

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 1950/C9/2101

Data: 22.08.2023

Prin contestația nr. 4690/27.07.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 41214/28.07.2023, depusă de SRL, cu sediul în, ..., ..., județul, având CUI și număr de înregistrare în Registrul Comerțului, reprezentată prin - administrator, privind procedura proprie organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect Servicii de pază monitorizare și intervenție rapidă prin echipaje specializate la SA, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), lotul 1, de SA, cu sediul în, ..., județul, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat obligarea entității contractante la anularea, în parte, a rezultatelor stabilite prin raportul procedurii nr. 9954/20.07.2023, cât și a procesului - verbal de evaluare financiară nr. 357/18.07.2023 și, pe cale de consecință, reevaluarea corectă, obiectivă și amănunțită a propunerii financiare a ofertantului declarat câștigător, respectiv asocierea SRL & SC SRL, anularea tuturor actelor subsecvente emise în temeiul deciziilor stabilite prin raportul procedurii, permisiunea acordată în temeiul prevăzute art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru studierea propunerii financiare, precum și a răspunsului transmis la solicitările de clarificări privind atât:

a) justificarea modului de includere în cadrul tarifului ofertat a includerea în cadrul costurilor sale a sporului de noapte obligatoriu conform art. 126 din Codul Muncii, pentru cele 3 obiective, respectiv:- Cap Linie Saturn, - Cap Linie Roman,-Cap Linie Triaj.

b) cât și justificarea neincluserii în cadrul ofertei sale a costurilor legale cu plata drepturilor obligatorii cu transportul și cazarea salariaților declarați și implicat în cadrul executării acordului-cadru, precum și cheltuielile cu delegarea/detașarea acestora.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SRL critică rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea susține că, după primirea rezultatului procedurii emis ulterior deciziei Consiliului nr. 1500/C9/1467/03.07.2023, a solicitat accesul la dosarul achiziției publice, dar entitatea contractantă a refuzat, atât accesul, cât și transmiterea procesului-verbal de evaluare financiară, invocând în continuare confidențialitatea.

De asemenea, contestatoarea critică oferta depusă de asocieria SRL & SC SRL, precizând că sub aspectul neinclunderii sporului pentru toate orele de noapte, la valoarea ofertei financiare inițial prezentate de asocierie, se impunea ca această valoare să fi fost atât inclusă inițial, dar și identificată și justificată cu ocazia clarificărilor adresate acestuia, condiții prin care, valoarea finală a propunerii financiare oferite se situa la suma de 596.569,90 lei (581.061,60 lei, inițial ofertat +15.508.30 lei-valoare suplimentară ore noapte +2,25% C.A.M.).

Neîndeplinind condițiile minimale în ofertare, atât tehnic, cât și financiar, ofertantul încă din evaluarea inițială (de până la finalizarea inițială a procedurii de atribuire) trebuia să fie respins, atât pentru motive de neconformitate (tehnic), cât și pentru condiții de inacceptabilitate (financiar), în conformitate cu prevederile art. 143 alin. (2) și (3) din HG nr. 394/2016.

Totodată, contestatoarea susține că, pentru o valoare suplimentară de adăugat de 15.508,30 lei, oferta trebuia respinsă, deoarece aceasta nu se încadrează în categoria „abaterilor tehnice minore” pentru a putea fi declarată admisibilă, astfel cum rezultă din dispozițiile obligatorii ale prevederilor art. 140 alin. (8) lit. a) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea arată că, în condițiile în care i se vor solicita din nou clarificări ofertantului privind îndreptarea viciilor de formă ale ofertei sale în privința identificării acestui spor de noapte pentru cele 3 obiective, astfel cum a stabilit și prin Decizia CNSC-ului, oferta se impune a fi respinsă din nou pentru condiții de inacceptabilitate, în baza prevederilor art. 141 alin. (3) din HG nr. 394/2016.

Contestatoarea reiterează susținerile sale privitor la convențiile civile invocate de către asocieria desemnată câștigătoare, avantaj recunoscut și acordat deopotrivă de către comisia de evaluare în mod incorect și nelegal, pe care le-a invocat în fața Consiliului, dar care a fost respins, menționând că aceste aspecte că nu fac obiectul contestației din speță.

Contestatoarea subliniază că nici eventuala justificare subiectivă a ofertantului potrivit căreia nu se acordă aceste drepturi (delegare/detașare/cazare/diurnă) întrucât asocieria ar dispune de mijloace de transport proprii suficiente pentru a transporta zilnic salariații pe ruta

dus-întors, nu poate fi acceptată deoarece prin raportare la numărul Km dintre localități (aprox. $245 \text{ Km} \times 2 = 490 \text{ Km}$) timpul de transport dus-întors va fi de aprox. 7 ore, ceea ce nu este admisibil deoarece, fiecărui salariat trebuie să i se acorde cel puțin 16 ore libere după un program de 8 ore prestate, iar timpul de transport de 7 ore, fie sunt considerate ore suplimentare și plătite cu cel puțin 75%/oră, dar și costurile semnificative cu carburanții nu se pot regăsi și justifica de către asocieri în cadrul fundamentării tarifului.

Adăugând și valoarea sporului de noapte aferent celor 3 obiective (împreună cu cheltuiala de 2,25% C.A.M.), tariful nu poate fi mai mic de 79,27 lei oră, fără TVA, (după relația: $(15.508,30 \text{ lei, spor } 25\% \text{ neinclus} / 30.744 \text{ ore}) + 78,76 \text{ lei/oră}$ (cu drepturile de delegare/detașare și cazare).

La aceste cheltuieli se adaugă și costurile de transport ale fiecărui salariat astfel cum se impune spre decontare prin prevederile art. 6 alin. (1) din HG nr. 714/2018.

La cel mai simplu calcul de $245 \text{ km} \times 2 \text{ trasee (tur-retur)} \times 7.5 \text{ litri/100Km} \times 6.5 \text{ lei litru carburant}$ (ca medie aproximativă), contestatoarea susține că rezultă o cheltuială suplimentară ce angajatorul trebuia să o includă în suma de 238,88 lei.

$238,88 \text{ lei/traseu} \times 366 \text{ zile} = 87430,08 \text{ lei}$

$87430,08 \text{ lei} / 30744 \text{ ore} = 2,84 \text{ lei/ora}$, dar precizează că sunt 7 posturi cu programe diferite și chiar în ipoteza în care ar fi transportați spre locul de muncă sau la domiciliu, chiar și existența unui singur mijloc de transport folosit pentru salariați tot nu poate acoperi 1 singur drum.

În finalul contestației, solicită admitere acesteia pentru motivele arătate.

Prin adresa nr. 10602/02.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 42406/03.08.2023, entitatea contractantă a transmis punctul său de vedere la contestația depusă de SRL și documentele necesare soluționării contestației, pe suport CD.

Entitatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au dispus reevaluarea ofertelor financiare cu respectarea Deciziei nr. 1500/C9/1467 în data de 03.07.2023, emisă de Consiliu, prin solicitarea de clarificări nr. 9519/11.07.2023, în temeiul art. 222 din Legea nr. 99/2016, coroborat cu art. 140 din HG nr. 394/2016, asocierii SC SRL - SC SRL, la care s-a răspuns prin adresa nr. 321/12.07.2023.

Astfel, asocieria câștigătoare a menționat că își asumă în integralitate toate cerințele din caietul de sarcini și documentația de atribuire, iar în mod expres va asigura cabine de pază pentru desfășurarea activității pentru punctele de lucru ale beneficiarului, că va respecta programul de lucru pentru obiectivele 2-6, respectiv prestarea serviciilor pe perioada nopții și asumarea tuturor costurilor ce survin, fără nicio implicare financiară din partea beneficiarului, cu menținerea

tarifului ofertat și a revenit cu explicații defalcate în procente asupra costurilor pe fiecare categorie, în parte, și din care reiese că tariful orar rămâne neschimbat și, de asemenea, prețul final al contractului rămânând cel inițial ofertat, nemodificat.

Entitatea contractantă precizează că membrii comisiei de evaluare au solicitat asocierii retransmiterea ofertei financiare din care să reiasă sporul de noapte acordat pentru fiecare punct de lucru și defalcarea valorică (nu procentuală) din procentul menționat pentru acoperirea costurilor de relocarea cu personalul atribuit pentru acest contract, iar asocieria SC SRL - SC SRL a răspuns prin adresa nr. 332/13.07.2023, prin care a justificat concret și pe larg calculația din care reies valori defalcarea pe posturi/obiective, ore zi/noapte, sâmbete/duminici, sărbători legale, preț orar, spor de noapte cu explicații detaliate pe fiecare categorie în parte prin argumente și calcule privind sustenabilitatea tarifului ofertat, din care comisia de evaluare a constatat că valorile detaliate nu contravin legislației în domeniul muncii, Codului fiscal și HG nr. 847/2017 și, mai mult de atât, asocieria SC SRL - SC SRL și-a menținut tarifele inițiale redistribuind valorile procentual din valoarea profitului societății.

În urma reevaluării ofertelor s-a constatat că ofertantul SRL se află în aceeași situație cu asocieria SC SRL - SC SRL, respectiv, cu relocarea personalului alocat pentru prestarea contractului și, astfel, i s-a solicitat, prin adresa nr. 9701/14.07.2023, transmiterea valorilor privind costurile generate cu indemnizația de delegare/detașare cu costurile de transport și indicarea acestora în propunerea financiară, acesta răspunzând prin adresa nr. 4675/17.07.2023, înregistrată la registratura SA sub nr. 9831/18.07.2023.

În concluzie, susține că membrii comisiei de evaluare au considerat că asocieria SC SRL - SC SRL a dat toate explicațiile posibile pentru justificarea sporurilor, prețului tarifar ofertat, asumându-și răspunderea pentru executarea în condiții optime/corespunzătoare a contractului și prin neafectarea calitativă a acestuia.

În urma studierii în data de 09.09.2023, a dosarului constituit la Consiliu, prin adresa nr. 4710/21.08.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 45623/22.08.2023, contestatoarea a transmis concluzii scrise prin care reiterează susținerile din cuprinsul contestației sale.

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

..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura proprie organizată în vederea încheierii, pe loturi, a acordului-cadru având ca obiect Servicii de pază monitorizare și intervenție rapidă prin echipaje specializate la SA, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de publicitate nr. ADV1360827/04.05.2023. Din informațiile anunțului de publicitate amintit, s-a reținut că valoarea maximă estimată a acordului-cadru este

de 776.560,00 lei, fără TVA (din care, pentru lotul 1 criticat, valoarea celui mai mare contract subsecvent este de 57.833,33 lei, fără TVA), iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 05.05.2023, ora 12:27.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, respectiv de faptul că a fost declarată câștigătoare oferta depusă de asocieria SRL - SC SRL, pentru lotul 1, ... SRL a înaintat contestația în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 2314,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. a) și (22) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209358179/1 eliberată de CEC BANK, Sucursala, la data de 28.07.2023.

În cadrul aceleiași proceduri a fost emisă anterior decizia nr. 1500/C9/1467 din 03.07.2023, prin care a fost admisă, în parte, contestația formulată de SRL și a fost anulat raportul procedurii pentru lotul 1, procesul – verbal de evaluare tehnică și cel de evaluare financiară, în partea care privește oferta câștigătoare și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertanților. A fost obligată achizițtoarea la reevaluarea ofertei depuse de asocieria SRL & SC SRL, pentru lotul 1, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la faptul că, în mod nelegal, incorect și lipsit de transparență, entitatea contractantă nu a permis accesul la procesul-verbal de evaluare financiară, se reține că acesta a fost pus la dispoziția petentei, în data de 09.08.2023, urmare a studierii dosarului la sediul Consiliului, astfel că a fost acoperită lipsa de transparență invocată.

Cum s-a arătat și în decizia anterioară, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală și cu luarea în considerare a explicațiilor aduse prin declarațiile de confidențialitate, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei, documentele din dosarul constituit, cu excepția propunerii tehnice, a propunerii financiare și a răspunsurilor de clarificare, inclusiv a anexelor la acestea, declarate confidențiale de asocieria câștigătoare. Considerând că, în procesele-

verbale de evaluare și în raportul procedurii de atribuire, acte întocmite de achizitoare, nu se regăsesc informații semnificative din oferte a căror dezvoltare să conducă la prejudicierea ofertanților, s-a asigurat, în etapa anterioară, accesul contestatoarei la aceste documente. Pentru aceleași considerente, în data de 09.08.2023, s-a asigurat accesul contestatoarei la procesele-verbale de evaluare financiară întocmite de achizitoare.

Trecând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că, prin decizia nr. 1500/C9/1467 din 03.07.2023, în privința evaluării efectuate de entitatea contractantă s-au constatat, între altele:

În ceea ce privește critica contestatoarei cu referire la regimul posturilor de la obiectivul 2 la obiectivul 6 care sunt "în regim de noapte", se constată că este motivată de faptul că, din procesul-verbal, atât din etapa tehnică, cât și din cea financiară, se constată că, deși exista obligația verificării modului de îndeplinire și asumare de către fiecare ofertant din punct de vedere al regimului exclusiv de prestare (doar noaptea) și a programului de desfășurare, atât în etapa evaluării tehnice, dar și din perspectiva verificării propunerilor financiare privind costurile suplimentare ce măresc tariful cu acordarea sporului pe timp de noapte (25% calculat la salariul orar tarifar), comisia de evaluare nu l-ar fi urmărit și nu l-a consemnat pe vreun document al său.

Din verificarea documentației de atribuire, inclusiv clarificările publicate în SEAP rezultă că obiectivele 2-6 cuprind ore de noapte. Și din informațiilor transmise de asocieria SRL & SRL ca urmare a solicitărilor de clarificare, se constată, pe de o parte, că ofertanta a prevăzut costuri suplimentare pentru orele de noapte, respectiv spor de 25% la salariul de bază, potrivit prevederilor Codului Muncii.

Este adevărat că, prin procesul – verbal de evaluare tehnică nr. 6799/17.05.2023 și prin cel de evaluare financiară nr. 7117/22.05.2023, nu există mențiuni cu referire explicită la valoarea prevăzută pentru sporul de noapte.

Mai mult, se constată că, în anexa la adresa de răspuns nr. 215/18.05.2023, asocieria câștigătoare a transmis detaliat calculul tarifului orar pentru asigurarea serviciului de pază, cu evidențierea orelor de noapte pentru fiecare dintre posturile prevăzute, mai puțin pentru posturile "Cap linie Roman", "Cap Linie Saturn" și "Cap linie Triaj" pentru care au fost trecute "0" ore de noapte și "8" ore de zi.

Astfel, deși programul impus pentru aceste posturi a fost prevăzut în intervalul 22:00 – 06:00, serviciul de pază prestat în acest interval fiind considerat muncă de noapte potrivit art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, ofertanta nu a avut în vedere costuri pentru aceste condiții.

În aceste condiții, se consideră că entitatea contractantă trebuie să lămurească cu ofertanta, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, motivul pentru care a prevăzut pentru cele trei posturi în discuție un alt program de 8 ore de zi decât cel prevăzut în intervalul 22:00 – 06:00.

Pentru aceste motive și această critică se consideră întemeiată.

În referire la criticile contestatoarei privind modalitatea de evaluare a propunerii financiare prezentate de asocieria câștigătoare, realizată de achizitoare, prin comisia de evaluare, se constată, ca prim aspect, că

achizitoarea i-a solicitat acesteia clarificări cu privire la componentele avute în vedere.

Astfel, prin adresa nr. 199/12.05.2023, ofertanta a transmis Lista cu personalul de pază subvenționat propus, precum și convențiile încheiate cu AJOFM Ialomița nr. 361/20.10.2022, 372/21.10.2022, 446/27.10.2022 și 468/01.11.2022, inclusiv Deciziile privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în baza acestor convenții și tabelele nominale cu persoanele angajate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Prin cea de-a doua adresă de răspuns nr. 205/16.05.2023, ofertanta a transmis autorității contractante o situație centralizată a persoanelor implicate în prestarea serviciului de pază, inclusiv lunile și sumele pentru care se primesc subvenții în baza celor 4 convenții încheiate cu AJOFM Ialomița.

Prin cea de-a treia adresa de răspuns nr. 215/18.05.2023, ofertanta a prezentat Explicație extinsă pe baza notei de fundamentare, prin care s-au adus explicații în susținerea categoriilor de costuri avute în vedere, prin raportare la cerințele caietului de sarcini (precum numărul de posturi, tipul postului – temporar/permanent și programul de lucru solicitat – 8 ore/12 ore/24 ore).

Explicațiile ofertantei au fost de confirmare a celor prezentate în ofertă, fără modificarea propunerii financiare.

În aceste condiții, se consideră că, în mod corect a considerat autoritatea contractantă concludent răspunsul ofertantei câștigătoare, având în vedere detalierea prezentată, explicațiile aduse și documentele prezentate de la AJOFM Ialomița în susținerea subvenției avute în vedere pentru reducerea tarifului orar ofertat de la 24,82 lei/oră la 18,90 lei/oră.

Totodată, contrar celor susținute de contestatoare, ofertanta a evidențiat salariul minim brut pe țară avut în vedere, precum și celelalte categorii de costuri, respectiv spor de noapte, spor de week-end, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, fondul de handicap, contribuția asiguratorie de muncă, cheltuielile indirecte, profitul societății și subvențiile din convenție. Mai mult, pentru toate aceste categorii de costuri, ofertanta a explicat modalitatea în care a realizat calculul acestora.

Pentru faptul că ofertanta a prezentat toate aceste explicații cu privire la calculul categoriilor de costuri, iar acestea au fost declarate de ofertantă confidențiale, nu au mai fost incluse de autoritatea contractantă în procesul – verbal nr. 7117/22.05.2023 de evaluare a propunerilor financiare, explicații detaliate în acest sens, fiind reținute doar solicitările de clarificări, răspunsurile formulate, iar prin raportare la acestea, admisibilitatea ofertei.

Pentru aceste motive, având în vedere solicitările de clarificări și răspunsurile ofertantei, nu se poate susține că entitatea contractantă nu a efectuat o analiză corespunzătoare a elementelor propunerii financiare.

Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că analiza legată de valoarea subvențiilor avută în vedere de ofertanta câștigătoare s-ar fi realizat în mod incorect, ilegal și nejustificat, este de reținut că, în privința valorii subvenției din convenții, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ofertanta a trimis documente relevante, respectiv 4 convenții încheiate cu AJOFM Ialomița, inclusiv Deciziile privind stabilirea dreptului de plată a

subvenției în baza acestor convenții și tabelele nominale cu persoanele angajate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Mai mult, ofertanta a detaliat pentru fiecare persoană implicată, valoarea subvenției din convenție, precum și perioada pe care va primi aceste valori. Persoanele implicate în realizarea contractului sunt identificate în tabelele nominale cu persoanele angajate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră nefondată.

Cu referire la ultima critică a contestatoarei în privința faptului că membrii comisiei de evaluare nu ar fi verificat cuprinderea de către ofertanta câștigătoare a costurilor cu indemnizația de delegare/detașare, a costurilor de transport ale acestora pe ruta dintre domiciliul ales și obiectivul aflat în pază, în condițiile în care, potrivit prevederilor art. 44 alin. (2) și, după caz, art. 46 alin. (4) din Codul Muncii, angajatorul are obligația și corelativ, salariații au dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare/detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, se constată temeinicia acesteia.

Din documentele aflate la dosarul cauzei, respectiv din cele întocmite de autoritatea contractantă ca urmare a evaluării ofertelor tehnice și a celor financiare nu s-a putut identifica dacă aceste costuri au fost avute în vedere de către asocierea ofertantă, în condițiile în care personalul implicat provine din șomeri înregistrați în evidența AJOFM Ialomița, iar obiectivele pentru care se va asigura serviciul de pază se găsesc pe teritoriul municipiului

Având în vedere că prețul ofertat trebuie să cuprindă toate categoriile de costuri necesare pentru derularea contractului, se impune ca entitatea contractantă să lămurească cu ofertanta unde a cuprins pentru personalul implicat cheltuielile de transport și cazare, precum și indemnizația de delegare/detașare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Nicio ofertă nu poate fi declarată admisibilă și cu atât mai puțin câștigătoare dacă nu se poate demonstra conformitatea acesteia, respectiv admisibilitatea ei, prin raportare la cerințele documentației de atribuire și a costurilor necesare pentru desfășurarea în condiții corespunzătoare a contractului.

Pentru aceste motive, se consideră întemeiată critica contestatoarei.

În considerarea celor reținute, se constată că entitatea contractantă nu a evaluat, cu maximă obiectivitate, îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini în referire la pct. I.2 (pag. 2) privind asigurarea de către ofertanți a spațiilor proprii, adecvate pentru executarea serviciului de pază pentru obiectivele prevăzute la punctele 2-6 (ex. gheretă), precum și a **modului de întocmire a propunerii financiare, cu privire la acordarea sporului pe timp de noapte (25% calculat la salariul orar tarifar) pentru posturile "Cap linie Roman", "Cap linie Saturn" și "Cap linie Triaj", precum și cu privire la cheltuielile de transport și cazare, precum și indemnizația de delegare/detașare, pentru personalul implicat, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.**

Pentru punerea în aplicare a celor decise de Consiliu, entitatea contractantă a adresat asocierii SRL & SC SRL clarificarea nr. 9519/11.07.2023.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 332/13.07.2023.

În privința orelor de noapte pentru posturile "Cap linie Roman", "Cap linie Saturn" și "Cap linie Triaj", Consiliul a constatat, în decizia anterioară, că *au fost trecute "0" ore de noapte și "8" ore de zi*. S-a reținut: Astfel, deși programul impus pentru aceste posturi a fost prevăzut în intervalul 22:00 – 06:00, serviciul de pază prestat în acest interval fiind considerat muncă de noapte potrivit art. 125 alin. (1) din Codul Muncii, **ofertanta nu a avut în vedere costuri pentru aceste condiții.**

În aceste condiții, se consideră că entitatea contractantă trebuie să lămurească cu ofertanta, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (1) din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, motivul pentru care a prevăzut pentru cele trei posturi în discuție un alt program de 8 ore de zi decât cel prevăzut în intervalul 22:00 – 06:00.

Prin clarificarea nr. 9519/11.07.2023, s-au solicitat ofertantei următoarele:

2. Pentru Propunerea tehnică și Propunerea Financiară: s-a contestat faptul că la momentul evaluării ofertelor din punct de vedere tehnic ar fi trebuit verificată modalitatea de îndeplinire și asumarea ofertanților a regimului exclusive de prestare (doar noaptea) și a programului de desfășurare, atât tehnic, cât și din punct de vedere financiar privind costurile suplimentare ce măresc costul cu acordarea sporului de noapte (25% calculate la salariul tarifar) ce trebuie acordate în mod egal salariaților ce prestează activități în acest regim.

De asemenea în răspunsul 6006 /03.05.2023, la solicitările de clarificări postat atât pe site-ul societății cât și în SEAP s-a menționat că: Programul și intervalul posturilor prevăzute în caietul de sarcini la cap. VII, pagina 8, pentru fiecare obiectiv/punct vor fi cele menționate în tabelul de mai jos: (...).

În evaluarea propunerii financiare, comisia a omis evaluarea din punct de vedere al programului de noapte, având în vedere că entitatea contractantă are o rezervă de începere pentru asigurarea pazei la obiectivele prevăzute la punctele 2-6, fapt datorat impredictibilității privind dimensionarea și dispunerea viitoare structurii de paza.

Însă având în vedere decizia adoptată de CNSC, în conformitate cu art 140 alin. 1) din HG 394, vă solicităm asumarea regimului exclusiv de prestare (doar noaptea) și a programului de desfășurare pentru punctele 2-6, atât din punct de vedere tehnic cât și din punct de vedere financiar, privind costurile suplimentare ce măresc tariful cu acordarea sporului pe timp de noapte (25 % calculat la salariul orar tarifar).

Pentru Cap Linie Roman, Cap Linie Triaj și Cap Linie Saturn, prin răspunsul nr. 6006/03.05.2023, la solicitările de clarificări, postat în SEAP, la care s-a făcut referire și în adresa nr. 9519/11.07.2023, înaintată de achizitoare ofertantei, s-a prevăzut: 1 post fix/ mobil; 8 h/ punct/30,5 zile; **Program** de 8 ore în intervalul **22:00-06:00**.

Față de cele de mai sus, se constată că, astfel cum s-a reținut și în prima decizie pronunțată în cadrul procedurii, în fundamentarea atașată formularului de ofertă, asocierea SRL & SC SRL a prevăzut un număr de 11.712 ore de noapte, fiind trecute 0 ore la cele trei posturi amintite.

Prin răspunsul la clarificări nr. 215/18.05.2023, s-a depus de către ofertantă, explicație extinsă pe baza notei de fundamentare, în care sunt menționate 11.712 ore de noapte.

În răspunsul transmis urmare punerii în aplicare a deciziei Consiliului, s-a menționat un număr de ore de noapte de 17.568, cu luarea în considerare a numărului de ore de 2928 pentru fiecare dintre cele trei posturi. Totalul de ore de noapte pentru o perioadă de 12 luni este de 79758,72, conform fundamentări inițiale fiind 53.172,48.

În răspunsul său nr. 332/13.07.2023, ofertanta a precizat că va respecta programul de lucru pentru obiectivele 2-6, respectiv prestarea serviciilor pe perioada nopții și asumarea tuturor costurilor ce survin, fără nicio implicare financiară din partea beneficiarului, cu menținerea tarifului orar.

Prin procesul-verbal nr. 357/18.07.2023 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, oferta asocierii SRL & SC SRL a fost declarată câștigătoare.

În contextul celor arătate, se reține că prevederile art. 133 alin. (1) lit. h) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 222 din Lege. Prin urmare, comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor și prin raportare la acoperirea numărului de ore impus prin documentația de atribuire și calculul aferent al sporurilor pentru acestea.

Entitatea contractantă nu poate rămâne indiferentă ori să încurajeze atribuirea contractului la un număr mai mic de ore de noapte decât cel prevăzut.

În evaluare, aceasta a luat în considerare asumarea de către ofertant, prin răspunsul la clarificări, a prestării numărului total de ore, fără modificarea tarifului ofertat. Or, o astfel de măsură este contrară dispozițiilor legale.

Față de modul de evaluare a ofertei, se reține că, vizavi de diferențele rezultate prin aplicarea numărului de ore corect și care ar fi trebuit operate la nivelul propunerii financiare, într-adevăr, astfel cum a

susținut și contestatoarea, modificarea nu se încadrează nici în categoria viciilor de formă și nici în categoria abaterilor tehnice minore.

Sunt relevante următoarele dispoziții legale din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016:

- art. 140 alin. (5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) **conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.**

(6) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificări operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una dintre categoriile de mai jos:

a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau

b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a prețului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanților participanți la procedura de atribuire.

(7) Sunt considerate **abateri tehnice minore** acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte.

(8) O modificare a propunerii tehnice nu poate fi considerată o abatere tehnică minoră a ofertei inițiale în următoarele situații:

a) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni depășește 1% din prețul total al ofertei;

b) cuantificarea teoretică în valoare monetară a respectivei abateri/omisiuni conduce la eludarea aplicării acelor prevederi ale legii care instituie obligații ale entității contractante în raport cu anumite praguri valorice;

c) în urma corectării respectivei abateri/omisiuni se constată că s-ar schimba clasamentul ofertanților;

d) modificarea ar presupune o diminuare calitativă în comparație cu oferta inițială;

e) modificarea vizează o parte din ofertă pentru care documentația de atribuire a exclus în mod clar posibilitatea ca ofertanții să se abată de la cerințele exacte ale respectivei documentații, iar oferta inițială nu a fost în conformitate cu aceste cerințe.

(9) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

(10) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea erorilor aritmetice, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

- art. 141 alin. (1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.

(2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), **viciile de formă** reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Se poate observa din dispozițiile de mai sus că avem, pe de o parte, regula, potrivit căreia nu se admit modificări ale propunerii tehnice și financiare în urma răspunsurilor la clarificări, și, pe de altă parte, excepțiile de la această regulă, încadrate la rândul lor în două categorii: *vicii de formă și abateri tehnice minore* în cazul modificării propunerii tehnice și *erori aritmetice*, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente, în cazul propunerii financiare. De asemenea, pentru vicii de formă sunt aplicabile dispozițiile art. 141 din norme, mai sus citate.

Așadar, sunt acceptabile modificări și completări ale propunerii tehnice constând în corectări ale viciilor de formă sau abaterilor tehnice minore. Prin urmare, viciile de formă/abaterile tehnice minore în întocmirea propunerilor tehnice nu sunt sancționate cu neconformitatea ofertei.

În cazul de față, se poate observa că ofertanta și-a asumat diferența rezultată prin aplicarea numărului corect stabilit, cu menținerea tarifului ofertat. Or, o astfel de explicație nu poate fi primită.

În stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere faptul că, așa cum a fost anterior reținut, acceptarea erorilor/abaterilor/neconcordanțelor/omisiunilor în elaborarea ofertelor nu pot fi acceptate indiferent de limita întinderii acestora.

Astfel cum a susținut și contestatoarea, susținerea ofertantei din răspunsul la clarificări nu poate fi acceptată, având în vedere că modificarea numărului de ore aferente serviciilor prestate în timpul nopții nu se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore, atâta vreme cât modificarea privește propunerea financiară, nu cea tehnică, astfel că nu se putea aduce în discuție o eventuală abatere tehnică minoră.

În mod similar modificarea numărului de ore nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, numărul de ore nefiind *susținut în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/ completare are rol de clarificare sau de confirmare*.

Totodată, nu se pot reține nici presupuse erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, în sensul art. 140 alin. (9) din Hotărârii Guvernului nr. 395/2016, eroarea aritmetică fiind o eroare de calcul.

Stabilește Consiliul că orice intervenție asupra elementelor de cost salarial are impact asupra întregului preț al ofertei. Intervențiile asupra prețurilor din propunerea financiară sunt posibile doar în cazul erorilor aritmetice, ceea ce nu este cazul în speță.

Prin urmare, Consiliul constată că asocierea SRL & SC SRL și-a întocmit propunerea financiară cu nerespectarea numărului total de ore prestate pe timpul nopții, stabilit prin clarificarea nr. 6006/03.05.2023, postată în SEAP, aferentă documentației de atribuire, astfel că, în mod incorect, comisia de evaluare a desemnat câștigătoare oferta acestei asocieri, sancțiunea fiind în acest caz declararea ofertei ca inacceptabilă, conform art. 140 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.

Vizavi de convențiile utilizate de asociere, în decizia anterioară, s-a reținut: Cât privește critica contestatoarei cu referire la faptul că analiza legată de valoarea subvențiilor avută în vedere de ofertanta câștigătoare s-ar fi realizat în mod incorect, ilegal și nejustificat, este de reținut că, în privința valorii subvenției din convenții, autoritatea contractantă a solicitat clarificări, iar ofertanta a trimis documente relevante, respectiv 4 convenții încheiate cu AJOFM Ialomița, inclusiv Deciziile privind stabilirea dreptului de plată a subvenției în baza acestor convenții și tabelele nominale cu persoanele angajate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Mai mult, ofertanta a detaliat pentru fiecare persoană implicată, valoarea subvenției din convenție, precum și perioada pe care va primi aceste valori. Persoanele implicate în realizarea contractului sunt identificate în tabelele nominale cu persoanele angajate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Din acest punct de vedere critica contestatoarei se consideră **nefondată**.

Decizia Consiliului a rămas definitivă nefiind atacată, astfel că nu pot fi aduse în discuție elementele deja tranșate.

De altfel, societatea contestatoare a menționat că aspectele referitoare la convențiile folosite nu fac obiectul contestației.

În privința costurilor cu **privire la cheltuielile de transport și cazare, precum și indemnizația de delegare/detașare, pentru personalul implicat, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil**, prin adresa nr. 9519/11.07.2023, entitatea contractantă a solicitat asocierii următoarele:

3. Pentru Propunerea financiară: având în vedere contestația adoptată de la costurile cu indemnizația de delegare/detașare, a costurilor de transport ale acestora pe ruta dintre domiciliul ales și obiectivul aflat în pază, în condițiile prevederilor art 44 alin (2) si dupa caz art.64 alin(4) din codul Muncii, prin care angajatorul are obligația și corelativ, salariații au dreptul la plata cheltuielilor de transport, cazare precum și la o indemnizație de delegare/detașare, vă

solicităm punctul dvs de vedere și demonstrarea îndeplinirii condițiilor cu privire la costurile cu **indemnizația de delegare/detașare și a costurilor de transport.**

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 332/13.07.2023, astfel: Societatea a prevăzut în cadrul categoriei cheluieli indirecte un procent de 1,60% pentru asigurarea diverselor cheltuieli, adică suma de 12,006.29, defalcata după cum urmează:

- un procent de 0,5%, respectiv 3.751,97 lei, a fost utilizat pt acoperirea cheltuielilor directe indirecte legate de eventuale situații legate de transport și sau sporuri legate de situații neprevăzute și alte cheltuieli logistice sau de echipare, inclusiv cheltuiala monitorizare-intervenție subcontractor dacă este cazul); totodată având în vedere că transportul **se realizează individual de către fiecare agent în parte în regim propriu (locuința personală, rude în apropiere etc.),** costurile de transport fiind împartite în baza unui algoritm de calcul intern pe mai multe contracte de prestări servicii.

Entitatea contractantă adresează o nouă solicitare de clarificări nr. 9702/14.07.2023, prin care solicită următoarele:

Având în vedere răspunsul la solicitările de clarificări, transmis în data de 14.07.2023, vă comunicăm că nu reies costurile generate cu indemnizația de delegare /detașare sau costurile de transport, potrivit prevederilor Codului Muncii la art. 44 alin.(2) și după caz, art.46, alin (4).

Din răspunsul înaintat de dvs. cu privire la situațiilor legate de transport și costurile cu indemnizația de delegare /detașare, dvs. menționați că transportul se realizează individual de către fiecare agent în parte în regim propriu (locuința personală, rude în apropiere etc) costurile de transport fiind împartite în baza unui algoritm de calcul intern pe mai multe contracte de prestări servicii.

Fapt pentru care comisia de evaluare înțelege că salariații pentru care s-au primit convenții de la locul de reședință au locuința personală și în apropierea localității și pentru care societatea dvs. întreprinde costuri parțiale generate cu indemnizația de delegare/detașare sau costurile de transport.

Prin urmare vă solicităm să ne comunicați, în mod concret sumele alocate și identificarea acestora în oferta financiară.

Ofertanta a răspuns următoarele: Așa cum am menționat și în răspunsul anterior în urma solicitărilor dvs. de clarificări, pentru transportul agenților societatea noastră a alocat un procent de 0,5%, respectiv suma de 3751,97 lei, conform altor algoritmului intern. Totodată, legat de locul în care agenții se vor caza, vă atașăm declarațiile de disponibilitate ale acestora, prin care se observă că nu se generează costuri suplimentare nici societății, nici agenților, deoarece aceștia, așa cum reiese din aceste declarații, găsesc surse de cazare la rude, prieteni sau alte proprietăți ale acestora.

Din cele de mai sus, se poate constata, ca prim aspect, încălcarea principiului tratamentului egal de către achizițoare prin adresarea unei noi solicitări de clarificări, deși costurile cu transportul și indemnizația nu au fost justificate de asociere, prin adresa nr. 332/13.07.2023. A fost astfel avantajată ofertanta, cum s-a susținut și de contestatoare în concluziile scrise, fiind încălcat art. 221 alin. (2) din Legea nr. 99/2016.

De asemenea, deși Codul Muncii, prevederile art. 43 și 44 stabilesc următoarele: Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă; art. 44 alin. (1) Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. (2) Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil, iar domiciliul salariaților este în județul Argeș și prestarea serviciilor se realizează în județul, asocierea câștigătoare a depus declarații de disponibilitate ale personalului angajat că aceștia își vor asigura propriile mijloace de cazare. Or, Codul muncii stabilește în mod clar că revin angajatorului aceste cheltuieli, astfel că trebuiau să se regăsească în tariful propus, iar explicațiile aduse nu puteau fi considerate suficiente.

În ceea ce privește transportul care se realizează individual, nu se pot reține explicațiile aduse de ofertantă potrivit cărora costurile de transport sunt împărțite în baza unui algoritm de calcul intern pe mai multe contracte de prestări servicii, operatorii economici fiind obligați să își stabilească costurile exacte pentru contractul desfășurat, costuri care trebuie să se regăsească în prețul ofertat. Explicațiile aduse nu puteau fi considerate suficiente.

Astfel fiind, entitatea contractantă trebuia să constate aplicarea în cauză a prevederilor art. 140 alin. (4) din normele metodologice potrivit cărora În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant, în condițiile art. 221 din Lege, clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, 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, răspunsul transmis neputând fi considerat concludent.

În aceste condiții, se va admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, și se va dispune reevaluarea ofertei depuse de asocierea SRL & SC SRL, pentru lotul 1.

Se va respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de acordare a permisiunii, în temeiul prevăzute art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de studiere a propunerii financiare și a răspunsurilor transmise de către ofertantul declarat câștigător la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare.

Pentru aceste motive,

În baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu SA, și anulează raportul procedurii nr. 9954/20.07.2023, pentru lotul 1, procesul – verbal de evaluare tehnică nr. 353/14.07.2023 și cel de evaluare financiară nr. 357/18.07.2023, în partea care privește oferta câștigătoare, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertanților. Obligă achizitoarea la reevaluarea ofertei depuse de asocierea SRL & SC SRL, pentru lotul 1, cu întocmirea unui nou raport al procedurii, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite pentru lotul 1 cu respectarea termenului legal prevăzut.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege respinge, ca nefondată, solicitarea contestatoarei de acordare a permisiunii, în temeiul prevăzute art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, de studiere a propunerii financiare, precum și a răspunsurilor transmise de către ofertantul declarat câștigător la solicitările de clarificări adresate de către comisia de evaluare.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....