

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. 1638/C3/1666

Data: 04.08.2022

Prin contestația nr. 110 din data de 12.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 34728/13.07.2022, înaintată de SC S.R.L., cu sediul în, str. Libertății, nr. 220, ..., ..., județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, formulată împotriva rezultatului procedurii proprii organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, str. 1 Decembrie 1918, nr. 1, ..., în vederea încheierii unui Acord-cadru de servicii de pază la obiectivele aparținând Consiliului Județean, inițiată cu anunțul de publicitate nr. ADV1282397/04.04.2022, s-a solicitat anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii nr. 15227 din data de 05.07.2022, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta depusă de către S.R.L., anularea actelor anterioare și subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei amintite.

Prin adresa nr. din data de, înregistrată la CNSC sub nr. /25.07.2022, SC S.R.L., cu sediul în, str. Petru Maior, nr. 18, ..., ..., ..., ..., înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin, administrator, și asociat unic, a înaintat cerere de intervenție voluntară principală (în interes propriu) și, în subsidiar, accesorie, în interesul autorității contractante, solicitând:

1. în principal, admiterea cererii de intervenție voluntară, ca intervenție principală (în interes propriu), atât în principiu, cât și pe fond;

2. în subsidiar, ca intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante, atât în principiu, cât și pe fond;

3. respingerea, ca netemeinică și nefondată, a contestației formulate de SC S.R.L.;

4. respingerea încuviințării accesului contestatoarei la documentele cu caracter confidențial depuse de societatea sa în cadrul procedurii de achiziție;

5. respingerea cererii de detalieri/dezvoltare de către contestatoare a motivelor contestației;

6. menținerea comunicării nr. 15225/05.07.2022 privind rezultatul procedurii de achiziție, precum și a actelor anterioare și subsecvente acesteia;

7. atribuirea către ea a acordului-cadru de servicii de pază la obiectivele aparținând Consiliului Județean

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

SC S.R.L. atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de, susținând că, în urma procesului de evaluare a ofertelor și a aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, a fost declarată câștigătoare oferta depusă de S.R.L., cu tariful 18,46 lei/oră, fără TVA, iar oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu tariful orar de 18,95 lei, fără TVA.

Precizează contestatoarea că a depus o ofertă conformă și admisibilă, dar, prin *evaluarea subiectivă efectuată de comisia de evaluare*, oferta s-a clasat pe locul 2, iar modul în care s-a efectuat evaluarea i-a creat mari prejudicii, motiv pentru care consideră că justifică un interes legitim în a formula contestație.

De asemenea, contestatoarea arată că ofertantul câștigător, ... S.R.L., a invocat un terț susținător - S.R.L. în vederea îndeplinirii experienței similare solicitate prin documentația de atribuire. Or, pentru a putea utiliza/implica terțul susținător, pe lângă angajamentul ferm privind susținerea acordată, câștigătoarea avea obligația de a depune și următoarele documente solicitate în documentația de atribuire, la pct. nr. 11 „Cerințe minime obligatorii pentru ofertanți privind capacitatea de calificare și selecție”:

1. Declarație privind neîncadrarea în art. 164 din Legea nr. 98/2016;
2. Declarație privind neîncadrarea în art. 165 din Legea nr. 98/2016;
3. Declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Mai mult decât atât, avea obligativitatea de a depune, sub sancțiunea excluderii din procedură, declarația pe propria răspundere privind neîncadrarea în prevederile art. 60 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, contestatoarea susține că membrii comisiei de evaluare aveau obligația respingerii ofertei depuse de S.R.L., ca inacceptabilă și neconformă, în temeiul art. 137 din H.G. nr. 395/2016.

Referitor la tariful ofertat de câștigătoarea procedurii, contestatoarea apreciază că tariful de 18,46 lei/oră, fără TVA, nu poate fi considerat unul legal, având în vedere următoarele aspecte:

- salariul de bază 167,333 ore (medie orară cf. H.G. nr. 1071 din 04.10.2021) - 2550 lei/lună/agent - 15,239 lei/oră;

- spor ore de noapte - 25% - 1,27 lei/oră - ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este 33,33% (56 ore noapte/167,333 ore), astfel calculul fiind: $15,239 \text{ lei} \times 25\% \times 33,33\% = 1,27 \text{ lei/oră}$, fără TVA;

- spor de weekend - minim 0,5% - 0,02 lei/oră;

- spor ore suplimentare - în cazul în care au fost cuprinși suficienți agenți/post nu se plătesc sporuri în acest sens, în număr de 13,11 agenți necesari (96.552 ore : 44 luni perioada contractuală : 167,333 media orară legală);

- sărbători legale - 100% - 0,61 lei/oră - 54 sărbători legale în perioada contractuală de 44 de luni (sediul CJ 1 post 24h, UM Caransebeș 1 post 24h, UM 1 post 8h - 23:00-07:00 + SALA POLIVALENTĂ 1 post 16h -07:00-23:00 = echivalentul la 1 post 24 ore)= astfel 54 zile sărbătoare legală x 24 ore x 15,239 lei x 3 posturi permanente= 59.249,232 lei : 96.552 ore (perioada contractuală)=0,61 lei/oră;

- concediu de odihnă, conform art. 150 Codul muncii - alin. (1) "Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază" $2.550 \text{ lei} : 12 \text{ luni} = 212,50 \text{ lei/lună/agent} : 167,333 \text{ ore (medie orară cf. H.G. nr. 1071 din 04.10.2021), } 1,27 \text{ lei/oră}$.

TOTAL SALARII: 18,41 lei/oră, fără TVA.

- contribuția asiguratorie pentru muncă din total salarii 2,25% - 0,41 lei/oră;

- cheltuieli cu echipament obligatoriu și mijloace de autoapărare - RD nr. 10 din Anexa la formularul de ofertă - în cazul ofertantului S.R.L., conform solicitării de clarificare nr. 1183/24.04.2022 a autorității contractante, respectiv răspunsul câștigătoarei nr. 6144/25.05.2022, în care evidențiază că aceasta deține echipamente și mijloace de apărare/comunicare și depune o fișă de inventar, respectiv ofertanta nu include nicio sumă pentru aceste cheltuieli.

Astfel, contestatoarea precizează că prezentarea unei simple fișe de inventar nu poate fi considerată drept dovadă certă, fără a fi însoțită de facturi/chitanțe/ordine de plată doveditoare în acest sens.

Totodată, echipamentele de lucru au o perioadă de uzură de maxim 12 luni de folosire, astfel S.R.L. trebuia să prevadă o cheltuială suplimentară în acest sens.

- Rd.11-Total cheltuieli indirecte (logistica, sisteme de comunicații, combustibil, asigurări, instruire formare profesională, etc.) - 0,02 lei/oră
- tarif reglementat de S.R.L;

- echipamente de lucru pentru 14 persoane, tomfe, spray, registre, control, intervenție, pregătire profesională conform art. 44 alin. (4) din H.G. nr. 301/2012, cheltuieli conform Codul Muncii art. 44, transport, medicina muncii pentru 14 persoane, mijloace de comunicare etc.

Conform solicitării de clarificare nr. 1183/24.04.2022 a autorității contractante, respectiv răspunsul câștigătoarei nr. 6144/25.05.2022, ... S.R.L. indică suma de 1931,04 lei, adică 0,02 lei/oră, reprezentând următoarele:

- cheltuieli logistică-250 lei;
- cheltuieli telefonie-400 lei;
- cheltuieli asigurări -500 lei;
- cheltuieli instruire și formare profesională, conform H.G. nr. 301/2012 - 480,70 lei;
- alte cheltuieli- 300,34 lei.

Astfel, arată contestatoarea că această ofertă , declarată câștigătoare, nu include cheltuieli privind medicina muncii, ce se află în sarcina angajatorului, conform art. 7 din H.G. nr. 355/2007 privind supravegherea sănătății lucrătorilor: „Angajatorii sunt obligați să asigure fondurile și condițiile efectuării tuturor serviciilor medicale profilactice necesare pentru supravegherea sănătății lucrătorilor, aceștia nefiind implicați în niciun fel în costurile aferente supravegherii medicale profilactice specifice riscurilor profesionale", acest examen medical efectuându-se anual.

Exemplificând o cheltuială minimă de 25 lei : 12 luni x 13,11 angajați x 44 luni =1201,75 lei.

Prin urmare, „Alte cheltuieli - 300,34 lei" nu pot fi reținute ca fiind suficiente, având în vedere suma minimă exemplificată, în cuantum de 1201,75 lei.

- Profit

TARIF FINAL REZULTAT - TOTAL SALARII - 18,41 lei/oră + Contribuție Asiguratorie (CAM) 2,25% - 0,41 lei/oră = 18,82 lei/oră.

Astfel, la cheltuielile pe lângă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, adăugând suma/tariful orar prevăzut de câștigătoare, 0,02 lei/oră, insuficientă de altfel, rezultă un tarif final, fără a include profit, în cuantum de 18,84 lei/oră.

În eventualitatea în care ofertantul câștigător are peste 50 de angajați, este obligat să includă și fondul de handicap 4% - conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, să fie evidențiat separat de cheltuielile directe și indirecte.

Astfel, $15,239 \text{ lei} \times 4\% = 0,61 \text{ lei/oră}$, în cazul în care ofertantul câștigător are sub 50 de angajați, nu se ia în considerare, dar acest lucru trebuie probat prin extras revisal, pentru a demonstra acest aspect.

Prin urmare, având în vedere tariful de pornire, și anume 15,239 lei/oră, fără a include toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării și tariful ofertat de S.R.L., contestatoarea arată că tariful minim ofertat legal exemplificat în cazul ofertanților neplătitori de fond de handicap este de 18,82 lei/oră, fără TVA, la care se adaugă cheltuielile directe/indirecte și profitul, iar câștigătoarea a ofertat 18,41 lei/oră, fără TVA.

Astfel, ofertantul declarat câștigător nu are cum să justifice tariful ofertat, nerespectând în acest sens toate obligațiile salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, în conformitate cu Codul Muncii,

Conform art. 137 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016: "În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: lit. d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice", motiv pentru care autoritatea contractantă trebuia să declare neconformă oferta depusă de către S.R.L.

Mai consideră contestatoarea că autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor, având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care, la momentul depunerii ofertelor, erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici.

Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă, în opinia contestatoarei, prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete și actuale de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final, verificarea corectitudinii prețului ofertat. În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată inacceptabilă, în temeiul art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 16172 din data de 19.07.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 35806/19.07.2022, autoritatea contractantă a transmis Concluzii scrise prin care invocă faptul că SC S.R.L. nu a făcut dovada

constituirii cauțiunii în conformitate cu prevederile art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicitând respingerea contestației, cu consecința menținerii comunicărilor rezultatului procedurii și continuarea procedurii de atribuire prin atribuirea acordului-cadru.

Prin adresa nr. 16504/22.07.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36465/22.07.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de SC S.R.L., solicitând menținerea rezultatului procedurii de atribuire și continuarea acesteia, prin atribuirea acordului-cadru.

Referitor la afirmația contestatoarei cu privire la refuzul comisiei de evaluare de a-i permite accesul la documentele financiare ale ofertei declarate câștigătoare prin invocarea confidențialității, autoritatea contractantă precizează că i-a transmis acesteia toate documentele solicitate, prin e-mail, la adresa, în data de 14.07.2022.

Referitor la criticile privind cerințele minime obligatorii de calificare, autoritatea contractantă susține că ofertantul declarat câștigător a depus toate documentele solicitate, inclusiv declarațiile terțului susținător.

În continuare, autoritatea contractantă precizează că, în cadrul ședințelor de evaluare privind verificarea propunerilor financiare depuse de ofertanți, comisia de evaluare, analizând propunerea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări depuse de ofertanți, a concluzionat că ofertele depuse de SC S.R.L. și SC S.R.L. sunt admise.

De asemenea, câștigătoarea acordului-cadru, SC S.R.L., în cadrul propunerii financiare prezentate, a ofertat o valoare de 1.782.349,92 lei, fără TVA, iar conform anexelor la formularul de ofertă în fundamentarea prețului, centralizator de prețuri, calculul ofertei este conform solicitării din documentația de atribuire.

În anexa "Calculație preț pentru tarif unitar pază ofertat", ofertantul SC S.R.L. a detaliat toate elementele prevăzute în anexă, cu excepția capitolului Fond de handicap - 0 lei, ofertantul având la data depunerii ofertei sub 50 de angajați, și capitolul cheltuieli cu echipamentele și mijloace de apărare 0 lei, în schimb a alocat la capitolul Cheltuieli indirecte o sumă de 3,08 lei/oră.

Autoritatea contractantă arată că, în evaluarea ofertelor financiare, comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător justificarea cuantumului cheltuielilor la capitolul Cheltuieli cu echipamentele și mijloace de apărare și Total cheltuieli indirecte, ofertantul SC S.R.L. răspunzând în termen, detaliind suma alocată, respectiv: cheltuieli logistică - 250 lei, cheltuieli telefonie - 400 lei, cheltuieli asigurări - 500 lei, cheltuieli instruire și formare profesională -480,70 lei, alte cheltuieli - 300,34 lei.

Pentru capitolul cheltuieli cu echipamentele și mijloacele de autoapărare, ofertantul SC S.R.L. a răspuns prin prezentarea

gestiunii stocurilor, tip articole - obiecte de inventar, în care declară faptul că societatea are în dotare aceste echipamente, nefiind necesare cheltuielile cu achiziționarea lor.

Legat de aceste aspecte, autoritatea contractantă susține că membrii comisiei de evaluare au solicitat și contestatoarei SC S.R.L. clarificare cu privire la justificarea cuantumului cheltuielilor la capitolul Cheltuieli cu echipamentele și mijloace de apărare și Total cheltuieli indirecte, acesta răspunzând în termen, răspuns pe care îl citează.

Autoritatea contractantă consideră criticile contestatoarei față de ofertantul clasat pe primul loc ca fiind nefondate, în raport cu obiectul contractului și cu valorile oferite, având în vedere că ambii ofertanți au prevăzut cheltuieli la toate capitolele solicitate, iar prin răspunsurile la solicitările de clarificări, ambii ofertanți au declarat faptul că dețin echipamente în stoc, iar la capitolul cheltuieli indirecte au detaliat cheltuielile care au fost prevăzute.

Autoritatea contractantă menționează că, prin compararea valorilor oferite, a rezultat o diferență de 0,03 lei, fără TVA, între cele două oferte, iar în urma analizei financiare a lor a constatat faptul că operatorii economici în cauză au calculat fundamentarea prețului orar respectând prevederile legale din domeniu.

Pentru respectarea principiilor nediscriminării, tratamentului egal și transparenței, consacrate la art. 2 din Legea nr. 98/2016, comisia de evaluare a fost diligentă, în a verifica convențiile folosite și perioada în care acestea se mai află în plată pentru a se vedea fundamentarea prețului, pentru toți ofertanții care, în stabilirea prețului, au folosit convenții în plată și declarația ofertanților că nu au mai folosit acele convenții în nicio altă achiziție.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./25.07.2022, SC S.R.L. a înaintat cerere de intervenție voluntară, în care susține că, în calitate de câștigătoare a procedurii de achiziție, are interesul legitim, determinat, personal și actual în a formula cererea de intervenție voluntară.

De asemenea, intervenienta consideră criticile formulate de SC S.R.L. netemeinice și nefondate, fiind făcute pe bază de prezumții.

Cu privire la solicitarea contestatoarei la accesul liber și neîngrădit la documentele sale financiare, intervenienta solicită respingerea ei, întrucât accesul părților la dosarul constituit la CNSC se face în temeiul dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, iar ea nu și-a manifestat acordul de a pune la dispoziția altor terțe persoane documente care au fost adresate strict autorității contractante.

Intervenienta invocă, ca fiind relevantă sub aspectul stabilirii caracterului de confidențialitate al ofertelor, Hotărârea din 14 februarie

2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva Etat Bege.

Precizează intervenienta că a depus în procedura de achiziție declarația de confidențialitate din 11.04.2022, în care a precizat ca fiind confidențiale: oferta tehnică - în totalitate și oferta financiară - în totalitate. Astfel, aceste informații sunt rezultatul eforturilor resurselor umane proprii și a investițiilor societății, au caracter secret și sunt protejate prin proceduri interne, regulamente și contracte de confidențialitate, dar și incidente ale Legii nr. 190/2018.

În ceea ce privește propunere tehnică, intervenienta menționează că a depus documente referitoare la personalul propriu - date și documente, fiind strict confidențial orice tip de document ce face referire direct sau indirect la datele personale ale angajaților.

În ceea ce privește oferta financiară, menționează intervenienta că a folosit, în alcătuirea prețului, pe lângă uzanța dispozițiilor legale, algoritmi interni extrași din datele contabile interne ale societății, pentru a calcula anumiți parametri financiari ai ofertei (cheltuieli indirecte, profitabilitate etc.), care, dacă ar fi divulgate concurenței, ar putea aduce atingere, în mod direct, intereselor economice ale sale, ce pot genera imediat pierderi și prejudicii.

Prin urmare, solicită intervenienta și respingerea cererii de detalieri/dezvoltare de către contestatoare a motivelor contestației având în vedere că aceasta a obținut de la autoritatea contractantă documentele depuse cu caracter confidențial în cadrul procedurii de achiziție, fără a avea acordul scris al său în acest sens.

Cu privire la criticile contestatoarei referitoare la lipsa declarațiilor terțului susținător, intervenienta solicită respingerea lor, ca nefondate, întrucât a depus declarațiile terțului susținător privind neîncadrarea în art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016.

Cu privire la criticile referitoare la oferta sa financiară, intervenienta solicită respingerea acestora, menționând că atât propunerea sa financiară, în Anexa "Calculația preț pentru tarif unitar pază ofertat", cât și răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă, au fost evaluate de comisia de evaluare, fiind declarată admisibilă și câștigătoare, calculul ofertei fiind conform solicitărilor din documentația de atribuire.

Menționează intervenienta faptul că oferta este cu mult mai mare de pragul de 80% din valoarea estimată prevăzută de art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016.

De asemenea, intervenienta arată că a depus în cadrul procedurii de achiziție extrasul revisal, din care rezultă că are sub 50 de angajați, astfel nu era necesar să prevadă cheltuieli cu fondul de handicap.

Referitor la cheltuielile cu echipamente obligatorii și mijloace de apărare, intervenienta susține că a transmis, prin răspunsul la clarificare,

situația cu stocurile gestiunii, astfel nu era necesar să prevadă cheltuieli cu echipamente și mijloace de apărare și, de asemenea, a detaliat totalul cheltuielilor indirecte.

Referitor la medicina muncii, intervenienta precizează că nu a prevăzut la cheltuieli întrucât are încheiată convenție pentru efectuarea serviciilor pentru medicina muncii, având gratuitate pe an, în limita a 30 examene medicale pentru angajați, întrucât societatea face parte din ASIS - Agenția Serviciilor Integrate de Securitate.

Având în vedere că societatea a fost declarată câștigătoare a procedurii de achiziție în baza ofertelor și documentației depuse, ținând cont de faptul că este netemeinică și nefondată, dar și formulată cu rea credință contestația, cu scopul de a i se crea prejudicii, intervenienta solicită atribuirea către societatea sa a "Acordului - cadru de servicii de pază la obiectivele aparținând Consiliului Județean", anunț de publicitate din SICAP: ADV1282397 din 04.04.2022.

De asemenea, intervenienta consideră că încearcă, cu rea credință, contestatoarea să blocheze finalizarea procedurii, prin formularea unei contestații cu critici generale, nejustificate, bazate pe prezumții și, mai mult, are bănuiala legitimă, existând indicii rezonabile că SC S.R.L. este coordonat și controlat prin interpuși de chiar ofertanta clasată pe locul 3, SC TEAM FORCE SECURITY S.R.L., actualul prestator al serviciilor de pază la obiectivele Consiliului Județean în cauză, existând relații de cointeresare între cele două societăți.

Intervenienta solicită studierea dosarului achiziției, conform prevederilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, în vederea completării cererii de intervenție, dacă este cazul.

Văzând că ambele ofertante au solicitat studierea documentelor dosarului cauzei, CNSC a transmis atât SC S.R.L. (.....), cât și S.R.L. (.....) adresele nr. 37549 și nr. 37550 din data de 28.07.2022, de invitare la sediul instituției pentru consultarea documentelor. Singura care s-a prezentat în acest sens a fost S.R.L., la data de 01.08.2022, iar ulterior a depus concluziile scrise nr. 38307/02.08.2022.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, CNSC reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat o procedură proprie, în vederea încheierii unui Acord-cadru de servicii de pază la obiectivele aparținând Consiliului Județean, cu anunțul de publicitate nr. ADV1282397/04.04.2022.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara admisibilă, conformă și câștigătoare oferta depusă de S.R.L., SC S.R.L. a înaintat contestația de față, solicitând anularea, în parte, a rezultatului/raportului procedurii nr. 15227/05.07.2022, în ceea ce privește decizia autorității contractante de a declara admisibilă oferta

depusă de către S.R.L., anularea actelor anterioare și subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei amintite.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea SC S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208225296/1, în valoare de 21.082 lei, CEC Bank – SUCURSALA VICTORIA, la data de 14.07.2022, astfel încât critica autorității contractante privind absența cauțiunii este neîntemeiată.

Art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 prevede că persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie cauțiunea în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, iar S.R.L. a respectat acest termen.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către SC S.R.L., cerere de intervenție solicitând respingerea contestației formulate de SC S.R.L. și menținerea rezultatului procedurii și atribuirea către societatea sa a acordului-cadru.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută drept câștigătoare oferta proprie. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de procedură civilă.

În ceea ce privește argumentul intervenientei că S.R.L. este coordonat și controlat de ofertanta clasată pe locul 3, SC T..... S.R.L., existând relații de cointeresare între cele două societăți, CNSC îl consideră nerelevant în speță, întrucât eventuala "cointeresare" a celor doi ofertanți nu atrage inadmisibilitatea contestației.

În dosarul achiziției publice, transmis de către autoritatea achizitoare Consiliului, se regăsesc următoarele documente aparținând terțului susținător S.R.L.:

1. Declarație privind neîncadrarea în art. 164 din Legea nr. 98/2016;
2. Declarație privind neîncadrarea în art. 165 din Legea nr. 98/2016;
3. Declarație privind neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016;
4. Declarație privind neîncadrarea în art. 60 din Legea nr. 98/2016;

toate semnate de reprezentantul, ștampilate și datate 11.04.2022, rezultând că este neîntemeiată critica în sensul lipsei lor.

..... S.R.L. formulează obiecții și față de tariful ofertat de S.R.L., de 18,46 lei/oră/agent pază, obiecții asupra cărora trebuie

remarcat că tariful contestatoarei însăși nu diferă decât cu 0,49 lei (18,95 lei), respectiv că diferența dintre cele două este nesemnificativă. Niciuna dintre cele două oferte nu se încadrează în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut, astfel cum este prevăzută la art. 136 alin. (4) din H.G. nr. 395/2016 (o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv), în raport cu valoarea estimată de autoritate, de 1.931.040 lei, fără TVA.

Ambii ofertanți au completat și depus anexa justificativă la formularul de ofertă, în formatul pus la dispoziție de către autoritate, cu evidențierea categoriilor de cheltuieli:

- salariu de bază brut
- spor de noapte
- spor de weekend
- spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală
- indemnizație concediu de odihnă
- total salariu + sporuri
- fond handicap
- contribuție asiguratorie
- total cheltuieli cu salariile
- cheltuieli cu echipament obligatoriu și mijloace de autoapărare
- total cheltuieli indirecte (logistică, sisteme de comunicații, combustibil, asigurări, instruire și formare profesională etc)
- total cheltuieli
- profit
- total general agent de pază
- tarif pe agent de pază pentru un număr mediu de ore/lună
- tarif pe agent/oră de pază/post

Cu toate că era sarcina sa să argumenteze în concret care dintre aceste componente ale tarifului nu sunt sustenabile sau încalcă dispozițiile legale, contestatoarea doar expune la modul general care ar trebui să fie, în opinia sa, salariu de bază, sporul pentru ore de noapte, sporul de weekend, sporul pentru ore suplimentare, sporul pentru munca în zilele de sărbătoare legală și indemnizația pentru concediul de odihnă, obținând „Total salarii: 18,41 lei/oră, fără TVA”.

Verificând componentele în discuție din oferta câștigătoare, dintre cele enumerate, CNSC observă că acoperă minimul indicat de contestatoare următoarele:

- salariu de bază brut: 2550 lei/lună, 15,24 lei/oră;
- spor de noapte: 213,35 lei/167,333 ore = 1,27 lei/oră;
- spor de weekend: 7,31 lei/167,333 ore = 0,04 lei/oră;
- spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală: 104,79 lei/167,333 ore = 0,63 lei/oră.

Aceste valori sunt egale sau, după caz, mai mari decât cele ale contestatoarei.

În schimb, indemnizația de concediu de odihnă, ofertată de către S.R.L., este de 139,73 lei, respectiv de 0,84 lei/oră, sub valoarea calculată de către contestatoare și reieșită din art. 150 alin. (1) Codul muncii - "Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.": $2.550 \text{ lei} : 12 \text{ luni} = 212,50 \text{ lei/lună/agent}$: $167,333 \text{ ore} = 1,27 \text{ lei/oră}$.

Diferența din minimul de 212,50 lei/lună, respectiv 1,27 lei/oră, și valorile propuse de S.R.L., de 139,73 lei/lună, respectiv 0,84 lei/oră, trebuia examinată de către autoritatea achizitoare, pentru a se asigura că ofertanta respectă legislația muncii, în privința salarizării agenților de pază. Art. 144 alin. (1) C. mun. stabilește că dreptul la concediu de odihnă anual plătit (în cuantumul legal) este garantat tuturor salariaților.

..... nu a sesizat această diferență de tarif extrem de importantă și, implicit, nu a cerut clarificări punctuale ofertantei, cu toate că acceptarea ofertei depinde de respectarea inclusiv a legislației muncii. Nici în cererea de intervenție sau în concluziile sale scrise, ... S.R.L. nu explică abaterea de la art. 150 alin. (1) C. mun., de care depind, în cascadă, mai multe componente ale tarifului.

Astfel cum a cerut clarificări legate de punctele 10 (cheltuielile cu echipamentele și mijloacele de autoapărare) și 11 (cheltuielile indirecte) din anexa menționată, trebuia să ceară clarificări și față de cuantumul indemnizației de concediu.

Principiul tratamentului egal între ofertanți presupune ca fiecare dintre aceștia să respecte dispozițiile legale, mai cu seamă că, în speță, după cum s-a observat, o diferență minoră poate schimba clasamentul.

Vizavi de fondul pentru persoane cu handicap, asemenea contestatoarei, ... S.R.L. a declarat că are sub 50 de angajați, sens în care a depus "Registru salariați, 11.04.2022". Așadar, critica S.R.L. este nefondată, după cum nefondate sunt și cele privind cheltuielile cu echipamentele și mijloacele, întrucât sunt suficiente fișele de inventar, asumate prin semnătură și ștampilă, până la proba contrară. Chiar dacă echipamentele de lucru au perioada de uzură indicată de contestatoare, în fișele de inventar figurează mai multe zeci de bucăți, aparent suficiente pentru 14 persoane (număr indicat de contestatoare).

Nefondate sunt și criticile privind cheltuielile indirecte, răspunsul de justificare dat de intervenientă fiind concludent, cu excepția celui în privința serviciilor de medicina muncii, față de care S.R.L. nu face

nicio dovadă că este membră în ASIS - Agenția Serviciilor Integrate de Securitate și, cu atât mai puțin, că are încheiată convenție pentru efectuarea serviciilor pentru medicina muncii în mod gratuit, în limita a 30 examene medicale. Și asupra acestui aspect, ... trebuia să se preocupe să verifice dacă, într-adevăr, există încheiată o asemenea convenție și ea prevede gratuitatea invocată.

Acceptarea ofertei S.R.L. presupune reclarificarea ei, prin prisma aspectelor reținute mai sus, ceea ce atrage invalidarea măsurii comisiei evaluatorii de admitere și declarare câștigătoare a respectivei oferte.

În consecință, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC va admite contestația S.R.L. și va anula raportul de evaluare a ofertei S.R.L., urmând ca autoritatea contractantă să procedeze la reclarificarea și la reevaluarea temeinică a ei și la emiterea unui nou raport al procedurii, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației aplicabile și a considerentelor de mai sus.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție accesorie depusă de S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de S.R.L.
Respinge, ca nefondată, excepția lipsei cauțiunii.

Admite contestația S.R.L., în contradictoriu cu, și anulează raportul procedurii nr. 15221/05.07.2022 și comunicările către ofertanții admiși, în partea privind oferta S.R.L.. Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile, să procedeze la reclarificarea și la reevaluarea acestei oferte, precum și la emiterea unui nou raport, cu respectarea întocmai a celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire și a legislației aplicabile. După finalizarea reevaluării ofertei și aprobarea raportului procedurii, autoritatea va comunica rezultatul procedurii, potrivit legislației aplicabile.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție depusă de S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....