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. 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. .../C.../...
Data: ...

Prin contestația nr. 1270/22.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25419/26.06.2017, SC ...SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de dl. ..., în calitate de administrator, a contestat Raportul procedurii nr. AAT 1679/12.06.2017, document emis în cadrul procedurii de atribuire „simplificată" – într-o singură etapă, online, fără etapă finală de licitație electronică, a acordului-cadru având ca obiect „Achiziție servicii de pază, protecție și monitorizare", cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat „anularea deciziei prin care se stabilește clasamentul financiar și continuarea procedurii cu respectarea dispozițiilor legale".

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

În susținerea contestației sale, contestatoarea SC ...SRL arată că autoritatea contractantă a stabilit prin documentația de atribuire faptul că dorește achiziționarea serviciilor de siguranță, respectiv un post de pază permanent 24 h/zi și un post de pază mobil 24 h/zi, ofertantul obligându-se să asigure monitorizarea sistemului de alarmă existent în casieria spitalului și în CPUS, precum și să presteze activități de însoțitor și transport valori. De asemenea, contestatoarea susține că societatea angajatoare este obligată să dețină licență pentru efectuarea activității de pază și să respecte salariul minim brut pe țară garantat în plată majorat de la 01.02.2017, la 1.450 lei.

Astfel, contestatoarea observă că în propunerea sa financiară, SC ...SRL prezintă un preț de 354.604,8 lei, fără TVA pe care îl consideră ca fiind nerealist, nefiind în concordanță cu legislația în vigoare la data susținerii procedurii de atribuire și imposibil de susținut financiar, motivat de faptul că se solicită un post de pază permanent 24 h/zi la intrarea în obiectivul instituției și un post de pază mobil 24 h/zi prin patrulare în curtea interioară a Spitalului, fiind necesară efectuarea muncii de noapte, în zilele de sâmbătă și duminică și în perioada sărbătorilor legale, acest program presupunând asigurarea fiecărui post permanent cu cel puțin 5 agenți la un regim normal de 166 ore în medie.

Contestatoarea învederează că SC ...SRL a ofertat 10,12 lei/h (valoare totală 354.604,8 lei, fără TVA inclusă), tarif ce nu poate fi susținut dacă se respectă cerințele minime legale referitoare la salariul minim pe economie în valoare de 1.450 lei, timpul de muncă pentru salariați cu normă întreagă, plata sporului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puțin 100%, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în timpul nopții.

Contestatoarea mai precizează că „în cazul în care, autoritatea contractantă acceptă sau a acceptat finanțarea posturilor de pază din alte surse, respectiv subvenții conform Legii nr. 76/2006 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, (...) acest aspect trebuia făcut public și trebuia verificat dacă agenții de pază care sunt în plata subvențiilor prestează efectiv muncă în cadrul ...și dacă sunt în primul an al contractului".

De asemenea, SC ...SRL face precizarea că orice justificare din partea oricărui participant la procedură cu privire la eventualele susțineri de preț din alte surse, folosind majoritar fonduri primite din partea altor autorități, respectiv AJOFM, nu poate fi primit, deoarece autoritatea contractantă ar favoriza acei ofertanți, permițând acestora să își justifice prețul neobișnuit de scăzut prin accesarea majoritară a diferitelor fonduri externe, fără să se bazeze pe bugetul oferit de către autoritatea contractantă.

Astfel, în urma analizării tarifelor prezentate în Raportul procedurii, contestatoarea apreciază că tariful prezentat de către SC ...SRL nu are o fundamentare care să respecte prevederile legale și obligativitatea plății tuturor sporurilor, iar propunerea sa financiară de 423.984 lei, este singura ofertă valabilă, reală și legală, ce respectă în integralitate dispozițiile legale în vigoare cu referire la Codul Muncii și la HG nr. 1/06.01.2017.

Față de cele de mai sus, contestatoarea solicită Consiliului „anularea Raportului procedurii nr. AAT 1679/12.06.2017, continuarea procedurii de atribuire în mod transparent și echitabil pentru ambii participanți la procedură, prin cerere de clarificări privind justificarea prețului financiar oferit, urmând ca în funcție de aceasta, să continue procedura de atribuire a contractului cu ofertantul ce îndeplinește atât cerințele impuse prin caietul de sarcini, cât și dispozițiile Codului Muncii", precum și obligarea autorității contractante „să ia măsurile de remediere impuse de situația actuală ce

respectă normele legale în vigoare și regulile juste ale unei licitații corecte și desăvârșite”.

În final, SC ...SRL subliniază că este dispusă să solicite în instanță inclusiv „administrarea unei expertize contabile care să clarifice modalitatea de calcul a prețului cel mai scăzut, calculat corect și legal, pe care trebuie să îl respecte orice operator economic care participă la atribuirea unui contract de achiziție publică”.

În dovedirea contestației sale, SC ...SRL a depus la dosarul cauzei, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 25717/2158 C5/27.06.2017, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ...SRL remiterea actului atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoștință, dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestației depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și documente relevante din care să rezulte atât data transmiterii, către autoritatea contractantă, a notificării prealabile nr. 1243/12.06.2017, cât și data primirii răspunsului autorității contractante nr. AAT 1747/ 19.06.2017 la notificarea prealabilă.

De asemenea, prin adresa nr. 25718/2158 C5/27.06.2017, Consiliul a solicitat autorității contractante ... înaintarea documentelor necesare, în conformitate cu dispozițiile art. 18 din Legea nr. 101/2016, oferta depusă de contestatoare și de SC ...SRL, dovada comunicării punctului de vedere către contestatoare, precum și dovada publicării în SEAP a contestației în conformitate cu art. 16 alin. (2) din Legea nr. 101/2016.

Contestatoarea SC ...SRL a răspuns la solicitarea Consiliului nr. 25717/2158 C5/27.06.2017, prin adresa nr. 1281/ 28.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 25915/28.06.2017, depunând înscrisurile solicitate.

Prin adresa nr. 5400/30.06.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 26442/03.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat punctul de vedere referitor la contestație, însoțit de o parte din documentele solicitate de Consiliu prin adresa nr. 25718/2158 C5/27.06.2017.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă învederează că tariful orar estimat, în cuantum de 10,12 lei fără TVA, s-a stabilit ținând cont și de consultarea pieței, prin intermediul procedurii anterioare (anulată) în care oferta financiară a firmelor de profil (SC ...SRL a ofertat un preț de 9,98 lei/oră, iar SC ... SRL a ofertat 9,19 lei/oră) a fost sub estimarea de 10,12 lei fără TVA/oră, de unde rezultă că tariful estimat poate fi susținut.

Autoritatea contractantă subliniază că autoarea contestației avea posibilitatea solicitării de clarificări în ceea ce privește estimarea tarifului orar, la fel cum au procedat alți ofertanți.

În final, autoritatea contractantă concluzionează că oferta depusă de SC ...SRL a fost declarată câștigătoare în mod corect, clasându-se pe locul I în clasamentul financiar din SEAP cu o valoare totală de 354.604,80 lei față de cea a SC ...SRL, clasată pe locul II, cu o valoare de 423.984,00 lei.

Prin adresa nr. 5540/05.07.2017, înregistrată la Consiliu sub nr. 27184/06.07.2017, autoritatea contractantă ... a comunicat restul documentelor ce fac parte din dosarul achiziției publice.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de atribuire „simplificată” – într-o singură etapă on-line, fără etapă finală de licitație electronică, în vederea atribuirii acordului-cadru având ca obiect „Achiziție servicii de pază, protecție și monitorizare”, cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat cu nr. 405439/17.05.2017, stabilind „data limită de depunere a ofertelor” la 06.06.2017 ora 15:00, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și o valoare estimată de 354.604,8 lei, fără TVA.

Analizând contestația formulată de ...SRL, Consiliul reține că aceasta este formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. AAT 1635/07.06.2017 de deschidere a ofertelor și evaluare tehnică în cadrul procedurii de atribuire în cauză au depus oferte doi operatori economici, respectiv SC ...SRL și SC ...SRL.

Prin Raportul procedurii nr. AAT 1678/12.06.2017, membrii Comisiei de evaluare au stabilit ambele oferte ca fiind admisibile și, aplicând criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” au stabilit următorul clasament:

- ...SRL – 354.604,8 lei fără TVA – locul 1;
- ...SRL – 423.984 lei fără TVA – locul 2.

Prin adresa nr. AAT 1679/12.06.2017, autoritatea contractantă a comunicat ...SRL rezultatul procedurii de atribuire, respectiv faptul că oferta acestui operator economic „a fost considerată necâștigătoare, fiind declarată câștigătoare oferta firmei ...SRL, cu valoarea de 354.604,8 RON fără TVA”.

La data de 12.06.2017, în temeiul dispozițiilor art. 6 din Legea nr. 101/2016, ...SRL a transmis autorității contractante, notificarea prealabilă nr. 1243/12.06.2017, la care ... a răspuns prin adresa nr. AAT 1747/19.06.2017 precizând că „membrii Comisiei de evaluare își mențin decizia anterioară, declarată în SEAP, precum și fiecărui ofertant în parte”.

La data de 26.06.2017, SC ...SRL a transmis Consiliului contestația nr. 1270/22.06.2017 care formează obiectul prezentului dosar formulând critici cu privire la propunerea financiară depusă de ...SRL, care în opinia contestatoarei este „nerealistă, nefiind în concordanță cu legislația în vigoare la data susținerii licitației și imposibil de susținut financiar”, câștigătorul ofertând o valoare a tarifului care nu poate fi susținută dacă se respectă cerințele minime referitoare la: salariul minim pe economie în valoare de 1450 lei, timpul de muncă pentru salariații cu normă întreagă, plata sporului pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale, de cel puțin 100%, plata sporului cuvenit pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică și plata sporului cuvenit pentru munca prestată în timpul nopții. Contestatoarea consideră că singura ofertă valabilă, reală și legală, ce respectă în integralitate dispozițiile legale în vigoare este oferta sa în valoare de 423.984 lei.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că în cadrul Fișei de date a achiziției, la punctul IV.4.2) Modul de prezentare a

propunerii financiare, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă. Se va completa Formularul anexat. De asemenea, se va prezenta un centralizator de preț în lei. Propunerea financiară în SEAP se va raporta la numărul maxim de ore ale acordului-cadru pentru 24 luni - preț unitar per oră înmulțit cu număr maxim de ore, valoarea rezultată se ofertează în SEAP".*

În cadrul Caietului de sarcini, autoritatea contractantă a menționat, la punctul 2, următoarele:

*„Valoarea estimată a procedurii este de **354.604,80 lei fără TVA**, pentru un preț unitar estimat de 10,12 lei fără TVA/oră.*

Mod calcul:

Durata acord cadru: iunie 2017- mai 2019

Lună	*Ian.*	*Febr.*	*Mart.*	*Apr.*	*Mai*	*Iun.*	*Iul.*	*Aug.*	*Sep.*	*Oct.*	*Nov.*	*Dec.*
Nr zile (24 luni)	*31 31*	*28 28*	*31 31*	*30 30*	*31 31*	*30 30*	*31 31*	*31 31*	*30 30*	*31 31*	*30 30*	*31 31*
Total zile	***62***	***56***	***62***	***60***	***62***	***60***	***62***	***62***	***60***	***62***	***60***	***62***
Nr ore (total zile x 24 ore x 2 posturi)	*2.976*	*2.688*	*2.976*	*2.880*	*2.976*	*2.880*	*2.976*	*2.976*	*2.880*	*2.976*	*2.880*	*2.976*
TOTAL ORE	***35.040***											

Nr. crt.	*Denumire serviciu*	*Cod CPV*	*U.M.*	*Număr min. ore 2 luni*	*Număr max. ore 24 luni*
1.	*Servicii pază și protecție*	*79713000-5*	*ore*	*2.928*	*35.040*

Total ore: 35.040 pentru 24 luni x 10,12 lei/oră =valoare estimată 354.604,80 lei fără TVA.

Desfăşurarea în condiţii optime a activităţii de pază şi protecţie, monitorizare şi intervenţie în strictă conformitate cu Legea nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor şi protecţia persoanelor, cu modificările şi completările ulterioare, în concordanţă cu cerinţele impuse prin caietul de sarcini".

De asemenea, în cadrul Strategiei de contractare privind achiziția de servicii de pază nr. AAT 1445/16.05.2017, autoritatea contractantă a inclus același tabel reprodus mai sus precizând că valoarea maximă de 354.604,80 lei a fost obținută *„ținând cont de numărul de ore de pază pentru perioada de 24 luni a acordului-cadru. Valoarea maximă fără TVA s-a determinat prin*

înmulțirea numărului de ore la nivel de acord-cadru cu prețul unitar estimat al orei de pază iar rezultatele s-au totalizat, Prețul orar unitar estimat a rezultat din calculul tarifar luând în considerație salariul minim brut pe economie".

Verificând documentele aflate în dosarul achiziției publice, Consiliul reține că un operator economic interesat, care în final a luat decizia de a nu depune ofertă în cadrul procedurii de atribuire în cauză, a adresat autorității contractante următoarea solicitare de clarificări: *„Ați estimat un tarif de 10,12 lei/ora/agent care nu poate fi justificat conform HG nr. 1/2017. Intentionați să măriți acest tarif la cel puțin 11,50 lei/ora/agent?",* la care autoritatea contractantă a formulat următorul răspuns, înregistrat sub nr. AAT 1549/29.05.2017, publicat în SEAP la aceeași dată: *„Ne menținem estimarea de 10,12 lei/ora/agent, estimare la care s-a ajuns conform istoricului anterior, legislației în vigoare, ofertei financiare susținută în piață de agenții economici de profil. Menționăm faptul că HG nr. 1/2017 prevede că, începând cu data de 1 februarie 2017, salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată, suma stabilită care nu include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la 1.450 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,00 ore, în medie, pe lună, în anul 2017, reprezentând 8,735 lei/oră. În cazul în care, pe perioada de derulare a acordului cadru, cu ofertantul declarat câștigător la procedura, legislația va aduce modificări în ceea ce privește stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, se va utiliza formula de calcul prezentată în caietul de sarcini".*

Analizând valorile propunerilor financiare ale ofertanților care au depus ofertă în prezenta procedură de atribuire, Consiliul reține următoarele:

- Propunerea financiară a ...SRL (ofertantul desemnat câștigător) este de 354.604,8 lei fără TVA, **valoarea ofertată fiind egală cu valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză**;
- Propunerea financiară a contestatoarei ...SRL este mai mare cu 69.379,20 lei (19,57 %) decât valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză.

Constatând că prețul ofertat de ...SRL este egal cu valoarea estimată a contractului de achiziție în cauză, iar autoarea contestației critică valoarea propunerii financiare a ofertantului desemnat câștigător, Consiliul constată că în fapt ...SRL critică valoarea estimată a prezentului acord-cadru. A ignora în actualul stadiu al procedurii de atribuire valoarea estimată comunicată prin documentația de atribuire ar însemna încălcarea principiului transparenței stipulat de art. 2 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 98/2016.

În situația în care autoarea contestației aprecia că valoarea estimată este insuficientă pentru îndeplinirea cerințelor din caietul de sarcini ar fi trebuit să conteste documentația de atribuire, respectiv valoarea estimată cu respectarea dispozițiilor art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016, luând ca moment de referință data publicării documentației de atribuire în SEAP.

În acest context, Consiliul constată că autoarea contestației nu a înțeles să conteste, în cadrul termenului legal, prevederile documentației de atribuire, respectiv valoarea estimată, deși cuantumul acesteia a fost adus la cunoștința tuturor operatorilor economici interesați prin publicarea în SEAP,

iar prin adresa nr. AAT 1549/29.05.2017, publicată de asemenea, în SEAP, autoritatea contractantă a făcut cunoscut posibililor ofertanți și faptul că, doar în situația în care pe perioada de derulare a acordului-cadru se va modifica legislația privind salariul de bază minim brut pe țară, se va majora și valoarea acordului-cadru utilizându-se formula de calcul din caietul de sarcini.

Astfel, Consiliul apreciază că, în actualul stadiu al procedurii de atribuire, este tardivă formularea unor critici cu privire la modul de stabilire a valorii estimate, în consecință Consiliul va respinge cererea contestatoarei privind „administrarea unei expertize contabile care să clarifice modalitatea de calcul a prețului cel mai scăzut, calculat corect și legal, pe care trebuie să îl respecte orice operator economic ce participă la atribuirea unui contract de achiziție publică".

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că *„în cazul în care, autoritatea contractantă acceptă sau a acceptat finanțarea posturilor de pază din alte surse, respectiv subvenții conform Legii nr. 76/2006 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, (...) acest aspect trebuia făcut public și trebuia verificat dacă agenții de pază care sunt în plata subvențiilor prestează efectiv muncă în cadrul ... și dacă sunt în primul an al contractului",* Consiliul apreciază că această chestiune putea fi lămurită printr-o solicitare de clarificări adresată autorității contractante, conform dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele: *„Orice operator economic interesat are dreptul de a solicita clarificări sau informații suplimentare în legătură cu documentația de atribuire".*

În consecință, față de stadiul procedurii de atribuire în cauză, Consiliul apreciază ca fiind corectă următoarea susținere a autorității contractante din cadrul răspunsului la notificarea prealabilă referitoare la faptul că „estimarea tarifului în caietul de sarcini și invitația de participare nu a fost contestată de firma dvs., nu s-a înaintat nicio clarificare în acest sens".

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că „orice justificare din partea oricărui participant la procedură cu privire la eventualele susțineri din alte surse (...) nu poate fi primită", Consiliul o apreciază ca fiind o simplă afirmație nedovedită a contestatoarei, în speță nefăcându-se dovada că ofertantul câștigător s-ar afla în această situație, deși art. 249 C.proc.civ. stipulează că: „Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege", regulă exprimată prin adagiul „actori incubit onus probandi" (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

În acest context, Consiliul reține că în cadrul Caietului de sarcini, la pag. 7, autoritatea contractantă a menționat următoarele: *„Nota de fundamentare a tarifului se va baza doar pe veniturile obținute din acest contract și nu din alte surse conexe* ***(cu excepția ajutorului de la stat)*** *și va evidenția distinct toate taxele și impozitele legale aferente salarizării".*

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, constatând că în cadrul termenului legal autoarea contestației nu a contestat valoarea estimată a acordului-cadru în discuție, iar prețul ofertat de

câștigătorul procedurii este egal cu valoarea estimată menționată atât în fișa de date și cât și în anunțul de participare simplificat, la punctul II.2.1), în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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, contestaţia formulată de ...SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....

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

PREȘEDINTE COMPLET
...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**
... **...**

Redactat în 4 exemplare originale, conține 8 pagini.