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) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. ...../...../....., ...
Data: .....

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ...SRL, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. .., având CUI RO ....., cu sediul social în mun. .., reprezentată legal de administrator .., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 3579/ap95/16.04..... și a răspunsului autorității contractante la notificarea prealabilă, emise de către ...- ....., cu sediul în ....., .., jud. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, coduri CPV – 79713000-5, s-a solicitat admiterea contestației, anularea răspunsului la notificarea prealabilă, ..., a raportului procedurii, a rezultatului evaluării propunerii financiare, a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea ofertelor financiare depuse în procedură, constatarea faptului că oferta a fost întocmită cu respectarea cerințelor impuse de autoritate contractanta prin fișa de date și caietul de sarcini, precum și cu respectarea expresă a legislației aplicabile domeniului achizițiilor publice și a actelor normative incidente, reincluderea ei în procedură.

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../....., formulată de SC ..., cu sediul în ....., ..., jud. ..... înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ..., reprezentată legal prin administrator Rene Păsculescu, împotriva raportului procedurii de atribuire și răspunsului la notificarea prealabilă, emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de mai sus s-a solicitat admiterea contestației așa cum a fost a formulată; anularea

adresei nr. 3910/AP118/24.04.....; ..... și a tuturor actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei financiare a societății SC ...SRL, în raport de cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare; continuarea procedurii și desemnarea unui nou câștigător.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și nr. ...../..... au fost conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

SC ...SRL precizează că, prin răspunsul nr. 3619/AP 108/19.04..... la notificarea prealabilă nr. 971/16.04....., autoritatea contractantă, precizează că nu va efectua remedieri.

Contestatorul consideră că a depus oferta cu îndeplinirea cerințelor impuse de autoritatea contractantă prin fișa de date, caietul de sarcini ori în raport de solicitările de clarificare și în strictă concordanță cu legislația aplicabilă achizițiilor publice și a actelor normative în vigoare. De asemenea, apreciază că, cantitățile serviciilor oferite sunt net mai mari decât cantitățile minime stabilite prin documentația de atribuire.

Conform legislației în vigoare, rolul autorității contractante este acela de a solicita clarificări doar în condițiile în care prețul ofertat pare neobișnuit de scăzut. Contestatorul consideră că eventualele erori în fundamentarea prețului pot reprezenta motive prin care oferta este declarată inacceptabilă, doar în strictă concordanță cu prevederile legale, în sensul dacă este calculat un spor mai mic decât prevede legea ori pentru un număr de zile mai mic decât prevede legea, ori, arată contestatorul, a calculat un număr de 4,4 agenți/post ceea ce este mai mare decât numărul de 4,3 agenți/post cât a invocat autoritatea contractantă ca motiv de descalificare. De asemenea, arată contestatorul, a calculat sporul pentru sărbători legale la un număr de 14 zile, adică a unui număr mai mare decât cel prevăzut în perioada de derulare a contractului, respectiv 01.05.....-31.12....., etc., culminând cu situația în care este respins că, are o valoare a convențiilor AJOFM mai mare decât ar fi necesar, respectiv 179,50 lei decât 173,32 lei.

Prin urmare, în opinia contestatorului, în această situație, ofertantul nu se află în situația de a nu putea justifica prețul, iar erorile de calcul, în situația de față, nu numai că sunt de formă întrucât, pe de o parte, este în măsură să justifice prețul ofertat, iar pe de altă parte nu modifică prețul final în sensul că l-ar cobori astfel încât să para neserios de mic ori

din calculele declarate se indică valori mai mici care nu pot justifica prețul ofertat.

Prin adresa nr. 16864/.....-...../25.04....., Consiliul solicită autorității contractante transmiterea dosarului achiziției și oferta financiară a contestatorului, dovada respectării prevederilor art. 16 alin. (2) și art. 6 alin. (4) din Legea nr. 101/2016 iar, în situația în care a adoptat vreo măsură de remediere după primirea contestației transmiterea dovezii respectării prevederile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă răspunde solicitării și, prin adresa nr. 3969/AP120/25.04....., înregistrată la CNSC cu nr. 16963/26.04....., transmite punctul de vedere față de contestația depusă de SC ... SRL, și solicită respingerea contestației.

Referitor la afirmațiile contestatorului că prin oferta financiară depusă, cantitățile serviciilor oferite sunt net mai mari decât cantitățile minime stabilite prin documentația de atribuire, și că luarea în calcul a unui număr de 4,4 agenți/post/lună mai mare decât 4,38 agenți / post/ lună corespunzător unui post permanent, numărul de 14 zile luat în calcul pentru sărbătorile legale mai mare decât cel prevăzut în perioada de derulare a contractului 01.05.....- 31.12....., respectiv o valoare mai mare a convențiilor AJOFM de 179,50 în loc de 173,32, autoritatea contractantă arată că, referitor la un număr mai mare de 4,4 agenți/post luat în calcul, se subliniază că prin împărțirea la un număr mai mare, calculele pentru sporurile de noapte, de weekend, pentru sărbători legale și concedii de odihnă duc la valori mai mici ale acestora, pe lângă faptul că numărul de agenți/lună corespunzător unui post permanent este eronat luat în calcul, cerințele din caietul de sarcini presupunând nu numai posturi permanente.

De asemenea, numărul de 14 zile / an x 12 ore/zi, luat în calcul pentru sărbătorile legale, față de numărul de 9 zile corespunzătoare perioadei de derulare a contractului 01.05.....-31.12....., cu un număr de 82 ore conform intervalelor orare solicitate, a dus la o valoare mai mică pentru sporul de sărbători legale.

Referitor la valoarea mai mare a convențiilor AJOFM de 179,50 în loc de valoarea corectă de 173,32 raportată la un număr corect de 13,43 agenți/ lună necesari îndeplinirii contractului, și aceasta a dus la modificarea valorii finale a prețului tarifar.

Autoritatea contractantă menționează și celelalte motive, pe lângă cele prezentate mai sus, care au determinat declararea ofertei contestatorului ca *„neconformă”* în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016:

> Sporul aferent zilelor de sâmbătă și duminică raportat la numărul de 52,14 săptămâni pe an și nu la numărul corespunzător perioadei de contract 01.05-31.12.....;

> Suma aferentă concediilor de odihnă calculată cu raportarea eronată la 24 ore/zi și nu la 8 ore /zi.

> Numărul incorect de 13 agenți considerat a fi necesar având în vedere, așa cum s-a menționat și de contestator în răspunsul dat, un număr de 17905 ore pentru perioada contractului de 8 luni și norma legală/agent/lună de 166,666 ore, deci un număr corect de 13.43 agenți/lună.

Astfel, arată autoritatea contractantă, fiind evidentă efectuarea calculului tarifar raportat la cerințele documentației de atribuire, toate neregulile specificate au condus la calcul unui preț tarifar nereal și nelegal constituit.

SC ... consideră că, în mod greșit autoritatea contractantă a respins notificarea prealabilă, întrucât nu a analizat criticile formulate cu privire la oferta SC ...Pază SRL.

Contestatorul consideră netemeinică și nelegală decizia de declarare a ofertei lui ca admisibilă, dar necâștigătoare, fiind clasată pe locul 2 și declararea câștigătoare a ofertei prezentata de către SC ...SRL, întrucât aceasta este neconformă, prețul fiind nereal, deoarece nu respectă cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare.

Prin depunerea ofertei, ofertantul clasat pe locul I și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și conținutul caietului de sarcini, motiv pentru care avea obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 de a elabora oferta în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Contestatorul consideră că prețul nu a fost fundamentat pe specificațiile din caietul de sarcini, coroborat cu legislația muncii în vigoare, deoarece:

A Nr. total ore: 17.905

Conform prevederilor din Caietul de sarcini

B Nr. mediu ore/lună (A/8): 2.238,125

17.905 ore/8 luni

C Norma de lucru/agent/lună: 154,67

(Norma legală de lucru perioada în dec ..... - 168 ore/lună – nr. ore concediu 13.33 ore/lună)

D Număr de agenți necesari (B/C): 14,47

Număr de ore necesar prestării contractului/norma medie lucrată de agent/lună

E Nr ore noapte: 7.840

Conform prevederilor din Caietul de sarcini

F Nr ore sărbători legale (9 zile x l ore/zi): 738

Conform prevederilor din Caietul de sarcini

G Nr ore sâmbătă și duminică (68 și 82 ore): 5.576

Conform prevederilor din Caietul de sarcini

H Salariu orar: 11,31 lei/oră

Denumire element de calcul:

Salariu agenți de securitate: 219.948,92 lei

1.900 lei x 14,47 agenți de securitate 8 luni

Sporuri obligatorii prevăzute de lege

Spor de noapte (25%): 22.166,67

Nr. ore de noapte (E) x salariu oră (H) x 25%

Spor sărbători legale (100%): 8.346,43

Nr ore sărbători legale (F) x salariu orar (H) x 100%

Spor pentru lucru sâmbătă și duminică (1%): 1 leu

Observație: Valoare modică - nu este impus prin lege un prag minim

Alte sporuri (concediu de odihnă plătit)* 0

Observație: Numărul de agenți din dispozitivul de pază a fost calculat astfel încât să acopere și concediile de odihnă.

Contribuții prevăzute de lege

Fonduri speciale pentru persoane cu handicap: 8.797,76 14,47 agenți de securitate x 1900 x 8 luni

Contribuția asiguratoare pentru muncă 2.25%: 5.635,42 Salarii + sporuri (rd. 1 - rd. 6) x 2,25

Total cheltuieli salariale: 264.896,20 Suma Rd. 1 - rd. 9

Total cheltuieli salariale/oră: 14,79 rd.10/A

(total cheltuieli salariale/nr. t de ore)

Din calcul rezultă faptul că numai cheltuielile salariale reprezintă o valoare de 264.896,20 lei, respectiv 17,79 lei/ora/agent, fără TVA, ceea ce face ca oferta clasată pe locul 1, a cărei valoare este cu 7.878,20 lei mai mică decât valoarea demonstrată mai sus ca fiind minim necesară pentru prestarea serviciilor de pază.

La această sumă se adaugă și cheltuielile cu dotarea agenților de securitate (uniforma de serviciu pentru agenții de securitate, cu însemnele de identificare a personalului, mijloace de intervenție și/sau imobilizare specifice activității de pază și protecție -baston de cauciuc, tomfă, spray pentru imobilizare, lanterne, dispozitive de comunicare și alte accesorii) cheltuielile indirecte precum și profitul societăților comerciale care trebuiau, de asemenea luate în calcul de ofertele clasate pe primele două locuri.

Prin adresa nr. 4292/AP138/04.05....., înregistrată la CNSC cu nr. 17893/04.05....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere față de contestația depusă de SC ..., în care consideră că, oferta declarată câștigătoare a fost analizată în concordanță cu prevederile legislației în vigoare, prețul ofertat fiind fundamentat pe specificațiile caietului de sarcini.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

...- ....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de achiziție publică, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică, având ca obiect „.....”, coduri CPV – 79713000-5,

prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ...../..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă. Conform anunțului de participare, criteriul de atribuire stabilit este „prețul cel mai scăzut”, iar valoarea estimată a contractului este cuprinsă între 268.575-402.165,00 lei.

Procedura a fost organizată de autoritatea contractantă în conformitate cu prevederile art. 113 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu art. 101 alin. (2) din HG nr. 395/2016, prevederi în vigoare la data inițierii procedurii de atribuire.

Având a soluționa contestația formulată de SC ... SRL, Consiliul reține că autoritatea contractantă a respins oferta acestuia conform adresei comunicare ..... procedură nr. 3579/AP95/16.04....., ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/..... și art. 215 alin. (5) din Legea nr.98/2016, deoarece „în calculul prețului ofertat:

- *Calculul tarifar a fost efectuat cu raportare numai la un post permanent, cerințele caietului de sarcini presupunând și posturi temporare, mod de calcul ce s-a reflectat în sporul de noapte, sporul pentru zilele de sâmbătă și duminică, sporul pentru zilele de sărbători legale; Cu atât mai mult, pentru toate sporurile a fost luat în calcul un număr de 4,4 agenți/lună și nu 4,38 agenți/lună corespunzător postului permanent;*
- *Sporul de zile libere declarate oficial s-a efectuat cu raportare la numărul ce 14 zile de sărbători legale pe an și nu la numărul de sărbători legale aferent perioadei de contract 01.05.-31.12.....;*
- *Pentru sporul aferent zilelor de sâmbătă și duminică s-a făcut raportarea la numărul de 52,14 săptămâni pe an și nu la numărul corespunzător perioadei de contract 01.05.-31.12..... ;*
- *Suma aferentă concediilor de odihnă a fost calculată cu raportarea eronată la 24 de ore și nu la 8 ore/zi ;*
- *Numărul de 13 agenți considerat a fi necesar nu este corect având în vedere, așa cum s-a menționat în răspunsul dat, un număr de 17.905 ore pentru perioada contractului de 8 luni și norma legală/agent / lună de 166,666 ore, deci un număr de 13,43 agenți / lună. Numărul corect de 13,43 agenți ar duce la o valoare de 173,32 considerată pentru convențiile cu AJOFM și nu valoare de 179,05 cât a fost luată în calculul tarifar”*, motiv pentru care Consiliul va analiza în cele ce urmează această ofertă prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire cât și legislația specifică aplicabilă în domeniu.

Astfel, potrivit pct. II.1.5) din Fișa de date, obiectul contractului constă în: „Prestare ..... în locațiile DSP ..... din .....: 1 post - str. Tabaci, nr.1; 1 post - str. Lămâiței, nr.10; 1 post - str. Brestei, nr.6;

1 post - str. C-tin Lecca, nr. 2, conform caietului de sarcini. Valoarea minimă a intervalului reprezintă valoarea estimata până la 31.12..... (în funcție de care se vor elabora și evalua ofertele), iar valoarea maximă reprezintă valoarea estimată ce conține și valoarea posibilelor suplimentări pentru perioada 01.01.2019-30.04.2019", iar

- pct. IV.4.2) din același document la „*Modul de prezentare a propunerii financiare*", stabilește următoarele:

„În secțiunea propunerii financiare din SEAP, ofertanții vor trece tariful/ora/agent pentru serviciile solicitate, în lei fără TVA. – Propunerea financiară va fi elaborată astfel încât aceasta să asigure prestarea tuturor serviciilor solicitate prin caietul de sarcini. - În scopul verificării și analizei ofertei financiare, autoritatea contractanta solicită prezentarea Formularului de ofertă din secțiunea FORMULARE. Formularul de ofertă va fi însoțit de o Anexa în care se va prezenta detaliat calculația de preț (cu evidențierea sumelor pentru spor noapte, concedii de odihna, repaus săptămânal, sărbători legale, contribuții sociale obligatorii ale angajatorului, fond handicap, cheltuieli indirecte, profit, etc.) pentru serviciile solicitate în caietul de sarcini (17.905 total ore, 7.840 ore noapte). Se vor face specificații, cu menționarea actelor legislative in vigoare, pentru procentele menționate mai sus care nu au fost introduse în calculația de preț. Prețul se criptează, iar documentele ce conțin elemente de preț se semnalează corespunzător".

De asemenea, în caietul de sarcini la pct. 4 – Descrierea obiectivelor se arată:

-„.. ..... – ....., .. un post de pază cu program: Permanent – de luni până duminică și sărbători legale;

- SEDIUL .. .. – ....., .. un post de pază, între orele: 22,00 – 8,00 de luni până duminică și sărbători legale;

- ..post de pază, între orele: 15,30 – 8,00 de luni până joi și 13,00 – 8,00 în ziua de vineri; Permanent – sâmbăta, duminică și sărbătorile legale;

. – 8,00 de luni până vineri ; Permanent – sâmbăta, duminică și sărbătorile legale; Total ore de pază estimate, pentru toate posturile DSP ..... este de:

- 17.905 ore, cu 7.840 ore noapte - pentru perioada 01.05.....-31.12.....;

- 8.906 ore, cu 3.840 ore noapte - pentru perioada 01.01.2019- 30.04.2019".

Din analiza celor mai sus redate rezultă în mod clar că, operatorii economici trebuiau să întocmească oferta financiară prin raportare atât la perioada de derulare a contractului, respectiv 01.05.-31.12..... cât și la natura postului (temporar și/sau permanent) incluzând sporurile legale aferente (spor de sărbători legale, spor de noapte, spor aferent zilelor de sâmbătă și duminică) și suma aferentă concediilor de odihnă,

astfel încât să probeze sustenabilitatea și fezabilitatea costurilor pe care le implică serviciul în cauză, autoritatea contractantă având astfel certitudinea că ofertele financiare nu sunt de natură a vicia rezultatul procedurii.

Necesitatea sau oportunitatea achiziționării unui serviciu care să îndeplinească anumite cerințe minime obligatorii și de calitate, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante; rezultă fără putință de tăgadă faptul că autoritatea contractantă dorește achiziționarea unor ..... la anumite obiective și intervale de timp diferite care să fie incluse în oferta financiară.

Or, din analiza formularului de ofertă și a fundamentării propunerii financiare a SC ... SRL, Consiliul constată că acesta este unul generalist și simplist, fără o detaliere a costurilor pe care le implică în funcție de perioada de derulare, natura serviciilor de pază (permanente sau temporare), sau a sporurilor legale aferente, astfel cum a impus autoritatea contractantă în cadrul documentației de atribuire.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmit de autoritatea contractantă, este obligatoriu atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv. Riscul, ca în cadrul procedurii să participe și chiar să câștige procedura un operator economic care nu poate executa în bune condiții contractul, datorită faptului că în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) nu au fost impuse participanților anumite cerințe tehnice, aparține autorității contractante.

Modul de elaborare a propunerii financiare nu a fost contestat de participanții la procedură, iar prin depunerea ofertelor pentru procedura în cauză, operatorii economici au acceptat condițiile impuse de autoritatea contractantă. Nemodificată anterior datei limită de depunere a ofertelor, documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) devine obligatorie atât pentru autoritate, cât și pentru ofertanți care trebuie să o respecte întocmai.

Prin depunerea ofertei SC ... SRL și-a însușit conținutul întregii documentații de atribuire, deci implicit și cerințele expres detaliate în cadrul fișei de date și caietului de sarcini iar riscul întocmirii ofertelor

financiare cade în sarcina operatorului economic el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al întocmirii neconforme a ofertei potrivit principiului *„nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”, fiind incidente prevederile art. 137 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, conform cărora propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini; oferta care nu satisface cerințele caietului de sarcini este considerată o ofertă neconformă, iar comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele neconforme (art. 137 alin. (1) din hotărâre). Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea propunerii financiare trebuie să țină cont de toate cerințele exprese ale documentației de atribuire, astfel încât nu pot propune prețuri care nu respectă întocmai cerințele impuse atât în cadrul documentației de atribuire cât și legislația specifică, doar în baza unei simple decizii comerciale în încercarea de fi declarată ca și câștigătoare a ofertei sale prin vicierea rezultatului.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că sunt incidente prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, potrivit cărora: *„În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/ completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”.*

Tocmai acesta era rolul clarificărilor solicitate de autoritatea contractantă prin adresa nr. 3110/AP 72/29.03..... respectiv de a explicita modalitatea de constituire a tarifului ofertat, la care contestatorul avea obligația de a se conforma și să le trateze cu maximă competență și diligență în sensul transmiterii explicațiilor de conformitate din care să rezulte îndeplinirea întocmai a cerințelor impuse în cadrul documentației de atribuire.

Or, din răspunsul transmis de contestator prin adresa nr. 255/ 03.04....., rezultă fără echivoc că acesta nu îndeplinește cerința impusă în cadrul documentației de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) respectiv tariful ofertat s-a raportat doar la posturi permanente nu și la cele temporare și a avut în vedere sporurile legale aferente unui an și nu la perioada de contract 01.05.-31.12.....

Este adevărat că procedura de achiziție publică este reglementată de norma din domeniul dreptului public care se desfășoară sub autoritatea principiului priorității interesului public, însă în etapa de evaluare autoritatea contractantă nu poate să respecte doar acest principiu și să încalce celelalte principii expres reglementate de prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, în special principiul nediscriminării, tratamentului egal și transparenței.

Mai mult, contestatorul a ales, prin propria manifestare de voință să răspundă în termen la aceste solicitări de clarificări, ceea ce implică o

acceptare a lor și oferind astfel posibilitatea autorității contractante de a verifica concludența răspunsurilor.

Pasivitatea contestatorului în așteptarea rezultatului procedurii, care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acestuia, nu poate justifica inițierea la acest moment a unui demers judiciar întemeiat pentru eliminarea/modificarea aspectelor reclamate. Nu este permis ca ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data solicitării clarificării și data comunicării rezultatului procedurii, sperând că va fi declarat câștigător și ulterior va încheia contractul de achiziție publică, iar după aflarea rezultatului să reclame solicitările autorității contractante considerate necesare pentru evaluarea ofertei.

Astfel, nu poate fi acceptată nici formularea unei noi solicitări de clarificări din partea autorității contractante deoarece un astfel de demers ar fi de natură a crea un avantaj evident în favoarea contestatorului, aducând atingeri dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016 conform cărora *„autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat*".

Prin urmare, în acord atât cu dispozițiile legale amintite, cât și cu cele ale documentației de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să analizeze conformitatea tuturor ofertelor prezentate, cu respectarea principiului tratamentului egal consacrat de prevederile art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, raportat la toți operatorii economici participanți la procedura în cauză.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ofertanților, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) al aceluiași act normativ potrivit căruia *„oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice",* Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei contestatorului, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile acestuia privind nelegalitatea evaluării propriei sale oferte sunt nefondate, urmând să fie respinse.

În ceea ce privește contestația nr. ...../....., formulată de SC ... ce face obiectul dosarului nr. ...../....., Consiliul constată că acesta critică tariful ofertat de SC .. SRL, ofertant situat pe locul 1 în ierarhia rezultată prin aplicarea criteriului de atribuire conform raportului procedurii nr. 3578/AP/94/16.04.....

Astfel, procedând la analiza formularului de ofertă, Consiliul reține că SC ...PAZĂ SRL a ofertat pentru procedura în cauză suma de 256.936,75 lei aferent unui număr de 17.905 ore având un tarif de 14,35 lei/oră/agent.

Din detalierea tarifului ofertat, Consiliul constată că SC ..... SRL a inclus la spor de weekend (poz. 12) suma de 107,36 lei **reprezentând 1 leu/lună/agent** (normă internă) astfel: 1 leu/lună x 13,42 agenți x 8 luni = 107,36 lei.

Raportat la acest aspect, Consiliul reține că art.137 din Codul Muncii stipulează următoarele:

„Art. 137. - (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminica.

(2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

(3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

(4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților.

(5) Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)”.

Din interpretarea textului legal mai sus reiterat, rezultă că legiuitorul nu a stabilit cuantumul sporului care se acordă pentru munca prestată în weekend, existând astfel libertate deplina a părților în stabilirea cuantumului și a condițiilor acordării acestuia prin contractul colectiv de munca sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

Pe de altă parte, acordarea unui spor de weekend în cuantum de 1 leu / agent având ca justificare norma internă, este unul modic, a cărui fezabilitate și sustenabilitate trebuie dovedită, deoarece orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerea financiară depusă este una reală și fermă, prin solicitarea de documente doveditoare (contracte individuale de muncă/contract colectiv de muncă) în acest sens.

Numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate, autoritatea contractantă putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a presta serviciile la prețurile ofertate.

Situația este similară și în ceea ce privește *„Contribuția pentru persoanele cu handicap*" poz. 17 din cadrul formularului de ofertă, unde ofertantul în cauză nu a menționat nici o sumă, justificând la subsolul formularului că, din numărul total de 93 de angajați are angajate un număr de 6 persoane cu dizabilități, fără a produce sau depune vreo dovadă a celor menționate în acest sens.

Conform dispozițiilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare (OUG nr. 60/2017) :

„(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap".

Din interpretarea textului legal mai sus citat, rezultă că operatorii economici pot opta fie de a angaja persoane cu handicap în procent de cel puțin 4% din numărul total de salariați, fie de a plăti o sumă lunară către bugetul de stat reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Prin urmare, în condițiile în care ofertantul SC ..... SRL are potrivit propriei declarații un număr de 93 de angajați, rezultă că operatorul economic avea obligația de a face dovada că are angajați un număr de minim 4 persoane cu handicap, în caz contrar având obligația ca sumele plătite către bugetul de stat aferente numărului de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap să fie incluse în fundamentarea ofertei financiare.

Orice decizie a autorității privind admiterea sau respingerea unei oferte trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a ofertei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente/neclare sau incerte care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei. Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, autoritatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt unele reale și ferme și numai în urma obținerii și verificării detalierii prețurilor ofertate putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia, sens în care autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului în cauză să transmită documente din care să rezulte eventuala aplicabilitate a prevederilor art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu pot propune prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate/probate. În încercarea de a oferta un preț cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o modalitatea de a presta serviciile la prețurile, ofertate.

Astfel, în lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifelor ofertate, oferta în cauză nu putea fi declarată admisibilă doar în baza unor prezumții cu privire la modul empiric în care a aproximat respectivul ofertant tariful pentru serviciile de pază ofertate.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Justificarea prețului ofertat 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, iar 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.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică

respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege și de stabilire a ofertelor admisibile, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei câștigătoare sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările ulterioare, va respinge ca nefondată contestația formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu ...- .....

În temeiul art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC ... în contradictoriu cu ...- ....., va anula raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge ca nefondată contestația depusă de SC ... SRL în contradictoriu cu ...- .....

Admite contestația SC ... în contradictoriu cu ...- ....., anulează raportul procedurii de atribuire și actele subsecvente acestuia și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor în termen de 10 zile de la comunicarea prezentei, cu respectarea prevederilor legale, a documentației de atribuire și a celor reținute în motivarea aferentă prezentei.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare	PREȘEDINTE	Consilier de soluționare
.....	.....	.....

Redactat în 5 (patru) exemplare originale, conține 14 (paisprezece) pagini.