișa de date, la pct. IV.4.2. „Modul de prezentare a propunerii financiare”, se precizează că la formularul de ofertă se va atașa o anexă care va cuprinde fundamentarea propunerii financiare, după cum urmează:

Anexă la formularul de ofertă

Calculul tarifului din propunerea financiară

Componentele tarifului Calculul componentelor Valoare (lei fără TVA)

Salariu reglementat de HG 846/2017 salariu minim brut pe țară de 1900 lei pentru un program complet de lucru de 166,666 ore lucrătoare / lună = 24 ore/zi x 366 zile/an x tarif lei/oră

spor de noapte = 25% din (8 ore/noapte x 365 nopți/an x tarif lei/oră/post pază)

spor de week-end = 1% din (52,14 săptămâni/an x 48 ore/săptămână x tarif lei/oră/post pază)

spor zile libere declarate oficial = 100% din (12 zile/an x 24ore/zi x tarif lei/oră/post pază)

concediu de odihnă obligatoriu = Nr zile x 24 ore x tarif lei/oră/post pază

Total cost salarial supus taxării

Contribuție asiguratorie pentru muncă = 2,25 %

Total taxe salariu

costuri medicale = …. persoane x … lei /persoană

uniforme și echipamente = … uniformă/persoană/an x … persoane x lei/uniformă

Total cost direct

Profit (%)

TOTAL COSTURI pentru 1 post permanent

Tarif (lei fără TVA/ora/pers pază) = Total costuri pentru 1 post de pază / 24 ore/zi/365 zile

Nota: Pe parcursul îndeplinirii contractului, tariful poate fi ajustat (revizuit) conform prevederilor art. 236 din Legea nr. 99/2016, când au loc modificări legislative privind salariul minim brut pe țară și taxele reglementate de Codul Fiscal pe baza cărora s-a fundamentat propunerea financiară. Ajustarea (revizuirea) prețului se va face prin înscrisuri semnate de către ambele părți.

Din modul în care a fost structurată anexa la formularul de ofertă, Consiliul constată că entitatea contractantă a ținut cont de modificările legislative privind plata contribuțiilor, taxelor și impozitelor aferente salariilor, de prevederile codului muncii.

Pe baza acestui model de calcul, ofertantul clasat pe locul 3, SC ....SRL, a prezentat următoarea calculație de preț (tarif):

Salariu *reglementat de HG 846/2017 salariu minim brut pe țară de 1900 lei pentru un program complet de lucru de 166,666 ore lucrătoare/lună = 24 ore/zi x 366 zile/an x 11,4 lei/oră =* ***100.137,6 lei***

spor de noapte *= 25% din (8 ore/noapte x 365 nopți/an x 11,4 lei/oră/post pază) =* ***8.322 lei***

spor de week-end** = 1% din (52,14 săptămâni/an x 48 ore/săptămână x 11,4 lei/oră/post pază) = **285,31 lei
spor zile libere declarate oficial** = 100% din (14 zile/an x 24 ore/zi x 11,4 lei/ora/post pază) = **3830,4 lei
concediu de odihnă obligatoriu** = 20 zile x 24 ore x 11,4 lei/oră/post pază = **5472 lei
Total cost salarial supus taxării = 118.047,31 lei
*Contribuție asiguratorie pentru muncă = 2,25 % = **2656,07 lei***
Total taxe salariu = 120.703,38 lei
*costuri medicale = 58 persoane x 4,66 lei/persoană = **270 lei***
*uniforme și echipamente = 1 uniformă/persoană/an x 58 persoane x 2,41 lei/uniformă (echipament aflat pe stoc) = **140 lei***
Total cost direct = 410 lei
*Profit = 0,1 % = **125,02 lei***
TOTAL COSTURI pentru 1 post permanent = 121.238,4 lei
***Tarif** (lei fără TVA/ora/pers paza) = Total costuri pentru 1 post de pază /24 ore/zi/365 zile = **13,84 lei**.*

Preliminar analizării criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază că autoarea contestației ar putea avea șansa de a i se atribui prezentul contract, doar în situația în criticile formulate cu privire la toți cei trei ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea sa s-ar dovedi a fi întemeiate. Numai în ipoteza în care Consiliul ar dispune reevaluarea celor trei oferte criticate depuse de SC ....SRL, SC ....SRL și SC ....SRL, autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

În situația în care criticile formulate cu privire la unul dintre cei trei ofertanți poziționați în clasamentul final înaintea contestatoarei vor fi respinse de Consiliu ca nefondate, nu va mai avea nicio finalitate analizarea criticilor formulate cu privire la ceilalți doi ofertanți poziționați în clasament înaintea contestatoarei, întrucât acestea ar fi lipsite de interes, în condițiile în care oferta contestatoarei, deși admisibilă, are un preț mai mare decât prețurile ofertate de toți participanții la procedură criticați, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, S.C. ....S.R.L. nu ar avea șansa de a fi declarată câștigătoare.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul va proceda la analiza criticilor formulate de contestatoare cu privire la prețul ofertat de SC ....SRL (participant la procedură poziționat în clasamentul final înaintea contestatoarei) a cărui propunere financiară este în valoare de 1.603.779,2 lei fără TVA.

Analizând propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul III se constată că acesta a ofertat un tarif de 13,84 lei/oră, ce conține toate elementele precizate de entitatea contractantă. Deci, raționamentul entității contractante, în sensul că s-a respectat modelul de calcul, este corect. În fundamentarea tarifului, ofertantul clasat pe locul III a respectat prevederile documentației de atribuire și ale codului muncii. Important de reținut este și faptul că tariful de 13,69 lei/oră, stabilit de contestator conform modelului de calcul impus de entitatea contractantă, este mai mic decât tariful ofertat de SC ....SRL, ceea ce conduce la

concluzia că tariful de 13,84 lei/oră este fundamentat, justificat și stabilit corect.

După cum se poate observa, calculația de preț a ofertantului clasat pe locul III a fost structurată conform anexei la formularul de ofertă din documentația de atribuire, pornind de la salariul minim brut de 1.900 lei pentru un program complet de 166,666 ore/lună, de unde rezultă un tarif de 11,40 lei/oră, tarif aplicat în cadrul ofertei, la un program de 24h/24h. La această valoare s-au calculat sporurile de weekend de 1%, de sărbători legale de 100%, concediu de odihnă obligatoriu de minim 20 de zile, precum și sporul de noapte de 25%. La valoarea obținută s-a calculat contribuția angajatorului de 2,25% precum și celelalte costuri, care reprezintă variabile în funcție de ofertant.

Comisia de evaluare a constatat că propunerea financiară depusă de acesta a fost întocmită pe structura anexei la formularul de ofertă, cu respectarea tuturor prevederilor legale aplicabile și fundamentarea tarifului orar conform anexei la formularul de ofertă.

Din analiza componentelor mai sus menționate, precum și a modului de calcul al acestora, prin raportare la prevederile legale și la corectitudinea operațiunilor aritmetice, rezultă în mod clar că acestea sunt legale și corecte.

În condițiile în care componentele care alcătuiesc „Total taxe salariu” sunt evidențiate și respectă prevederile legale, iar celelalte componente care conduc la „Totalul costurilor pentru 1 post permanent”, sunt variabile, precum și faptul că operațiunile aritmetice au fost corect efectuate, Consiliul apreciază că afirmațiile contestatoarei sunt nefondate, bazate doar pe supoziții.

Acuzațiile contestatorului la adresa operatorului economic clasat pe locul III sunt lipsite de fundament economic, ca și de orice temei legal, nerealizând în conținutul contestației vreo demonstrație pertinentă în scopul probării propriilor afirmații.

Consiliul constată că ofertantul clasat pe locul III și-a fundamentat propunerea financiară luând în considerare modul de calcul prezentat în secțiunea Formulare.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că operatorul economic clasat pe locul III a justificat pertinent prețul propus.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului.

Având în vedere cele antemenționate, Consiliul constată că entitatea contractantă s-a aflat în situația în care a putut verifica realitatea prețurilor ofertate, atâta vreme cât ofertantul a depus anexa la formularul de ofertă, completată conform solicitării entității contractante.

Depunând o ofertă care respectă cele expres stabilite în secțiunea Formulare, SC ....S.R.L. a respectat atât cerințele privind modul de calcul, cât și prevederile art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 care prevede obligația ofertanților de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor din caietul de sarcini, așa cum este prevăzut la art. 133 alin. (1) lit. h) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu respectarea legislației în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei clasate pe locul III, sunt nefondate, urmând să fie respinse.

Potrivit art. 139 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016 *„(1) comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punctul de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”*.

Raportând activitatea comisiei de evaluare, evocată anterior, la dispozițiile legale amintite, Consiliul reține că aceasta s-a desfășurat cu respectarea prevederilor legale aplicabile în materia achizițiilor publice.

În considerarea celor antemenționate, critica autoarei contestației privind oferta SC ....SRL, clasată pe locul III, este neîntemeiată, urmând a fi respinsă de Consiliu.

Drept urmare, afirmațiile de ordin subiectiv ale contestatoarei privind prețul nesustenabil al ofertantei poziționate pe locul III în clasament nu corespund realității. Contestatoarea nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta poziționată pe locul III conține prețuri care nu sunt cele de pe piața serviciilor de profil ori care nu acoperă costul activităților ce vor fi prestate.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază ca fiind nefondate criticile formulate de contestatoare cu privire la oferta depusă de SC ....SRL, participant la procedură care a prezentat o valoare a propunerii financiare mai mică decât a contestatoarei și s-a poziționat în clasamentul final înaintea acesteia.

În condițiile în care aceste critici nu sunt întemeiate, Consiliul nu poate dispune reevaluarea acestei oferte cum a solicitat contestatoarea, situație care în fapt ar putea fi asimilată cu ipoteza în care nu au fost formulate critici cu privire la acest ofertant.

În ceea ce privește criticile formulate de contestatoare cu privire la prețurile ofertate de SC ....SRL și SC ....SRL, Consiliul le va respinge ca fiind lipsite de interes deoarece numai în ipoteza în care s-ar fi dispus reevaluarea tuturor celor trei oferte criticate de către contestatoare, respectiv SC ....SRL, SC ....SRL și SC ....SRL, autoarea contestației ar avea șansa de a deveni ofertant câștigător.

Deşi nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice şi nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înţelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica punerea în mişcare a acţiunii sale. Exerciţiul dreptului de a formula o acţiune în justiţie, precum şi critici ca cele de faţă, cere o justificare, prin impunerea condiţiei interesului urmărindu-se evitarea

unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral şi/sau material, trebuie să fie legitim, personal şi direct, să fie născut şi **actual.**

Consiliul constată că şi în ipoteza în care s-ar admite contestaţia şi s-ar aprecia că ofertele situate pe locurile 1 şi 2 nu ar respecta prevederile documentaţiei de atribuire, contestatoarea nu ar obţine niciun folos practic şi actual dat fiind că soluţia ar avea drept consecinţă câştigarea procedurii de către ofertantul situat pe locul al treilea şi nu de către contestatoare, situată pe locul 4.

Un interes eventual nu se poate lua în considerare, deoarece interesul trebuie să îndeplinească cerinţa actualităţii, practica CNSC și a instanțelor judecătorești fiind constantă în acest sens. (a se vedea, în acest sens, de exemplu, Decizia civilă nr. 4906/27.07.2015 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara – Secția Contencios Administrativ și Fiscal).

De asemenea, Consiliul apreciază că pronunţarea de către Consiliu a unei decizii de reevaluare a ofertelor SC ....SRL și SC ....SRL nu ar aduce beneficii în niciun fel societăţii contestatoare, aceasta neavând şansa reală de a i se atribui contractul de achiziţie publică în urma aplicării criteriului de atribuire „preţul cel mai scăzut” ofertelor declarate admisibile.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul constată că prezentele critici formulate cu privire la ofertanții SC ....SRL și SC ....SRL nu sunt justificate de existența unui interes actual, întrucât o eventuală admitere a acestora nu ar conduce la declararea câștigătoare a ofertei contestatoarei, criticile contestatoarei referitoare la cele două oferte depuse în prezenta procedură de atribuire fiind astfel lipsite de interes.

În sensul celor de mai sus, Consiliul reține ca relevante Decizia nr. 1491/2017 din 25.05.2017 emisă de Curtea de Apel Cluj (Dosar 245/33/2017) și Decizia nr. 1103/2017 din 22.09.2017 emisă de Curtea de Apel Bacău (Dosar nr. 517/32/2017).

Practica CNSC invocată de către contestator nu are relevanță la soluționarea contestației atât timp cât, pe de o parte, situația de fapt pe care a fost bazată respectiva decizie nu este identică cu cea din prezenta speță, iar, pe de altă parte, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL, care face obiectul dosarului nr. ..../2018.

În ceea ce privește contestația formulată de SC ….. SRL, care face obiectul dosarului nr. …./2018, Consiliul constată următoarele:

Autoarea acesteia a depus la dosarul cauzei dovada respectării dispozițiilor art. 6 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respectiv notificarea prealabilă înregistrată sub nr. 775/21.03.2018, înaintată entității contractante, precum și răspunsul la aceasta, înregistrat sub nr.

7205 din 26.03.2018, prin care entitatea contractantă comunică faptul că nu va adopta măsurile de remediere solicitate de contestator.

Potrivit adresei de comunicare a rezultatului procedurii, oferta depusă de S.C. ....S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, fiind clasată pe locul IV.

Analizând contestația formulată de SC ....SRL, Consiliu constată că în cadrul acesteia sunt criticate ofertele clasate pe primele 3 locuri.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ....S.R.L., cu privire la ofertanții clasați pe primele 3 locuri, Consiliul constată că argumentele prezentate de Consiliu, la prima contestație, sunt valabile și în cazul celei de a doua contestație.

Tariful de 14,52 lei/oră, stabilit de contestator, este eronat, deoarece nu respectă modul de calcul impus de entitatea contractantă prin documentația de atribuire.

Prevederile documentației de atribuire nu au fost contestate de către ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru ofertanți, care aveau obligația de a prezenta propunerea financiară în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru entitatea contractantă, care avea obligația de a verifica propunerile financiare prin raportare la cerințele expres stabilite în documentația de atribuire.

Potrivit art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016 „Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire /.../".

Relevantă în acest sens este structura calculului tarifului pusă la dispoziția ofertanților de către entitatea contractantă, obligatorie pentru participanții la procedură, în cuprinsul căreia nu este evidențiat fondul de handicap.

Conform Anexei la Formularul de ofertă, participanții la procedură au fost obligați să evidențieze <u>doar</u> următoarele tipuri de cheltuieli:

„Calculul tarifului din propunerea financiară

Componentele tarifului Calculul componentelor Valoare (lei fără TVA)

<u>Salariu</u> reglementat de HG 846/2017 salariu minim brut pe țară de 1900 lei pentru un program complet de lucru de 166,666 ore lucrătoare / lună = 24 ore/zi x 366 zile/an x tarif lei/oră

<u>spor de noapte</u> = 25% din (8 ore/noapte x 365 nopți/an x tarif lei/oră/post pază)

<u>spor de week-end</u> = 1% din (52,14 săptămâni/an x 48 ore/săptămână x tarif lei/oră/post pază)

<u>spor zile libere declarate oficial</u> = 100% din (12 zile/an x 24ore/zi x tarif lei/oră/post pază)

<u>concediu de odihnă obligatoriu</u> = Nr zile x 24 ore x tarif lei/oră/post pază

Total cost salarial supus taxării

Contribuție asiguratorie pentru muncă = 2,25 %

Total taxe salariu

costuri medicale = …. persoane x … lei /persoană

uniforme și echipamente = … uniformă/persoană/an x … persoane x lei/uniformă
Total cost direct
Profit (%)
TOTAL COSTURI pentru 1 post permanent
Tarif (lei fără TVA/ora/pers pază) = Total costuri pentru 1 post de pază / 24 ore/zi/365 zile".

În stadiul actual al procedurii de atribuire prevederile documentației de atribuire nu mai pot fi modificate.

În ceea ce privește prețul de 14,52 lei, calculat de contestatoare, Consiliul constată că acesta nu poate fi luat în considerare, în analiza contestației, deoarece nu a fost menționat în cadrul notificării prealabile, întocmită conform dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016.

Instituirea procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ are un dublu scop: dă posibilitatea entității contractante să-şi repare ea însăşi eventualele greşeli, asigurându-se astfel o cale mai rapidă de restabilire a legalităţii şi protejează operatorul economic, acesta având posibilitatea de a obţine anularea actului printr-o procedură administrativă, simplă şi rapidă.

Consiliul apreciază că scopul legii nu a fost atins în cauză, în ceea ce priveşte tariful de 14,52 lei calculat de contestatoare, în condiţiile în care acest aspect nu se regăsește în notificarea prealabilă pe care contestatoarea i-a transmis-o entității contractante.

Astfel, Consiliul apreciază că se impune să existe identitate de critici între notificarea prealabilă şi contestaţie, pentru a se atinge scopul instituirii procedurii prealabile prin actualul cadru legislativ. Numai astfel entitatea contractantă poate examina în cunoştinţă de cauză pretenţiile solicitantului, în condiţiile legii, înainte de a fi sesizat Consiliul.

În raport de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL (dosar nr. ..../2018).

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ....SRL, care face obiectul dosarului nr. ..../2018, în contradictoriu cu COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA, în calitate de entitate contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ..... SRL, care face obiectul dosarului nr. ..../2018, în contradictoriu cu COMPANIA LOCALĂ DE TERMOFICARE ....SA, în calitate de entitate contractantă.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE COMPLET

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

... **...**

Redactat în 5 exemplare originale, conține 16 pagini.