

BO2013_0014

Prin contestația nr. ■/28.11.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.11.2012, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având CUI ■, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ■, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ■, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând ■”, s-a solicitat anularea adresei nr. ■/26.11.2012 privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. ■/05.12.2012, depusă de către S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având CUI ■, împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași procedurii, s-a solicitat anularea adresei nr. ■/26.11.2012 privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul documentației de atribuire, respectiv din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia „se vor prezenta, în mod obligatoriu, atestatele agenților de pază (...)”, precum și desemnarea unui expert independent care să lămurească aspectele de natură financiară.

În temeiul art. 273 alin. (1) din O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, cu modificările și completările ulterioare, cele două contestații au fost conexe.

S.C. ■ S.R.L., cu sediul în ■, având Cod Unic de Înregistrare ■, în calitate de ofertant desemnat câștigător al contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând ■”, depune cererea de intervenție nr. ■ din 06.12.2012 înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.12.2012, prin care solicită respingerea contestației formulată de S.C. ■ S.R.L. și menținerea rezultatului procedurii de atribuire.

În baza documentelor depuse de părți, CNSC

DECIDE:

Respinge ca nefondate contestațiile formulate de către S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■, și pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ■ S.R.L.

Dispune continuarea procedurii de atribuire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare.

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

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

S.C. ■ S.R.L. a formulat contestație împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat de către ■, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de „licitație deschisă”, organizată pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând ■”, solicitat anularea adresei nr. ■/26.11.2012 privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la oferta depusă, iar acesta a răspuns prin adresa nr. ■/07.09.2012 depunând toate documentele solicitate inclusiv înscrisurile doveditoare din care rezultă că beneficiază deja de ajutorul de stat în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002.

Astfel, ofertantul contestator apreciază că în mod eronat autoritatea a considerat faptul că Convențiile nr. ■/01.06.2012 și nr. ■/22.05.2012 nu pot fi luate în calcul, întrucât acestea reprezintă documente certe și sigure privind resursele umane ce urmează a fi angajate în vederea îndeplinirii prezentului contract.

În acest context, S.C. ■ S.R.L. arată că este o nedreptate punerea situației sale de fapt în poziție de egalitate cu cea a S.C. ■ S.R.L., care la data solicitării de clasificări și nici la data declarării ofertei lor drept câștigătoare nu aveau susținute prin convenții încheiate, susținerea prețului, ceea ce contestatorul a probat că deținea înaintea solicitării de clarificări.

Totodată, ofertantul contestator subliniază că fundamentarea prețului nu a fost solicitată de autoritatea contractantă la momentul depunerii ofertelor, respectiv în 04.05.2012, ci a fost solicitată ulterior, în 05.09.2012 cu adresa nr. ■ și în data de 06.09.2012 cu

adresa nr. ■, convențiile mai sus amintite fiind deja încheiate la momentul depunerii Notei de fundamentare.

Concluzionând, S.C. ■ S.R.L. face precizarea că documentele depuse în vederea susținerii prețului reprezintă o certitudine și nu se circumscriu unei manifestări de voință afectată de modalități - evenimente viitoare și incerte, așa cum s-a întâmplat cu S.C. ■ S.R.L., care nu avea încheiate astfel de convenții.

Prin contestația formulată, S.C. ■ S.R.L. contestă procedura antemenționată, inițiată de către ■, în calitate de autoritate contractantă, solicitând anularea adresei nr. ■/26.11.2012 privind rezultatul procedurii și obligarea autorității contractante la eliminarea din cadrul documentației de atribuire, respectiv din caietul de sarcini a cerinței potrivit căreia „se vor prezenta, în mod obligatoriu, atestatele agenților de pază (...)”, precum și desemnarea unui expert independent care să lămurească aspectele de natură financiară.

Contestatorul învederează că, în urma reevaluării ofertelor, autoritatea contractantă a comunicat rezultatul procedurii nr. ■/26.11.2012, stabilind drept câștigătoare oferta depusă de S.C. ■ S.R.L.

Astfel ofertantul arată că tariful orar ofertat cuprinde toate elementele conform prevederilor legale în vigoare (spor de noapte, contribuții sociale etc.) și este realist, incluzând cota de cheltuieli indirecte, precum și o cotă de profit, în timp ce tariful ofertat de S.C. ■ S.R.L. este unul nerealist deoarece nu cuprinde elementele mai sus amintite, nefiind prevăzute în devizul de calcul cheltuielile aferente concediului de odihnă/zilelor libere, iar sporul de noapte nu este luat în considerare corect, întrucât prin reducerea numărului de ore este necesară angajarea unei alte persoane pentru a executa orele de noapte neacoperite, astfel de cheltuieli nefiind prevăzute în oferta financiară declarată câștigătoare.

În acest context, S.C. ■ S.R.L. face mențiunea că autoritatea contractantă nu poate impune contestatorului să dovedească faptul că beneficiază de ajutoare de stat conform legii în cauză pentru persoanele deja încadrate deoarece, potrivit H.G. 174/2002, încadrarea absolvenților și șomerilor se poate face pe posturi vacante, iar acestea apar în urma încheierii de noi contracte.

Față de acest aspect, petentul opinează că, de vreme ce nu au fost încălcate prevederile legale în vigoare, nu sunt motive ca autoritatea să-și schimbe radical punctul de vedere, atât timp cât a fost declarat câștigător de trei ori, a prezentat toate justificările

posibile, chiar opinia expertului cooptat de către autoritatea contractantă fiind în favoarea sa.

În ce privește cerința din caietul de sarcini în baza căreia autoritatea justifică rezultatul procedurii de atribuire, contestatorul apreciază că aceasta încalcă principiile care guvernează materia achizițiilor publice, restricționând astfel accesul operatorilor economici interesați să participe la procedura de atribuire în cauză, printr-o astfel de cerință singurul ofertant avantajat fiind S.C. ■ S.R.L. care avea posibilitatea să pună imediat la dispoziția autorității resursele umane respective, întrucât are ca susținător societatea S.C. ■ S.R.L. ce are în derulare un contract de prestări servicii pază la obiectivele autorității.

Concluzionând, ofertantul contestator arată că propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător are o diferență de 16.819,20 lei care nu poate fi justificată.

În punctul de vedere comunicat prin adresa nr. ■/10.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.12.2012, ■, în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestațiilor, ca fiind netemeinice și nefondate și continuarea procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă menționează că, urmare a Deciziei CNSC nr. ■/09.11.2012, a trecut la reevaluarea ofertelor prin raportare la cerințele impuse în documentația de atribuire și la legislația în vigoare, conform celor solicitate expres de Consiliu.

În acest context, autoritatea susține că, la data depunerii ofertei (04.05.2012) S.C. ■ S.R.L. avea angajați doar 28 de șomeri sau absolvenți, pentru a beneficia de ajutorul de stat, așa cum rezultă din convențiile nr. ■/23.04.2012; ■/06.04.2012; ■/02.04.2012; ■/16.03.2012; ■/14.03.2012, convențiile nr. ■/01.06.2012 și ■/22.05.2012 fiind încheiate după data de depunere a ofertelor, astfel că nu au fost luate în calcul.

Astfel, suma de 17.500 lei/lună (subvenție lunară) ofertată nu a fost acoperită, la data depunerii ofertei, cu convenții pentru a demonstra încadrarea sigură a celor 35 de persoane ca agenți de pază.

În final, autoritatea contractantă face precizarea că reevaluarea ofertelor din 26.11.2012 a fost făcută și prin prisma deciziei C.N.S.C din 09.11.2012, care a constatat faptul că „declarând admisibilă o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă a încălcat atât prevederile art. 36 alin. (1) lit. f), art. 37 alin. (2), art. 81 din H.G. nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. g), h) și i) din același act normativ, care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a

propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punct de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile”.

În urma analizării adresei nr. 76 din 06.12.2012 înregistrată la CNSC sub nr. ■/06.12.2012 depusă de S.C. ■ S.R.L., raportat la contestația înregistrată la CNSC sub nr. ■/28.11.2012, depusă de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul o califică ca fiind o cerere de intervenție în interes propriu și o admite în principiu, conform art. 55 alin. (1) din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu art. 297 din O.U.G. nr. 34/2006.

Potrivit prevederilor art. 52 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă coroborat cu principiile expres prevăzute la art. 269 din ordonanța antemenționată, Consiliul a comunicat părților, prin adresele nr. ■ și nr. ■ din data de 07.12.2012, cererea de intervenție de mai sus.

Prin această cerere de intervenție, S.C. ■ S.R.L. susține că, pornind de la faptul că perioada de valabilitate a contractului de achiziție publică este de 4 ani, prețul ofertat de contestatorul în cauză, care are la bază un ajutor de stat valabil 1 an, nu poate rămâne ferm pe toată durata contractului.

În acest sens, intervenientul face mențiunea că oferta financiară trebuia însoțită de toate documentele justificative, încheiate și în vigoare la o dată anterioară, ori cel mult în aceeași zi cu data depunerii ofertei, în nici un caz ulterior depunerii ofertei, cum este situația convențiilor nr. ■/01.06.2012, respectiv ■/22.05.2012.

În lumina celor relatate, ofertantul intervenient solicită Consiliului admiterea cererii sale de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației formulată de S.C. ■ S.R.L.

Prin adresa nr. ■/10.12.2012, înregistrată la CNSC sub nr. ■/10.12.2012, autoritatea contractantă transmite opinii față de cererea de intervenție formulată de S.C. ■ S.R.L., achiesând la argumentele invocate de ofertantul declarat câștigător, în cuprinsul intervenției sale.

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

■, în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de „licitație deschisă”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică, având ca obiect „Servicii de pază și protecție a bunurilor, valorilor, mijloacelor fixe și personalului aparținând ■”. În acest

sens, a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP în data de ■.03.2012 anunțul de participare nr. ■, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

Pe rolul CNSC s-au aflat dosarele nr. ■/2012 și ■/2012. Prin Decizia nr. ■ din data de ■.06.2012, Consiliul a admis în parte contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, a admis contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, a anulat raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertelor, prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire și legislația în vigoare. A respins ca inadmisibil capătul de cerere privind „obligarea autorității contractante de a declara ca neconformă oferta depusă de S.C. ■ S.R.L.” din contestația formulată de S.C. ■ S.R.L.

Pe rolul CNSC s-a aflat dosarul nr. ■/2012. Prin Decizia nr. ■ din data de ■.08.2012, Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, a anulat raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, la reevaluarea ofertelor prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire și legislația în vigoare, iar dacă este cazul să solicite clarificări.

Pe rolul CNSC s-a aflat dosarul nr. ■/2012. Prin Decizia nr. ■ din data de ■.11.2012, Consiliul a admis contestația formulată de către S.C. ■ S.R.L., în contradictoriu cu ■, a anulat raportul procedurii și comunicările privind rezultatul procedurii și a obligat autoritatea contractantă, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii, să reevalueze ofertele prin raportare la cerințele impuse prin documentația de atribuire și legislația în vigoare.

În conformitate cu prevederile art. 55 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 297 din OUG 34/2006, Consiliul va analiza cererea de intervenție a S.C. ■ S.R.L. împreună cu contestațiile formulate de S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L.

Potrivit Procesului-verbal nr. ■/07.05.2012 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus ofertă un număr de 8 operatori economici. În urma reanalizării ofertelor, ofertele depuse de S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. au fost respinse, ca fiind inacceptabile, iar în urma aplicării criteriului de atribuire, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de către S.C. ■ S.R.L., toate aceste aspecte fiind consemnate în Raportul procedurii de atribuire nr. ■/26.11.2012.

Ulterior reevaluării ofertelor și recomunicării rezultatului procedurii de către autoritatea contractantă, pentru motivele evocate anterior, S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. au depus la Consiliu contestațiile de față.

În calitate de participant la procedură S.C. ■ S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat că oferta acestuia a fost declarată inacceptabilă în baza art. 36 alin. (1) lit. f) și neconformă în baza art. 36 alin. (2) lit. c) din H.G. 925/2006, deoarece:

“Prin prezenta, vă comunicăm că în urma Deciziei nr. ■ din ■.11.2012 a CNSC privind soluționarea contestației nr. ■ din 08.10.2012, comisia de evaluare a ofertelor a trecut la reevaluarea ofertelor prin raportarea acestora la cerințele impuse prin documentația de atribuire și la legislația în vigoare, conform celor solicitate expres de către C.N.S.C.

C.N.S.C consideră, în cazul S.C. ■ S.R.L., că evaluarea ofertei, declarată și câștigătoare, s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod incorect autoritatea contractantă a considerat prețul (tariful) ofertat de către câștigător, ca fiind realist, necercetând toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerințele solicitate.

Consiliul reține că la momentul elaborării și depunerii ofertei. S.C. ■ S.R.L., nu avea justificări/documente certe privind resursele umane (șomeri și absolvenți) care urmează a fi angajate pentru ocuparea posturilor vacante, ci se baza, în execuția contractului, pe o condiție potestativă incertă și nesigură și anume posibilitatea angajării/suplimentării de personal în cazul în care va fi declarat câștigător, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități-evenimente viitoare și nesigure.

În aceeași situație se încadrează și oferta depusă de societatea dumneavoastră, aceasta fiind afectată de aceleași condiții potestative incerte și nesigure, ca și în cazul SC ■ SRL.

Astfel, la data depunerii ofertei (04.05.2012) S.C. ■ S.R.L. avea angajați doar 28 de șomeri sau absolvenți, pentru a beneficia de ajutorul de stat așa cum rezultă din convențiile ■/23.04.2012; ■/06.04.2012; ■/02.04.2012; ■/16.03.2012; ■/14.03.2012. Convențiile nr. ■/01.06.2012 și ■/22.05.2012 fiind emise după data de depunere a ofertelor nu pot fi luate în calcul.

Rezultă faptul că suma de 17.500 lei/lună (subvenție lunară) ofertată nu a fost acoperită, la data depunerii ofertei, cu convenții

pentru a demonstra încadrarea sigură a celor 35 de persoane ca agenți de pază.

Din motivarea ce reiese din decizia nr. ■ din 09.11.2012 , Consiliul subliniază faptul că acceptarea acestor angajări viitoare de către comisia de evaluare ar duce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G 34/2006, care prevede că_autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat - încălcând astfel principiul liberei concurențe, reglementat de O.U.G nr. 34/2006 privind achizițiile publice”.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

Analizând înscrisurile depuse de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- S.C. ■ S.R.L. a oferat un preț de 4,99 lei/oră, fără TVA;
- prin adresa nr. ■/27.06.2012, autoritatea contractantă solicită S.C. ■ S.R.L. să prezinte o analiză detaliată asupra modului de formare a prețului în funcție de condițiile din caietul de sarcini pentru stabilirea realității tarifului oferat și corectitudinea formării acestuia.

Examinând fundamentarea valorii tarifului depus de către S.C. ■ S.R.L. prin adresa nr. ■/27.06.2012 rezultă că acest operator economic acordă salariul de bază de 700 lei la care adaugă sporul de noapte de 25% și la care calculează impozitele și taxele aferente (CAS, șomaj, asigurări de sănătate. Impozit pe salariu, deduceri personale) plătite de angajat și de angajator.

La rubrica „Deducere” din nota de fundamentare S.C. ■ S.R.L. menționează indicatorul „deducere” în valoare de 17.500 lei/lună (35 agenți x 500 lei/lună), iar în continuare precizează: „deducere/an = 210.000 lei/an (17.500 x 12 luni)”, rezultând o reducere de costuri salariale directe de 17.500 lei/lună.

Referitor la scutirea de plată a taxelor la Bugetul Asigurărilor de Șomaj, Consiliul reține următoarele aspecte:

- potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002 *„angajatorii care încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale sunt scutiți, pe o perioadă de 12 luni, de plata contribuției datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă persoanelor încadrate din aceste categorii, și primesc lunar, pe această perioadă, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii, o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință*

în vigoare, cu obligația menținerii raporturilor de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani.

(2) De facilitățile prevăzute la alin. (1), cu excepția scutirii de la plata contribuției la bugetul asigurărilor pentru șomaj, datorată de angajator pentru persoanele respective, beneficiază și angajatorii care, în raport cu numărul de angajați, și-au îndeplinit obligația, potrivit legii, de a încadra în muncă persoane cu handicap, precum și angajatorii care nu au această obligație legală, dacă încadrează în muncă pe durată nedeterminată persoane cu handicap și le mențin raporturile de muncă sau de serviciu cel puțin 2 ani.

(4) Angajatorii care încetează raporturile de muncă sau de serviciu ale persoanelor prevăzute la alin. (1) și (2), anterior termenului de 2 ani, sunt obligați să restituie, în totalitate, agențiilor pentru ocuparea forței de muncă sumele încasate pentru fiecare persoană, plus dobânda de referință a Băncii Naționale a României în vigoare la data încetării raporturilor de muncă sau de serviciu, dacă încetarea acestora a avut loc din motivele prevăzute la art. 83 alin. (2).

(5) Angajatorii care încadrează în muncă, potrivit legii, șomeri care în termen de 3 ani de la data angajării îndeplinesc, conform legii, condițiile pentru a solicita pensia anticipată parțială sau de acordare a pensiei pentru limită de vârstă, dacă nu îndeplinesc condițiile de a solicita pensia anticipată parțială, beneficiază lunar, pe perioada angajării, până la data îndeplinirii condițiilor respective, de o sumă egală cu valoarea indicatorului social de referință în vigoare, acordată din bugetul asigurărilor pentru șomaj.

(6) Nu beneficiază de facilitățile prevăzute la alin. (1), (2) și (5) angajatorii care în ultimii 2 ani au fost în raporturi de muncă sau de serviciu cu persoanele angajate din categoriile prevăzute la aceste alineate.”

Urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă solicită S.C. ■ S.R.L., prin adresa nr. ■/05.09.2012, printre altele:

- orice înscris/convenție din care să rezulte că beneficiați deja de ajutorul de la stat în conformitate cu Legea nr. 76/2002.

S.C. ■ S.R.L. răspunde prin adresa nr. ■ din 07.09.2012, transmițând 5 convenții încheiate înainte de data depunerii ofertelor (pentru 28 de șomeri sau absolvenți) și 2 convenții încheiate după ședința de deschidere a ofertelor, care nu mai pot fi luate în considerare.

Din cele de mai sus, reiese că operatorul economic contestator, la data depunerii ofertei (04.05.2012), nu dispunea de

tot personalul necesar realizării contractului. Rezultă că suma de 17.500 lei/lună (deducere) nu este acoperită, în totalitate, cu convenții pentru a demonstra încadrarea celor 35 de persoane ca agenți de pază.

Acceptarea acestor 2 convenții, încheiate ulterior depunerii și deschiderii ofertelor de către comisia de evaluare, ar duce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G nr. 34/2006, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

Rezultă că S.C. ■ S.R.L. nu dispunea de toate resursele umane care urmează a fi implicate în derularea contractului, la data depunerii ofertelor.

Analizând convențiile transmise de S.C. ■ S.R.L., cu adresa nr. ■ din 07.09.2012, Consiliul reține că la momentul elaborării și depunerii ofertei, S.C. ■ S.R.L. nu are justificări/documente certe privind resursele umane (șomeri și absolvenți) care urmează a fi angajate pentru ocuparea posturilor vacante, ceea ce face ca la momentul depunerii, oferta să nu fie fermă și sigură.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifului orar, oferta S.C. ■ S.R.L. nu putea fi declarată admisibilă.

Rezultă așadar că autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 925/2006, respectiv:

„Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...) în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei contestatorului s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de stabilire a ofertelor admisibile, așa cum este prevăzut la art. 72 alin. (2) lit. i) din H.G. nr. 925/2006, Consiliul constată că această verificare s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale pare a fi nefondată, urmând să fie respinsă.

Dacă ar fi declarat admisibilă o ofertă inacceptabilă, autoritatea contractantă ar fi încălcat atât prevederile art. 36 alin.

(1) lit. f), art. 37 alin. (2) [oferta câștigătoare se stabilește numai dintre ofertele admisibile], art. 81 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, cât și pe cele ale art. 72 alin. (2) lit. g), h) și i) din hotărâre care stabilesc printre atribuțiile comisiei de evaluare pe cele de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, din punctul de vedere al modului în care acestea corespund cerințelor minime din caietul de sarcini, de stabilire a ofertelor inacceptabile sau neconforme și a motivelor care stau la baza încadrării ofertelor respective în această categorie și de stabilire a ofertelor admisibile.

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 aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca neîntemeiată.

Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, astfel nu poate propune prețuri (tarife) care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, astfel în încercarea de a ofera un preț (tarif) cât mai scăzut, operatorii economici nu pot face reduceri de costuri, în mod nejustificat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri (tarife) fără suport legal, fapt pentru care autoritatea contractantă are obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea acestui preț (tarif), pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului (tarifului) propus în acest sens.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul consideră că evaluarea ofertei s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului.

În calitate de participant la procedură S.C. ■ S.R.L. a primit adresa de comunicare a rezultatului procedurii în care autoritatea contractantă a menționat:

Prin prezenta, vă comunicăm că în urma Deciziei nr. ■ din ■.11.2012 a CNSC privind soluționarea contestației nr. ■ din 08.10.2012, comisia de evaluare a ofertelor a trecut la reevaluarea ofertelor prin raportarea acestora la cerințele impuse prin documentația de atribuire și la legislația în vigoare, conform celor solicitate expres de către C.N.S.C.

C.N.S.C consideră că evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu nerespectarea dispozițiilor legale în vigoare și că, în mod incorect autoritatea contractantă a considerat prețul (tariful) ofertat de către câștigător, ca fiind realist, necercetând toate aspectele care rezultă din prezentarea ofertei sale raportată la cerințele solicitate.

Analizând susținerile câștigătorului formulate în adresa nr. ■ din 07.09.2012, Consiliul reține că la momentul elaborării și depunerii ofertei, S.C. ■ S.R.L. nu are justificări/documente certe privind resursele umane (șomeri și absolvenți) care urmează a fi angajate pentru ocuparea posturilor vacante, ci se bazează, în execuția contractului, pe o condiție potestativă incertă și nesigură și anume posibilitatea angajării/suplimentării de personal în cazul în care va fi declarat câștigător, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități-evenimente viitoare și nesigure.

Astfel, la data depunerii ofertei (04.05.2012) S.C. ■ S.R.L. nu avea angajat nici un șomer sau absolvent, pentru a beneficia de ajutor de stat, aceste angajări urmând a fi efectuate ulterior doar în cazul câștigării contractului. Rezultă că suma de 5.035 lei/lună (subvenție lunară) ofertată nu este acoperită cu convenții pentru a demonstra încadrarea celor 40 de persoane ca agenți de pază.

Mai reține Consiliul faptul că acceptarea acestor angajări viitoare de către comisia de evaluare duce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din O.U.G 34/2006. care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările /completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat încălcând astfel principiul liberei concurențe, reglementat de O.U.G 34/2006 privind achizițiile publice.

Având a verifica temeinicia deciziei autorității de respingere a ofertei contestatorului, Consiliul reține următoarele:

În motivarea deciziei nr. ■, din data de ■.08.2012, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

[Analizând înscrisurile depuse de către S.C. ■ S.R.L., Consiliul reține următoarele aspecte:

- S.C. ■ S.R.L. a ofertat un preț de 4,62 lei/oră;*
- prin adresa nr. ■/27.06.2012, autoritatea contractantă solicită S.C. ■ S.R.L. să prezinte o analiză detaliată asupra modului de formare a prețului în funcție de condițiile din caietul de sarcini pentru stabilirea realității tarifului ofertat și corectitudinea formării acestuia.*

Examinând fundamentarea valorii tarifului depus de către S.C. ■ S.R.L. prin adresa nr. ■/27.06.2012 rezultă că acest operator economic acordă salariul de bază de 700 lei la care adaugă sporul de noapte de 25% și la care calculează impozitele și taxele aferente (CAS, șomaj, asigurări de sănătate, impozit pe salariu, deduceri personale) plătite de angajat și de angajator.

La rubrica nr. 8 din centralizator S.C. ■ S.R.L. menționează indicatorul „subvenție lunară” în valoare de -5.035 medie lei/lună, iar în finalul acestui înscris la rubrica note: precizează că în „subvenția lunară – s-au adunat subvențiile și reducerile de contribuții primite pe primele 12 luni de contract, adică 241.680 lei și s-au raportat la cele 48 de luni de contract, rezultând o reducere de costuri salariale directe de 5.035 lei/lună”. (...)

În raport de aceste prevederi legale (art. 85 din Legea 76/2002), Consiliul constată că în cadrul ofertei S.C. ■ S.R.L. depusă la dosar de către autoritatea contractantă, nu există nicio convenție prin care să se dovedească că această societate beneficiază de aceste scutiri. (...)

În speță, autoritatea contractantă trebuia să aprecieze că există un risc asupra realității ofertei dat fiind faptul că S.C. ■ S.R.L. nu a depus nici un înscris din care să rezultă vreo scutire acordată de lege și să solicite ofertantului o dovadă în acest sens. Numai în urma obținerii și verificării detalierei tarifului orar și implicit a prețului, autoritatea contractantă putea stabili realitatea tarifului ofertat și corectitudinea formării acestuia.

În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării prețului, oferta S.C. ■ S.R.L. nu putea fi declarată admisibilă și câștigătoare.

Însăși cererea de intervenție formulată de către S.C. ■ S.R.L. este motivată pe posibilitatea de a beneficia de un ajutor de stat și nu pe faptul că aceasta la momentul elaborării și evaluării ofertei beneficiază de un ajutor de stat.]

În motivarea deciziei nr. ■, din data de ■.11.2012, Consiliul a reținut următoarele aspecte:

[Urmare a punerii în aplicare a deciziei Consiliului, autoritatea contractantă solicită câștigătorului, prin adresa nr. ■/05.09.2012, următoarele:

- documentele ofertelor cu termene de valabilitate expirate;
- orice înscris/convenție din care să rezulte că beneficiați deja de ajutorul de la stat în conformitate cu Legea 76/2002;
- scrisoarea de garanție bancară reactualizată - dacă garanția de participare a fost constituită sub această formă.

Câștigătorul răspunde prin adresa nr. ■ din 07.09.2012, precizând:

- societatea noastră a participat în cadrul procedurii de licitație deschisă fiind susținută financiar, tehnic și profesional de către S.C. ■ S.R.L. Conform Angajamentului privind susținerea tehnică și profesională, autentificat sub numărul ■/2012, S.C. ■ S.R.L. se obligă în mod ferm, necondiționat și irevocabil, să ne pună la dispoziție resursele umane calificate (atestate), necesare acoperirii în totalitate a celor 16 (șaisprezece) posturi de pază, resurse necesare pentru îndeplinirea integrală, reglementară și la termen a contractului de achiziție publică. Susținătorul nostru are încheiată Convenția nr. ■/2012 cu Agenția Județeană pentru Ocuparea Forței de Muncă ■ în vederea beneficiii de subvenții în baza Legii 76/2002 și prin adresa nr. ■/06.09.2012, cât și prin Angajamentul privind susținerea profesională se angajează să pună la dispoziția noastră prin detașare resursele umane pentru care beneficiază de ajutor de stat;

- conform Legii 76/2002 cu modificările și completările ulterioare, angajatorii care încadrează în muncă pe perioadă nedeterminată șomeri în vârstă de peste 45 de ani sau șomeri care sunt părinți unici susținători ai familiilor monoparentale, respectiv absolvenți ai unor instituții de învățământ, sunt scutiți, pe o perioadă de 12 luni, de plata contribuției datorate la bugetul asigurărilor pentru șomaj, aferentă persoanelor încadrate din aceste categorii, și primesc lunar, pe această perioadă, pentru fiecare persoană angajată din aceste categorii o subvenție, într-un anumit cuantum, diferit pentru fiecare categorie, cu obligația menținerii raporturilor de muncă cel puțin 3 ani în cazul absolvenților și cel puțin 2 ani în cazul celorlalte categorii;

- conform art. 59 alin. (1) din H.G. 174 din 20 februarie 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă pentru acordarea drepturilor prevăzute la art 85 din lege (Legea 76/2002), angajatorii vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, în termen de 12 luni de la data angajării persoanelor, o convenție;

- conform art. 52 alin. (1) din H.G. 174 din 20 februarie 2002 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, angajatorii care încadrează în muncă absolvenți ai instituțiilor de învățământ în condițiile art. 80 din lege

vor încheia cu agenția pentru ocuparea forței de muncă județeană, respectiv a municipiului București, o convenție, în termen de 12 luni de la data absolvirii studiilor, iar conform art. 53 alin (1) încadrarea în muncă pe perioadă nedeterminată, potrivit art. 80 din lege, a absolvenților se va face numai pe posturi vacante;

- având în vedere durata contractului de achiziție publică (48 luni) ce urmează a fi încheiat între autoritatea contractantă și S.C. ■ S.R.L., în cazul în care va fi declarată câștigătoare în urma licitației, sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute la articolele 80 și 85 din Legea nr. 76/2002 pentru a beneficia de ajutoare de stat;

- deoarece oferta financiară a fost făcută pentru o situație care se referă la viitor, în cazul în care societatea noastră ar fi fost declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică, în baza Legii nr. 76/2002, care stipulează că se poate încheia o convenție cu A.J.O.F.M. ■ într-o perioadă de 12 (douăsprezece) luni de la încadrarea în muncă a persoanelor care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege, nu ni se poate solicita dovada încheierii unor astfel de convenții, în condițiile în care legea ne permite să facem dovada încheierii unui astfel de act într-o perioadă de 12 luni atât pentru absolvenți, cât și pentru șomeri. Menționăm că susținătorul S.C. GIP EST S.R.L. are încheiată convenție cu A.J.O.F.M. ■ în termenul legal de 12 luni respectiv 04.05.2012 (data depunerii ofertei) - 03.05.2013 (data expirării termenului legal) și trebuie luată în considerare;

- deoarece contractul are o durată de 4 (patru) ani, societatea noastră ar putea să beneficieze de ajutoare de stat conform legii, în baza unor convenții cu A.J.O.F.M., atât în primul an, cât și în al doilea sau al treilea an;

- autoritatea contractantă nu ne poate impune să dovedim că beneficiem de ajutoare de stat conform legii în cauză pentru persoanele deja încadrate care au fost propuse, atât de noi, ca ofertant, cât și de susținător, conform propunerii tehnice pe care am înaintat-o, deoarece, conform H.G. 174/2002, încadrarea absolvenților și șomerilor se poate face pe posturi vacante. Anexăm schița cu planul de încadrare a personalului societății noastre și a susținătorului nostru pentru eventualitatea câștigării contractului de achiziție publică și dorim să subliniem faptul că obținerea ajutoarelor de stat este luată în calcul per ansamblul firmei, respectând atât prevederile legale cât și angajamentul luat prin propunerea tehnică de a detașa 31 de persoane deja angajate de noi ca ofertant și mai mult de 21 de persoane încadrate de S.C. ■ S.R.L., ca terț susținător;

- pentru ocuparea locurilor de muncă ce se vor vacanta după detașarea celor 52 de persoane au fost selecționate, atât de către ofertant cât și de susținător, un număr corespunzător de persoane, cu sprijinul A.J.O.F.M. ■, care îndeplinesc condițiile cerute de Legea 333/2003, cu modificările și completările ulterioare și Legea 76/2002 (articolele 5, 80, 85), în vederea angajării. Menționăm că la nivelul județului ■ sunt 16.752 șomeri luați în evidența instituției de resort. Subliniem că mutarea (schimbarea) salariaților de la un obiectiv (post) la altul este atributul exclusiv al societății de pază deoarece nivelul de calificare pentru agenții de securitate este același (atestat de pază).

La aceste precizări anexează următoarele documente:

- schița cu planul de încadrare a personalului ofertantului și a susținătorului;
- convenția nr. 110/01.08.2012.

Din cele de mai sus, reiese că operatorul economic contestator, la data depunerii ofertei (04.05.2012), nu avea angajat niciun șomer sau absolvent, pentru a beneficia de ajutor de stat, aceste angajări urmând a fi efectuate ulterior doar în cazul câștigării contractului. Totodată, susținătorul dovedește prin Convenția nr. ■/01.08.2012 că a angajat doar 4 șomeri, deși în „deviz calcul tarif orar” se menționează că a angajat cu subvenție un număr de 25 șomeri peste 45 ani și șomeri unici întreținători familie, precum și 15 absolvenți. Rezultă că suma de 5.035 lei/lună (subvenție lunară) nu este acoperită cu convenții pentru a demonstra încadrarea celor 40 de persoane ca agenți de pază.

Prin transmiterea acestui răspuns, câștigătorul încearcă să justifice tariful orar de 4,62 lei/oră/agent pe baza unor angajări viitoare a 52 de persoane (șomeri și absolvenți). Acceptarea acestor angajări viitoare de către comisia de evaluare duce la încălcarea prevederilor art. 201 alin. (2) din OUG nr. 34/2006, care prevede că autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

De asemenea, cele 21 de persoane asigurate de susținător nu pot fi implicate în realizarea contractului, deoarece acestea, potrivit art. 11¹ al. (3) din H.G. 925/2006, asigură îndeplinirea contractului în cazul în care ofertantul întâmpină dificultăți pe parcursul îndeplinirii contractului. Persoanele asigurate de susținător nu pot fi luate în considerare alături de persoanele de care dispune ofertantul, aceasta fiind posibil doar între ofertanți asociați.

Având în vedere prevederile legale cu privire la instituția susținerii de către un terț și ținând cont de limitările impuse de actele normative în vigoare cu privire la aceștia, respectiv neimpunerea unor cerințe de calificare și selecție ci doar respectarea prevederilor art. 180 și 181 lit. a), c¹) și d) din O.U.G. nr. 34/2006, Consiliul reține că prin instituția susținerii nu se poate masca depunerea unei oferte de către un operator economic, care ar executa parte din serviciu fără a depune alte documente în vederea dovedirii calificării și / sau calității sale.

Rezultă că S.C. ■ S.R.L. nu dispune de toate resursele umane care urmează a fi implicate în derularea contractului.

Având în vedere că din răspunsul primit de la câștigător se demonstrează cu claritate imposibilitatea ofertantului de a-și planifica resursele materiale și umane de care dispune, astfel încât, să susțină realitatea propunerii din ofertă, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta în cauză.

Analizând susținerile câștigătorului formulate în adresa nr. ■ din 07.09.2012, Consiliul reține că la momentul elaborării și depunerii ofertei, S.C. ■ S.R.L. nu are justificări/documente certe privind resursele umane (șomeri și absolvenți) care urmează a fi angajate pentru ocuparea posturilor vacante, ci se bazează, în execuția contractului, pe o condiție potestativă incertă și nesigură și anume posibilitatea angajării/suplimentării de personal în cazul în care va fi declarat câștigător, ceea ce face ca oferta depusă să nu fie o ofertă fermă și sigură deoarece manifestarea de voință la care s-a angajat acest operator economic din punct de vedere juridic este afectată de modalități - evenimente viitoare și nesigure.

Simpla susținere a câștigătorului, fără documente edificatoare în acest sens nu demonstrează că ofertantul în cauză poate angaja și planifica resursele umane (șomeri și absolvenți) care să susțină realitatea sumei de 5035 lei/lună (subvenție lunară). În lipsa unor justificări concludente asupra fundamentării tarifului orar, oferta S.C. ■ S.R.L. nu putea fi declarată admisibilă.

Rezultă așadar că autoritatea contractantă s-a aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 36 alin. (1) lit. f) din H.G. 925/2006, respectiv:

Oferta este considerată inacceptabilă în următoarele situații: (...)
în urma verificărilor prevăzute la art. 202 și 203 din ordonanța de urgență se constată că oferta are un preț neobișnuit de scăzut pentru ceea ce urmează a fi furnizat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Toate aspectele mai sus evocate au format Consiliului convingerea că, S.C. ■ S.R.L. nu a demonstrat posibilitatea de a angaja și planifica resursele umane (șomeri și absolvenți) care să susțină realitatea propunerii din ofertă.】

În soluționare, Consiliul reține faptul că prin neformularea niciunei plângeri împotriva Deciziilor C.N.S.C. nr. ■, din data de ■.08.2012 și nr. ■, din data de ■.11.2012, acestea au rămas definitive și irevocabile.

Față de cele reținute mai sus, Consiliul constată că autoritatea contractantă a ales să pună în aplicare deciziile Consiliului, definitive și irevocabile.

Deciziile antemenționate pronunțate de CNSC, având în vedere caracterul lor definitiv și irevocabil, au dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Referitor la criticile contestatorului privind oferta declarată câștigătoare, Consiliul le respinge ca neîntemeiate, deoarece menționarea cheltuielilor aferente concediului de odihnă/zilelor libere în devizul de calcul nu este necesară având în vedere că aceste cheltuieli sunt acoperite de salariul de încadrare, care cuprinde atât salariul aferent orelor efectiv lucrate cât și cheltuielile aferente concediului de odihnă. Pentru sporul de noapte nu apare nicio sumă, deoarece ofertantul a ales să reducă programul de lucru conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, care prevede:

„Salariații de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază”.

De asemenea, critica contestatorului privind prețul ofertat de câștigător nu este întemeiată, deoarece prețul pe oră de 5,31 lei reprezintă „Total cost”, iar prețul pe oră de 5,28 lei reprezintă „Total cost muncă vie”, neexistând nicio diferență nejustificată.

Critica contestatorului privind caietul de sarcini, publicat în SEAP la data de 14.03.2012, este tardiv formulată la data depunerii contestației, respectiv: 05.12.2012.

De asemenea, va fi respinsă și solicitarea referitoare la desemnarea unui expert independent, în vederea lămuririi unor aspecte de natură financiară, Consiliul apreciind că nu este necesară realizarea expertizei, documentele depuse la dosarul

cauzei fiind suficiente și concludente pentru soluționarea prezentei contestații.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 278 alin. (5) și (6) din O.U.G. nr. 34/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondate contestațiile formulate de către S.C. ■ S.R.L. și S.C. ■ S.R.L. în contradictoriu cu ■ și va dispune continuarea procedurii de atribuire în cauză. Pe cale de consecință admite cererea de intervenție formulată de S.C. ■ S.R.L.

PREȘEDINTE COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■

MEMBRU COMPLET

■