



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, București, cod poștal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 și +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 266 alin. (2) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 337/2006, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea,

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. ... înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ... depusă de ... cu sediul în ... județul ... și adresa de corespondență în ... CUI ... privind procedura de licitație deschisă pentru încheierea acordului-cadru de ..., cod CPV 79713000-5, organizată de ... cu sediul în ... județul ... în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea raportului procedurii, a actelor subsecvente acestuia și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 10632/30.05.2013, dispunerea reevaluării ofertelor și continuarea procedurii de atribuire cu stabilirea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile.....În baza legii și a documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

În temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite în parte contestația formulată de ... în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 10361/ 30.05.2013, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare, și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acesteia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea celor din motivare și a

dispozițiilor legale, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat acesteia în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge solicitarea de anulare a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10632/30.05.2013, precum și solicitarea privind reevaluarea ofertei sale.

În temeiul art. 278 alin. (6) din ordonanță, dispune continuarea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 280 alin. (1) și (3) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de zece zile de la comunicare.

MOTIVARE

În luarea deciziei s-au avut în vedere următoarele:

Prin contestația depusă, ... a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei, argumentând că, prin adresa nr. 9614/21.05.2013, autoritatea contractantă i-a solicitat fundamentarea prețului de 2.264.284,8 lei, fără TVA, respectiv 7,18 lei oră/agent.

Contestatoarea susține că autoritatea contractantă a interpretat eronat dispozițiile legale în vigoare. Nu înțelege logica și modalitatea de interpretare de către aceasta a dispozițiilor art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în condițiile în care, din analiza textului de lege invocat, coroborat cu valoarea estimată de 2.522.880,00 lei, rezultă faptul că ofertele cu o valoare sub 70%, respectiv oferte cu o valoare sub 1.766.016,00 lei pot fi considerate ca având un preț neobișnuit de scăzut. Valoarea ofertei sale este de 2.264.284,80 lei care reprezintă 90% din valoarea estimată, astfel că nu poate fi considerată neconformă.

Contestatoarea consideră nelegală declararea ofertei sale ca neconformă, deoarece procentul de 90% din valoarea estimată este la un calcul simplu, matematic, mai mare decât procentul prevăzut de lege, respectiv 70%. Autoritatea contractantă interpretează eronat prevederile legale prin faptul că a solicitat fundamentarea prețului unei oferte care reprezintă 90% din valoarea estimată.

... arată că a pus la dispoziția autorității contractante fișe de magazie cu stocurile existente doar la sediul din București și care sunt atât necesare, cât și suficiente, pentru dotarea agenților de securitate necesari pentru prestarea serviciului ce face obiectul procedurii.

Relativ la afirmația autorității contractante și anume că *stocurile din magazia de la punctul de lucru din București nu sunt suficiente pentru cei 1000 de angajați ai societății contestatoare*, contestatoarea precizează că acest număr de angajați nu are nicio legătură cu stocurile aflate în magazie, deoarece fiecare agent are uniforma și dotarea sa proprie care figurează pe fișa de inventar personală.

Este invocată încălcarea dispozițiilor art. 2 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, pentru faptul că autoritatea contractantă a solicitat unui singur operator economic justificarea prețului în măsura în care oferta depusă de acesta reprezintă 90% din valoarea estimată și care, potrivit actului normativ invocat, nu se poate încadra ca fiind neconformă, având un preț neobișnuit de scăzut, fără a solicita aceeași fundamentare și pentru celelalte oferte.

Autoritatea contractantă nu a ținut cont de fundamentarea și documentele depuse în dovedirea susținerii prețului oferat, limitându-se la simple concluzii.

În punctul său de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 19911/17.06.2013, ... precizează că propunerea financiară depusă de ... deși este peste 70% din valoarea estimată și nu se încadrează în prevederile art. 36¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, având în vedere că la baza determinării valorii estimate s-a ținut cont de prevederile legislației în vigoare din domeniul legislației muncii și a fost luat în calcul salariul minim pe economie de 750 lei, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de documente privind fundamentarea economică a modului de formare a prețului din care să rezulte încadrarea în prevederile legislației în vigoare din domeniul legislației muncii.

Fundamentarea economică a modului de formare a prețului a fost solicitată și ofertantului ..., oferta acestuia fiind chiar cu prețul mai mic decât oferta contestatoarei, dar nu a fost solicitată ..., deoarece prețul oferat era același cu valoarea estimată.

Comisia de evaluare a analizat răspunsul contestatoarei la solicitarea de clarificări și a constatat:

- la fundamentarea economică a modului de formare a prețului oferat la calculul cheltuielilor indirecte ofertantul nu a luat în calcul cheltuielile cu echipajele de intervenție, cu autoturismele de intervenție și nici intervențiile la evenimente, precum nici cheltuielile generate cu personalul TESA, șef obiectiv, utilități, polița de asigurare, dispecerat, motivând că sunt acoperite din alte contracte aflate în desfășurarea la nivel național și implicit la nivelul județului ... Comisia de evaluare a apreciat că acele cheltuieli indirecte cu prestarea unor servicii de pe un contract nu pot fi acoperite din alte contracte, mai ales că acordul-cadru care urmează a fi încheiat va fi pe 3 ani.

Relativ la afirmația contestatoarei potrivit căreia majoritatea echipamentelor, registrelor și a altor dotări necesare prestării serviciilor se regăsesc în magazia societății și nu trebuie achiziționate, autoritatea contractantă apreciază că stocurile declarate nu pot acoperi necesarul de echipamente pentru încă 48 de persoane (personal necesar pentru îndeplinirea contractului) pe 3 ani pe lângă cei 931 agenți de securitate și 31 paznici angajați declarați până în prezent.

Comisia de evaluare a apreciat că, neincluzând toate cheltuielile indirecte la calculul tarifului oferat, a rezultat un tarif neobișnuit de scăzut în raport cu serviciul prestat care nu este rezultatul liberei

concurențe și care ar putea duce la o executare necorespunzătoare a contractului. Oferta a fost respinsă ca neconformă în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 și solicită respingerea contestației ca netemeinică și nelegală.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării contestației au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 19911/17.06.2013.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Procedura de atribuire aplicată de ... în vederea încheierii acordului-cadru de ..., este licitație deschisă. Conform anunțului de participare nr. ... publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost 13.05.2013, ora 16:00, iar deschiderea acestora a fost programată pentru 14.05.2013, ora 18. Valoarea estimată a acordului-cadru este de 2.522.880 lei, fără TVA.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii nr. 10632/30.05.2013, pentru motivele evocate anterior, ... a depus la Consiliu prezenta contestație.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, în procesul-verbal de evaluare a ofertelor financiare nr. 9612/21.05.2013, s-a reținut că propunerile financiare prezentate de ofertanții ... și ... au prezentat o propunere financiară mai mare de 70% din valoarea estimată, ofertele neîncadrându-se în prevederile art. 36¹ din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006. Cu toate acestea, având în vedere că, la baza determinării valorii estimate, s-a ținut cont de prevederile legislației în vigoare din domeniul legislației muncii și a fost luat în calcul salariul minim pe economie de 750 lei, comisia de evaluare a hotărât solicitarea de documente privind fundamentarea economică a prețului, din care să rezulte încadrarea în prevederile legislației muncii.

Astfel, prin adresa nr. 9614/21.05.2013, s-a cerut societății ... fundamentarea economică a modului de formare a prețului care să cuprindă:

- cheltuielile cu personalul de pază din care să rezulte încadrarea în prevederile legislației în vigoare din domeniul legislației muncii referitoare la nivelul salariului minim pe economie, lucrul pe timp de noapte, zile libere declarate oficial, concediu de odihnă;

- impozite și taxe plătite conform prevederilor legale;

- cheltuieli indirecte și costurile suplimentare pentru prestarea serviciului: cheltuieli cu echipament (uniformă, dotări), registre, telefoane/stații, șef de obiectiv-controale (auto, combustibil, șoferi), echipaje mobile pentru intervenții rapide (auto, combustibil, echipaj), personal tesa (conducere, contabilitate, resurse umane, dispeceri), utilități, polița de asigurare pentru acoperirea pagubelor, service auto etc.;

- posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat. În acest caz acesta trebuie să demonstreze că a fost/este acordat în mod legal și va menționa perioada în care acest ajutor a fost/este acordat;

- profit;
- alte cheltuieli.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 2891/24.05.2013 prezentând categoriile de cheltuieli și modul de calcul al tarifului orar de 7,18 lei/oră/agent. Printre altele, a arătat că prețul ofertat este fundamentat la un salariu brut al unui agent de pază de 800 lei/lună și că în tariful ofertat nu au fost incluse echipajele de intervenție, cheltuielile cu autoturismele de intervenție și nici intervențiile la evenimente, deoarece aceste echipaje și autoturisme de intervenție vor deservi instituția în mod gratuit (fără costuri suplimentare). De asemenea, s-a adăugat că societatea acoperă cheltuielile generate cu personalul tesa, șef obiectiv, utilități, polița de asigurare, dispecerat etc. *din veniturile generate de prestarea serviciilor de pază, patrulare și monitorizare în baza unor contracte aflate în desfășurare la nivel național și, implicit, la nivelul județului ...*

Analizând caietul de sarcini, Consiliul constată că, printre obligațiile generale ale prestatorului s-au enumerat:

- g) asigurarea a 3 echipaje mobile pentru intervenții rapide, la solicitarea agentilor de pază;
- h) asigurarea serviciului de paza 24h din 24h, modul de organizare pe schimburi fiind decis de Prestator;
- i) prestatorul are obligația de a asigura personalului uniformă (în scopul de a distinge personalul) cu ecuson (pentru a se putea identifica fiecare persoană) și o legitimație (cu indicarea denumirii Prestatorului, a numelui angajatului și care să conțină și poza deținătorului). Prestatorul va oferi Beneficiarului lista personalului său care desfășoară activitate în clădire, orice modificare a listei și îi va pune la dispoziție evaluarea operațiunilor efectuate de fiecare angajat, așa cum va fi ea monitorizată de persoana anume desemnată să controleze activitatea personalului.
- j) toate echipamentele, utilajele, materialele etc. utilizate la prestarea serviciului vor fi folosite doar de personal autorizat, cu competența și experiența necesară folosirii lor, cu respectarea tuturor condițiilor impuse de legislația în vigoare, a instrucțiunilor și a indicațiilor date de către producători sau furnizori. În situația în care producătorul sau furnizorul nu a oferit asemenea instrucțiuni sau acestea sunt vagi, confuze sau discrepante, Prestatorul are obligația de a cere informații suplimentare iar în cazul în care nu le primește să înceteze utilizarea lor.
- k) personalul de pază va fi echipat cu mijloace de apărare personala (baston și spray gaze), mijloace de comunicare (stație radio sau telefon mobil).

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 10361/30.05.2013, oferta ... a fost respinsă ca neconformă, în temeiul art. 36 alin. (2) lit. c) și 79 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, deoarece, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, ofertantul nu a luat în calcul cheltuielile cu echipajele de intervenție, cu autoturismele de intervenție, intervențiile la evenimente și nici cheltuielile generate cu personalul TESA, șef obiectiv, utilități, polița de asigurare, dispecerat, motivând că sunt din alte contracte aflate în

desfășurare la nivel național și, implicit, la nivelul județului ... Comisia de evaluare a apreciat că respectivele cheltuieli indirecte cu prestarea unor servicii într-un contract nu pot fi acoperite din alte contracte, mai ales că acordul-cadru urmează a se încheia pe trei ani. De asemenea, ofertantul a menționat că majoritatea echipamentelor, registrelor și a altor dotări necesare prestării serviciilor se regăsesc în magazia societății și nu trebuie achiziționate. Comisia a apreciat că stocurile declarate nu pot acoperi necesarul de echipamente pentru încă 48 persoane (personal necesar pentru îndeplinirea contractului) pe 3 ani, pe lângă cei 931 agenți de securitate și 31 paznici angajați declarați până în prezent.

Analizând răspunsul la clarificări transmis de contestatoare, Consiliul constată că aceasta a declarat expres că *nu a inclus* cheltuielile cu echipajele de intervenție, cu autoturismele de intervenție și nici intervențiile la evenimente, deoarece aceste echipaje și autoturisme de intervenție vor deservei instituția *în mod gratuit (fără costuri suplimentare)* și, de asemenea, nici cheltuielile generate de personalul TESA, șef obiectiv, utilități, polița de asigurare, pe motiv că aceste cheltuieli sunt acoperite din alte contracte desfășurate la nivel național și, implicit, la nivelul județului ...

Date fiind răspunsurile primite, în mod corect, autoritatea contractantă a apreciat că justificările au fost neconcludente, câtă vreme tariful ofertat trebuia să cuprindă toate cheltuielile necesare prestării serviciilor, neputându-se considera că în contractul de față pot fi luate în considerare cheltuielile efectuate de societate în desfășurarea altor contracte.

Explicațiile oferite nu pot fi primite având în vedere că se justifică un tarif orar, iar în tariful orar trebuie incluse toate costurile, nu numai o parte dintre ele.

Prin acordarea unor gratuități autorității contractante, cum sunt cheltuielile cu echipajele de intervenție, cu autoturismele de intervenție și intervențiile la evenimente, Consiliul stabilește că ofertanta nu a depus o ofertă pentru încheierea unui contract de achiziție publică, ci o ofertă pentru încheierea altei specii de contract, respectiv a unui contract cu titlu gratuit, nereglementat de Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006. Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 lit. f) din ordonanță] se desprind caracterile juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite prestații în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În realitate, suntem în prezența unei oferte în care o parte dintre cheltuielile cu executarea contractului nu au fost cuprinse, justificându-

se că, fie se acordă anumite gratuități, fie cheltuielile sunt acoperite din alte contracte.

Fiind un contract de achiziție publică, contestatoarea trebuia să includă în prețul ofertat toate cheltuielile și să justifice prețul ofertat, neputându-se acorda facilități/gratuități în cadrul acestuia, cu scopul de a fi promovată „imaginea ...”, pentru acest scop putând fi încheiate alte tipuri de contracte, nu de prestări servicii plătite din fonduri publice.

De asemenea, în ce privește justificarea legată de acoperirea anumitor cheltuieli din alte contracte, Consiliul reține că acele cheltuieli la care s-a făcut referire (utilități, șef obiectiv, polița de asigurare etc) sunt cheltuieli proprii contractelor ce vor fi încheiate pe perioada de trei ani a acordului-cadru, obligatoriu a se regăsi în prețul ofertat, neputându-se susține că într-un contract nu există cheltuieli cu asigurări, utilități, pe motiv că se plătesc în cadrul altui contract. Fiecare cheltuială trebuie să se regăsească în prețul pentru serviciile care se prestează în cadrul unui anumit contract, nu în cadrul altui contract similar. Mergând pe raționamentul contestatoarei ar însemna că, în contractele ce vor fi încheiate pe parcursul a trei ani, nu mai apar cheltuieli cu asigurări, dispecerat, utilități etc, pe motiv că au fost plătite în cadrul altor contracte, raționament ce nu poate fi primit.

Acordarea de gratuități autorității contractante, separat de faptul că duce la o încălcare a scopului ordonanței, de promovare a concurenței, nu este de natura unui contract de achiziție publică.

În caietul de sarcini, s-a prevăzut în mod expres că trebuie să se asigure de către prestator 3 echipaje mobile pentru intervenții rapide, la solicitarea agenților de pază, ceea ce înseamnă includerea cheltuielilor determinate de acest serviciu în prețul ofertat. Mai mult, în urma solicitării de clarificări a autorității, în care s-au specificat care anume cheltuieli trebuie evidențiate în fundamentarea economică a prețului, acestea nu au fost indicate, prin urmare justificările primite nu pot fi considerate concludente.

Într-adevăr oferta contestatoarei nefiind mai mică de 70% din valoarea estimată autoritatea contractantă *nu avea obligația* de a face aplicarea art. 202 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, în sensul de a solicita justificarea prețului constatat a fi aparent neobișnuit de scăzut, aspect ce nu o împiedica, în cazul în care avea anumite suspiciuni, să ceară ofertantului informații și documente pentru a se asigura de realitatea prețului ofertat și dacă acesta a fost corect fundamentat.

În situația de față, universitatea nu a apreciat prețul ca fiind neobișnuit de scăzut, ci a vrut să se asigure că a fost respectată legislația muncii, în condițiile în care la estimarea valorii acordului-cadru a avut în vedere salariul minim pe economie de 750 lei.

Nimic nu o împiedică pe achizitoare să ceară unui ofertant justificarea prețului, chiar dacă acesta nu este aparent neobișnuit de

scăzut, ea având dreptul să verifice legalitatea, realitatea și modul de constituire a prețului.

La rândul lor, ofertanții trebuie să includă în prețul ofertat toate costurile executării contractului, indiferent dacă valoarea contractului este peste sau sub 70% din valoarea estimată.

În ce privește aplicarea principiului tratamentului egal, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat ambelor societăți care au prezentat un preț sub valoarea estimată fundamentarea acestuia, ofertantei desemnate câștigătoare nefiindu-i cerută o astfel de fundamentare pe motiv că prețul este egal cu valoarea estimată.

O astfel de explicație nu poate fi primită, având în vedere că, pe de o parte, la baza deciziei de a solicita fundamentarea prețului s-a aflat *necesitatea verificării respectării de către ofertanți a legislației muncii*, aceasta fiind obligatorie pentru toți ofertanții, iar pe de altă parte, la determinarea valorii estimate s-a luat în calcul salariul minim pe economie de 750 lei, după cum însăși autoritatea a specificat. Or, potrivit art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 23/2013 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată "(1) *Începând cu data de 1 februarie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 750 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,44 lei/oră. (2) Începând cu data de 1 iulie 2013, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 800 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 ore în medie pe lună în anul 2013, reprezentând 4,74 lei/oră.*"

Așadar, ținând cont că achizitoarea și-a exercitat dreptul său de a solicita justificări pentru verificarea corectitudinii prețului ofertat de operatorii economici care au propus un preț mai mic decât valoarea estimată, motivele care au determinat necesitatea analizării prețului, precum și faptul că acest drept de a cere justificări asupra prețului nu trebuie aplicat discreționar, cu respectarea principiului tratamentului egal, autoritatea contractantă trebuia să ceară fundamentarea economică a prețului și ofertantei desemnate câștigătoare.

Faptul că valoarea propunerii financiare a acesteia a corespuns cu valoarea estimată nu poate forma convingerea autorității contractante că a fost respectată legislația muncii și că prețul este corect fundamentat, ținând cont și de dispozițiile legale mai sus invocate.

În considerarea celor prezentate, în temeiul art. 278 alin. (2) și (4) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006, Consiliul va admite în parte contestația formulată de ... și va anula raportul procedurii de atribuire nr. 10361/30.05.2013, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și comunicarea privind rezultatul procedurii transmisă acesteia. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ..., cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Rezultatul procedurii va fi comunicat acesteia în termenul legal.

În temeiul art. 278 alin. (5) din ordonanță, respinge solicitarea de anulare a deciziei de respingere a ofertei contestatoarei și a comunicării privind rezultatul procedurii nr. 10632/30.05.2013, precum și solicitarea privind reevaluarea ofertei sale.

Redactată în patru exemplare, cuprinde nouă pagini.

PREȘEDINTE COMPLET,

...

MEMBRU COMPLET,

...

...

MEMBRU COMPLET,