



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. , depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - SRL, cu sediul în localitatea, str. Încăperea 2, cod postal , județul, având Cod Unic de Înregistrare și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului, reprezentată legal prin administrator și convențional prin Cabinet de avocat „ ”, cu sediul în, adresă unde solicită comunicarea tuturor actelor de procedură întocmite în prezenta cauză, privind procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect "Acord-cadru de servicii de asigurare pază patrimoniu prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada , , km 292+450 - km 391+874, perioada anul I – anul IV", cod CPV 79713000-5, organizată de, cu sediul în municipiul, ..., județul, în calitate de autoritate contractantă, contestatorul a solicitat:

- anularea raportului procedurii de atribuire nr. 270/1623/13.07.2021;
- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 270/1626/13.07.2021;
- anularea actelor care au stat la baza emiterii Raportului procedurii de atribuire, precum și a actelor subsecvente acestui Raport;
- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei societății sale, respectiv de declararea acesteia ca admisibilă și desemnarea ofertei câștigătoare potrivit criteriului de atribuire din fișa de date a achiziției;
- obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul demers.

SC SRL, cu sediul în , înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. având CUI , reprezentată legal prin administrator, d-nul și convențional

prin avocat Ținea Mirela, depune *Cerere de intervenție voluntară* înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 40399/03.08.2021, prin care solicită:

- respingerea contestației formulate de către SC SRL, aceasta fiind nefondată, menținerea Raportului procedurii de atribuire nr. 270/1623 din data de 13.07.2021, a tuturor actelor prealabile și subsecvente emiterii acestuia.

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionată cu soluționarea prezentei contestații, constând în onorariu avocat conform dovezilor anexate.

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 SRL reclamă rezultatul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, apreciindu-l nelegal, din considerentele expuse, pe larg, în cele ce urmează.

Succinta descriere a situației de fapt

Contestatorul arată că prin anunțul de participare nr. publicat în SICAP la data de 25.02.2021, autoritatea a inițiat procedura de licitație deschisă pentru atribuirea acordului-cadru având ca obiect „*servicii de asigurare paza patrimoniului prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada , km 292+450 – km 391+874, perioada anul I – anul IV*”.

Potrivit cap. II.1.5) din fișa de date, valoarea estimată a contractului a fost 10.265.862,60 lei exclusiv TVA.

De asemenea, contestatorul arată că potrivit cap. II.2.5) din fișa de date, criteriul de atribuire a fost “*cel mai bun raport calitate-preț*”, fiind detaliat algoritmul de calcul al punctajului pe baza căruia comisia de evaluare desemna ofertantul câștigător, dintre ofertele admisibile.

Conform raportului procedurii de atribuire, au fost depuse 5 oferte, 2 dintre acestea fiind declarate admisibile. În urma aplicării criteriului de atribuire, ofertantul câștigător al procedurii de atribuire a fost desemnat ,,,,SRL, care a obținut 100 puncte, cu o valoare a propunerii financiare de 8.749.870,56 lei.

Prin adresa nr. , contestatorul arată că i s-a comunicat rezultatul procedurii, prin care autoritatea contractantă a stabilit că oferta sa a fost declarată inacceptabilă în considerarea prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă, potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

Contestatorul solicită Consiliului să constate că raportul procedurii de atribuire nr. , precum și adresa de comunicare a rezultatului procedurii, sunt nelegale, fiind întocmite cu încălcarea principiilor aplicabile în materia achizițiilor publice, al nediscriminării și al egalității de tratament, precum și al proporționalității, dar și a cerințelor stabilite în documentația de atribuire, pentru motivele pe care le va arăta în cele ce urmează.

Considerații cu privire la interesul legitim al societății sale în prezentul demers

Contestatorul arată că potrivit art. 2 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016: "(1) Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al sau ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.

(2) Oricare dintre membrii unei asocieri a unor operatori economici, fără personalitate juridică, poate formula orice cale de atac reglementată de prezenta lege."

Conform art. 3 alin. 1 lit. f), i) și ii) din același act normativ: "(1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos semnifică, după cum urmează: [...] f) persoana care se considera vătămată - orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

(i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedura de atribuire; și

(ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecință a unui act al autorității contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluționării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire".

Potrivit doctrinei, interesul trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- Să fie determinat (folosul practic, material sau moral ce poate fi realizat de parte, în eventualitatea admiterii formei procedurale exercitat), să fie concret, iar nu abstract. În prezenta cauză, contestatorului solicit Consiliului să aibă în vedere că societatea sa a participat la procedură.

- Să fie legitim (conform cu regulile de conviețuire socială sau cu legea), să fie juridic, iar nu pur teoretic sau pur economic. În mod evident, scopul formulării contestației este ca procedura să fie legală, cu respectarea principiilor guvernate de Legea nr. 98/2016.

- Să fie personal (folosul practic urmărit de titularul cererii să se răsfângă asupra acestuia). Contestatorul reiterează faptul că societatea sa a depus oferta în cadrul procedurii, iar, prin raportare la motivele de nelegalitate ale respingerii ofertei depuse de societatea sa ca inacceptabilă și neconformă, are speranța că oferta sa va corespunde nevoilor și necesităților autorității contractante, iar atribuirea acordului - cadru se va face către societatea sa.

- Să fie născut și actual (să existe la momentul exercitării acțiunii civile, în sensul că partea s-ar expune unui prejudiciu dacă ar rămâne în pasivitate și nu ar recurge în acel moment la acțiune). În condițiile în care oferta societății sale a fost respinsă ca inacceptabilă și neconformă în mod nelegal, după cum va arăta pe larg în cele ce urmează, contestatorul apreciază că interesul este născut și actual.

În considerarea argumentelor expuse anterior, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia evaluării condițiilor de elaborare a ofertei financiare a societății sale, a încălcat principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, aspect care a condus la descalficarea ofertei sale în mod nelegal.

Față de cele arătate, contestatorul solicită Consiliului să constate că societatea sa avea un interes determinat, legitim, personal, născut și actual în formularea prezentei contestații.

Considerații cu privire la nelegalitatea respingerii ofertei societății sale ca inacceptabilă

După cum a arătat la secțiunea I, contestatorul menționează că oferta societății sale a fost declarată inacceptabilă în considerarea prevederilor art. 134 alin. (5) și alin. (6) din HG nr. 395/2016 și neconformă potrivit art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016.

În considerarea argumentelor expuse anterior, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, cu ocazia verificării ofertelor financiare, în raport de cerințele stabilite în documentația de atribuire, a încălcat principiile aplicabile în materia achizițiilor publice, aspect care a condus la descalificarea ofertei societății sale în mod nelegal, deși a oferit toate lămuririle necesare pentru dovedirea elementelor de cost ale propunerii financiare depuse de societatea sa, precum și al caracterului sustenabil în vederea executării acordului-cadru, după cum va arăta în cele ce urmează.

Astfel cum rezultă atât din raportul procedurii, cât și din adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a considerat că răspunsul societății sale la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021 este neconcludent (răspunsurile la întrebările nr. 3, 4, 5 și 6).

III.1. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 3

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, la întrebarea nr. 3, comisia de evaluare a solicitat: *„Să clarificați programul de lucru lunar propus de dvs., ținând cont de faptul că, calculul sporurilor „de noapte”, respectiv „sâmb/dum”, prezentat de dvs. în Anexa A, este raportat la numărul de ture de noapte, respectiv de week-end efectuate de fiecare agent de pază/șofer și având în vedere cerințele cap. 6 Obligațiile prestatorului din Caietul de sarcini, „prestatorul are obligația să asigure personalul necesar pentru prestarea serviciilor de pază 24 h din 24 h”.*

Răspunzând solicitării de clarificări referite, societatea sa a arătat ca: *„Pentru clarificarea programului de lucru lunar, respectiv justificarea orelor de noapte și de weekend, atașat regăsiți un model de pontaj. S-a luat în calcul o medie de 7 ture de noapte și de 8 ore fiecare (orele de noapte sunt orele lucrate în intervalul 22-06), 56 ore noapte și o medie de 48 ore de weekend. Orele de noapte sunt plătite conform legii cu un spor de 25%, aplicat la numărul de ore de noapte efectiv lucrate. Pentru orele de weekend, legislația nu prevede un procent anume, astfel societatea a decis aplicarea unui spor de weekend de 1% pentru orele lucrate sâmbăta și/sau duminică”.*

În fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă în raport de art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, analizând lămuririle referite mai sus, precum și documentele în susținerea lămuririlor (simulare foaie de prezență luna iulie 2021), a considerat răspunsul neconcludent, cu următoarele argumente:

„- un număr de 240 de ore de week-end, respectiv „Ore S/D”, în realitate luna iulie 2021, luată în calcul de dvs., are 5 zile de sâmbătă și 4 zile de duminică, ceea ce reprezintă 216 ore de week-end;

- un număr de 280 de ore de noapte, în realitate luna iulie 2021, luată în calcul de dvs., are 31 zile, ceea ce reprezintă 242 ore de noapte;

- în zilele de 2,7,8,18,20 și 31 ale luna iulie 2021, luată în calcul de dvs., reies un număr de ore lucrate mai mare de 24 h/zi, de unde rezultă că în cursul acestor zile există intervale de timp în care paza este asigurată de doi agenți de pază/post”.

Din analiza motivelor comisiei de evaluare rezultă în mod evident faptul că aceasta pune în evidență doar elementul temporar (orele de sâmbătă/duminică și de noapte din luna iulie 2021) care, în raport de particularitatea prezentei proceduri (atribuire acord-cadru pe o durată de 4 ani), nu este singurul aspect care prezintă relevanță în derularea contractului și în fundamentarea elementelor de cost.

În acest sens, atât în derularea acordului-cadru, dar și în fundamentarea ofertei financiare, un element esențial îl reprezintă factorul uman – agentul de pază.

În cazul de față, contestatorul precizează că deși comisia de evaluare validează lămuririle oferite de societatea sa la întrebarea nr. 2 din adresa de clarificare nr. 270/1504/25.06.2021 (în care se face referire la personalul minim – 4 agenți de pază – și maxim – 5 agenți de pază), la verificarea răspunsului pentru întrebarea nr. 3 analizează relevanța raționamentului societății sale (și a exemplului pentru luna iulie 2021) prin raportare doar la o parte din cerințele impuse prin caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul solicită Consiliului să observe că la întrebarea nr. 2, societatea sa a arătat că, pentru a asigura un număr suficient de oameni, a luat în considerare un număr de 5 echipaje maxime. Pe cale de consecință, prețul a fost fundamentat prin raportare la numărul de 5 agenți de pază.

Contestatorul arată că, pentru a îndeplini condiția impusă în caietul de sarcini de prestare a activităților 24 de ore din 24, este necesar ca ofertanții să asigure „personalul necesar”, element de care comisia de evaluare face abstracție, deși punerea în practică a propunerii tehnice (stabilită conformă de către comisia de evaluare) are atât o coordonată temporară, dar și una umană (un număr minim de 4 persoane și maxim de 5 persoane - Anexa nr. 2 la caietul de sarcini).

De asemenea, contestatorul precizează că toți ceilalți parametrii (ore de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale, etc.) au un grad mai mare de fluctuare (diferind de la lună la lună, dar și de la an la an) și care nu pot fi evaluați doar prin raportare la o lună luată cu titlu de exemplu, pentru o mai bună înțelegere a raționamentului societății sale.

Prin urmare, deși comisia de evaluare „corijează” preținsele erori identificate în exemplul oferit de societatea sa (fișa de pontaj luna iulie 2021), contestatorul constată că:

- pe de o parte, comisia de evaluare, dintr-o atitudine de superficialitate/comoditate, ignoră logica raționamentului prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări (societatea sa s-a raportat atât la orele

de noapte corespunzător zilelor lunii iulie 2021, dar și la numărul maxim de agenți de pază propuși în ofertă – 5 agenți de pază);

- pe de altă parte, comisia de evaluare apreciază ca fiind greșit determinat numărul orelor de noapte la 280 și oferă ca alternativă propriul calcul de 242 de ore de noapte, în condițiile în care o simplă logică matematică dezleagă pretinsa „neînțelegere” (56 de ore de noapte pentru fiecare săptămână – 7 zile x 8 ore = 56 ore noapte/săptămână x 5 persoane = 280 ore noapte aferente numărului de agenți de pază propuși). În schimb, comisia de evaluare, în analiza răspunsului, ignoră/omite componenta umană și ia în considerare strict numărul de ore corespunzătoare lunii iulie 2021, greșind inclusiv propria determinare a orelor de noapte corespunzătoare numărului de zile calendaristice aferente lunii iulie (mergând strict pe numărul de ore de noapte în cadrul lunii iulie 2021, avem un număr de 248 de ore, iar nu de 242 de ore, cum în mod greșit arată comisia de evaluare – 8 ore pe zi x 31 zile = 248 zile). În mod similar, trebuie verificat și raționamentul avut în vedere pentru numărul de ore de weekend, respectiv numărul de ore lucrate în cadrul unei zile.

În opinia contestatorului, pentru o corectă îndeplinire a activităților ce fac obiectul prezentei proceduri, verificarea acurateții și a logicii argumentării expuse de societatea sa, inclusiv a fișei de pontaj atașat răspunsului la clarificări, trebuie analizată prin raportare atât la elementele temporare, dar și umane, fapt care va avea drept consecință înlăturarea aspectelor reținute în descalificarea ofertei ca inacceptabilă, prin raportare la dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

III.2. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 4

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 270/1504/25.06.2021, la întrebarea nr. 4, comisia de evaluare a solicitat: *„Ținând cont de faptul că, în calculul tarifului orar prezentat de dvs. în Anexa A, pentru sporul de „sărbătoare legală” ați declarat ca „pentru zilele de SL lucrate se acordă o zi liberă plătită” comisia de evaluare a constatat că nu se regăsesc informații cu privire la costurile agenților de pază necesari pentru prestarea serviciilor de pază în zilele acordate libere, având în vedere cerințele cap. 6 Obligațiile prestatorului din Caietul de sarcini, „prestatorul are obligația să asigure personalul necesar pentru prestarea serviciilor de pază 24h din 24h”. Comisia de evaluare vă solicită să clarificați această situație”.*

Răspunzând solicitării de clarificări referite, societatea sa a arătat că: *„Conform articolul 142 din Codul Muncii, salariații care lucrează în zilele de sărbători legale li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile sau aplicarea unui spor la salariu, societatea optând pentru varianta compensării cu timp liber. În zilele în care salariații au timpul liber compensat, societatea asigură turele de pază cu alți salariați, costurile fiind suportate de angajator”.*

În fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă în raport de art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare, analizând lămuririle referite mai sus, a considerat răspunsul neconcludent, cu următoarele argumente:

„- având în vedere cele declarate de dvs. în răspunsul anterior amintit, cheltuielile aferente salariaților necesari cu asigurarea continuității serviciilor de pază, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat

pentru zilele de sărbători legale lucrate, nu reprezintă cheltuieli indirecte, drept urmare acestea ar putea fi suportate din profit;

- în concluzie, prin răspunsul dat, ați modificat valoarea aferentă profitului, modificând astfel conținutul propunerii financiare;*
- mai mult decât atât, precizăm ca, valoarea pentru sporul de sărbători legale, de 94,51 lei/luna/agent, depășește valoarea aferentă profitului de 26,38 lei/lună/agent”.*

În primul rând, contestatorul precizează că, prin argumentele invocate, comisia de evaluare adaugă propriul raționament/interpretare cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 4, societatea sa nefăcând nicio referire la faptul că ar fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte costurile aferente agenților de pază care prestează activitățile în zilele de sărbători legale.

Or, comisia de evaluare nu are atributul de a complini/răspunde în locul ofertantului, ci aceasta este obligată să adopte decizia în considerarea informațiilor/lămuririlor puse la dispoziție de ofertant. Orice neclaritate cu privire la răspunsul la solicitarea de clarificări, precum și nevoia extinderii elementelor supuse clarificării este reglementată de legiuitor prin dispozițiile art. 134 din HG nr. 395/2016, astfel încât la momentul adoptării unei decizii să nu existe niciun dubiu în legătură cu modul în care ofertantul a înțeles să justifice întocmirea și elaborarea ofertei.

În opinia contestatorului, în cazul de față, comisia de evaluare, pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, are obligația, pe de o parte, de a solicita o nouă clarificare, iar, pe de altă parte, să nu adauge la răspunsul ofertantului, dând o altă interpretare a acestuia.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că deși în Anexa A privind determinarea tarifului orar pentru agentul de pază, la rubrica „spor sărbătoare legală” este menționată valoarea 0 (fiind oferite explicații pentru această cotație – se acordă o zi liberă plătită, conform Codului Muncii), în adresa de comunicare a rezultatului procedurii se regăsește o valoare de 94,51 lei/lună/agent corespunzătoare unui pretins spor de sărbătoare legală.

Astfel, se impune a se observa că pretinsul motiv de neconformitate al ofertei societății sale nu subzist, nefiind acoperit în realitate de documentele existente în oferta depusă și nici în răspunsul la solicitarea de clarificări.

De altfel, așa cum a arătat și anterior, contestatorul menționează că una dintre cerințele stabilite în documentația de atribuire viza asigurarea personalului corespunzător efectuării serviciilor de pază 24 ore din 24. Prin urmare, societatea sa a indicat un număr de 5 agenți de pază, tocmai pentru a acoperi inclusiv situațiile privind înlocuirea agentului de pază care beneficiază de compensarea zilelor lucrate în sărbătorile legale.

În raport de cele arătate, contestatorul consideră că este vădit nelegală declararea ofertei sale ca inacceptabilă, în raport de prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, astfel cum a fost motivat (prin completarea răspunsului societății sale) în raportul procedurii și în adresa de comunicare a rezultatului.

III.3. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 5

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, la întrebarea nr. 5, comisia de evaluare a solicitat: „Comisia de evaluare a constatat faptul că, în calculul tarifului orar prezentat de dvs. în Anexa A, nu ați prevăzut sporul de concediu de odihnă. Conform art. 145 din Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare vă solicită să clarificați această situație”.

Răspunzând solicitării de clarificări referite, societatea sa a arătat că: *„În calculul tarifului orar nu este prevăzut spor de concediu de odihnă, deoarece nu există nicio prevedere legală în Codul Muncii care să oblige angajatorul la acordarea unui spor pentru concediile de odihnă. Art. 145 din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii prevede doar că durata concediului de odihnă anual este de 20 zile lucrătoare, nu și aplicarea unui spor de concediu de odihnă. Ziua de concediu de odihnă este plătită cu echivalentul unei zile de muncă. Salariații care intră în concediu de odihnă sunt înlocuiți permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat tariful orar per salariat. Astfel, într-un interval anual de 12 luni (365 de zile), o lună (20 zile lucrătoare) o reprezintă concediul de odihnă anual, în oferta financiară fiind luate în calcul toate cele 12 luni”.*

În fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ca inacceptabilă în raport de art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare, analizând lămuririle referite mai sus, a considerat răspunsul neconcludent, cu următoarele argumente: *„prin răspunsul dvs. ați declarat că „...Ziua de concediu de odihnă este plătită cu echivalentul unei zile de muncă. Salariații care intră în concediu de odihnă sunt înlocuiți permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat tariful orar per salariat”, de unde reiese faptul că, nu ați clarificat unde au fost prevăzute sau cum vor fi asigurate costurile cu ceilalți salariați ai societății cu care sunt înlocuiți salariații care intră în concediu de odihnă”.*

În primul rând, contestatorul precizează că autoritatea contractantă ignoră cu desăvârșire răspunsul societății sale prin care a arătat în mod explicit că tariful orar nu prevede spor de concediu de odihnă (cu explicațiile aferente) și perseverează în ideea de indicare a locului unde se regăsește acest spor în oferta financiară.

Prin urmare, este evident că autoritatea contractantă nu își recunoaște culpa de a face vorbire despre un spor pe care temeiul de drept invocat nu îl prevede și pe care în mod evident ofertantul nu avea obligația legală de a îl include.

Astfel cum a arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, art. 145 din Codul Muncii indicat de comisia de evaluare impune în sarcina angajatorului acordarea unui concediu de odihnă anual de 20 de zile lucrătoare, iar nu și obligația remunerării acestuia printr-un spor special.

III.4. Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 6

Contestatorul arată că prin solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, la întrebarea nr. 5, comisia de evaluare a solicitat: *„Comisia de evaluare a constatat faptul că, valoarea de 46 lei pentru „Fd de handicap per salariat” declarată de dvs. în Anexa Am nu reprezintă valoarea rezultată în urma aplicării procentului de 4% la salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, conform art. 78 alin. 3 lit. a) din*

Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare. Comisia de evaluare vă solicită să clarificați această situație”.

Răspunzând solicitării de clarificări referite, societatea sa a arătat că: „Potrivit Legii nr. 448/2006, companiile care au cel puțin 50 de salariați au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați sau de a calcula și plăti fondul de handicap. Am simulat calculul fondului de handicap la un număr de 110 salariați, rezultând un număr de 4,4 locuri care trebuie ocupate de persoane cu handicap datorează fond de handicap, astfel încât suma de plată va fi numărul de locuri neocupate de persoane cu handicap înmulțit cu salariul minim pe economie adică 5.060 lei.

Exemplu de calcul:

$110 \text{ salariați} \times 4\% = 4,4 \text{ salariați} - 2,2 \text{ salariați handicap} = 2,2 \text{ locuri neocupate de persoane cu handicap}$

$2,2 \text{ salariați} \times (2300 \times 100\%) = 5.060 \text{ lei fond de handicap}$

$5.060 \text{ lei} : 110 \text{ salariați (estimare)} = 46 \text{ lei/salariat}$

Tot potrivit Legii nr. 448/2006, angajatorul poate opta pentru plata lunară la bugetul de stat a unei sume reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, înmulțit cu numărul de locuri de muncă reprezentând salariul de bază garantat în plată, înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap sau, să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minim 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei datorate, să achiziționeze, pe baza de parteneriat, produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

În fundamentarea deciziei de respingere a ofertei ca neconformă în raport de art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare, analizând lămuririle referite mai sus, a considerat răspunsul neconcludent, cu următoarele argumente:

„- prin răspunsul dvs. F.N./28.06.2021, ați declarat faptul că „societatea va angaja 2,2 persoane cu handicap diminuând astfel numărul locurilor de muncă pentru care datorează fond de handicap.

- comisia de evaluare a constatat că, la data limită de depunere a ofertelor, nu ați respectat prevederile art. 78 alin. 3 lit. a) din Legea nr. 448/2006, care prevede că: „Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta ... să plătească lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap”, deoarece, la momentul elaborării propunerii financiare, nu aveți angajate persoane cu handicap și nici nu ați prevăzut o valoare a fondului de handicap echivalentă cu 4% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, astfel cum prevede actul normativ anterior amintit.”

În opinia contestatorului, și pentru acest răspuns oferit de societatea sa la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a înțeles să aplice

sanțiuni făcând abstracție de particularitatea prezentei proceduri, respectiv aceia de atribuire a unui acord-cadru a cărei durată de execuție este de 4 ani.

Astfel, în adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire sunt invocate prevederile art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016 ca temei de drept al respingerii ofertei ca neconformă.

Verificând condițiile impuse de art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, pentru a conduce la sancționarea unei oferte ca neconforme, se poate constata că acestea fac trimitere la dispozițiile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 în cuprinsul cărora se menționează: *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută”*.

Contestatorul precizează că deși în adresa de solicitare de clarificare nr. 270/1504/25.06.2021 comisia de evaluare nu face nicio referire din care să rezulte că în cazul societății sale există indicii potrivit cărora oferta este neobișnuit de scăzută, totuși măsura de excludere vizează temeiuri de drept prin care legiuitorul a stabilit, între altele, o astfel de ipoteză în care o ofertă poate fi declarată neconformă.

În aceste condiții, dacă la momentul transmiterii solicitării de clarificări comisia de evaluare nu a reținut că justificarea de lămuriri este generată de necesitatea evaluării ofertei financiare din perspectiva dispozițiilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, este evident că, ulterior, la momentul de „deliberare” asupra relevanței lămuririlor aduse de către ofertant nu poate fi fundamentată sancțiunea pe un temei de drept care nu își găsește corespondentul în solicitarea de clarificare.

Altfel, solicitarea de clarificare devine un demers formal, în care este anulat scopul prevăzut de art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, și devine un artificiu al comisiei de evaluare pentru a crea o aparență de legalitate a deciziilor adoptate și imparțialitate față de ofertanții participanți în procedura de atribuire.

În realitate, pentru a se referi explicit la calculul oferit în justificarea modului de determinare a fondului de handicap, susținut și de informațiile din Revisal, contestatorul precizează că, în fundamentarea modului de determinare a tarifului orar aferent agentului de pază, a ținut cont și de evoluția/creșterea numărului salariaților în raport de activitatea societății.

Astfel, se poate observa că, pe parcursul unei săptămâni (între momentul elaborării ofertei și a încărcării acesteia în SICAP) a avut loc o creștere a salariaților de la 39 la 88, preconizându-se că în timpul duratei de derulare a acordului-cadru, numărul maxim să fie de 110 salariați.

În aceste condiții, ținând cont de strategia de creștere a activității societății (care avea repercursiuni și asupra numărului angajaților) și de prevederile art. 78 alin. (2) din Legea 448/2006, contestatorul menționează că a determinat fondul de handicap prin raportare la pragul maxim al angajaților pe care îi poate avea societatea sa de la momentul semnării acordului-cadru și până la data finalizării contractului.

Totodată, contestatorul arată că a luat în calcul și varianta în care societatea are disponibilitatea angajării unor persoane cu handicap, astfel

încât pentru diferență se va achita suma de 46 lei, așa cum a fost stabilită în oferta financiară.

Nu în ultimul rând, contestatorul precizează că trebuie avut în vedere că dispozițiile art. 72 alin. (3) din Legea nr. 448/2006 nu sunt limitative în ceea ce privește dreptul de opțiune al angajatorului în legătură cu maniera în care își va achita această obligație de plată către stat în cazul în care nu înțelege să aibă niciun angajat dintre persoanele cu handicap, aspect evidențiat și în răspunsul la clarificare.

De altfel, contestatorul menționează că în cazul în care comisia de evaluare aprecia că răspunsul oferit de societatea sa la întrebarea nr. 6 comporta dificultăți de înțelegere ca urmare a modului greoi de exprimare, se impunea ca aceasta să revină cu o întrebare suplimentară în lămurirea neconcordanțelor sau elementelor asupra cărora nu existau și alte metode de verificare nemijlocită (număr de salariați, praguri valorice stabilite pentru o etapă de 4 ani aferentă derulării contractului).

Contestatorul consideră că nu se poate vorbi de o ofertă financiară cu un preț neobișnuit de scăzut, prin urmare comisia de evaluare se putea raporta doar la elemente de cost avute în vedere în fundamentarea propunerii financiare, în raport de resursele materiale și umane implicate în prestarea serviciilor aferente acordului-cadru.

În raport de cele de mai sus, având în vedere modalitatea deficitară de verificare și evaluare a răspunsului la solicitarea de clarificări, în considerarea cerințelor stabilite în documentația de atribuire, precum și a dispozițiilor legale aplicabile, contestatorul precizează că autoritatea contractantă a denaturat rezultatul procedurii de atribuire, societatea sa fiind eliminată din procedura de atribuire pe baza unor raționamente greșite, cu adăugarea de noi argumente față de cele transmise ca răspuns la solicitarea de clarificări, sens în care raportul procedurii și adresa de comunicare a rezultatului procedurii sunt, în mod vădit, nelegale.

În temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016, contestatorul solicită să i se acorde posibilitatea studierii achiziției și a depunerii concluziilor scrise în raport de rezultatul studiului de dosar.

Prin adresa nr. înregistrată la Consiliu sub nr. , ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

Autoritatea contractantă arată că în cadrul procedurii în cauză au fost depuse 5 oferte.

În data de , au fost încărcate în comunicările privind rezultatul procedurii, în baza raportului procedurii nr. ;

Ulterior transmiterii comunicărilor privind rezultatul procedurii, ... SRL, în calitate de lider al Asocierii SRL - SRL a transmis contestația , înregistrată la D.R.D.P. - Birou Achiziții Produse și Servicii cu nr. .

În ceea ce privește criticile invocate de către contestator, în cele ce urmează autoritatea răspunde punctual:

➤ Referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 3

Cu privire la criticile contestatorului privind faptul că „*Din analiza motivelor comisiei de evaluare rezultă în mod evident faptul că aceasta pune în evidență doar elementul temporar (orele de sâmbătă/duminică și de noapte din luna iulie 2021) care, în raport de particularitatea prezentei Proceduri (atribuire Acord-cadru pe o durată de 4 ani), nu este singurul aspect care prezintă relevanță în derularea contractului și în fundamentarea elementelor de cost.*”, autoritatea precizează faptul că comisia de evaluare a analizat documentele depuse de contestator ca răspuns la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, respectiv Exemplul - Foaie colectivă de prezență pe luna iulie 2021 - justificare ore noapte și ore de weekend, iar respingerea răspunsului ca neconcludent, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016, așa cum era și firesc, s-a bazat pe exemplul dat de contestator, respectiv la luna iulie 2021. Comisia de evaluare nu putea face un calcul al turelor de noapte, respectiv de weekend pentru o perioadă de 4 ani, cum sugerează contestatorul, ținând cont de faptul că, însuși contestatorul nu a făcut acest lucru, prin urmare comisia de evaluare a apreciat în mod corect ca fiind neconcludent răspunsul dat de contestator.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului „*deși comisia de evaluare validează lămuririle oferite de subscrisa la întrebarea nr. 2 din adresa de clarificare nr. 270/1504/25.06.2021 (în care facem referire la personalul minim — 4 agenți de pază - și maxim - 5 agenți de pază), la verificarea răspunsului pentru întrebarea nr. 3 analizează relevanța raționamentului subscrisei (și a exemplului pentru luna iulie 2021) prin raportare doar la o parte din cerințele impuse prin Caietul de sarcini.*”, autoritatea atrage atenția asupra caracterului tendențios al acestora și precizează faptul că aceste afirmații sunt eronate, deoarece întrebarea nr. 2 a solicitării de clarificări, menționată anterior, face referire la numărul minim/maxim de posturi solicitate în cadrul acordului-cadru de pază pe autostradă, nicidecum la numărul agenților pe post necesari pentru asigurarea permanenței serviciilor de pază.

Autoritatea contractantă susține că mnu a impus potențialilor ofertanți un număr de agenți de pază în vederea asigurării permanenței serviciilor ce fac obiectul contractului, ci a specificat componența echipajelor mobile/posturilor fixe și numărul acestora.

Contrar celor susținute de contestator cu privire la faptul că „*prețul a fost fundamentat prin raportare la numărul de 5 agenți de pază*”, autoritatea menționează faptul că acestea sunt în contradictoriu cu propria sa propunerea tehnică, respectiv în cadrul propunerii tehnice a prezentat documente pentru un număr de 59 de agenți de pază, iar conform celor declarate, respectiv utilizarea unui număr de 5 agenți/post, pentru acoperirea numărului maxim de echipaje și posturi fixe din caietul de sarcini, ar fi fost nevoie de un număr de 60 de agenți de pază, calculați astfel: 5 echipaje mobile (conform Anexei nr. 2 la Caietul de sarcini) x 5 agenți (astfel cum declară contestatorul) + 5 conducători auto (conform Anexei nr. 2 la Caietul de sarcini) x 5 agenți (astfel cum declară contestatorul) + 2 posturi fixe (conform Anexei nr. 2 la Caietul de sarcini) x 5 agenți (astfel cum declară contestatorul) = 60 agenți de pază (prin raportare la un număr de 5 agenți de pază/post astfel cum declară

contestatorul). Ținând cont de cele expuse anterior, se poate observa lipsa de temeinicie a celor susținute de contestator în cadrul contestației depuse.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului potrivit cărora „*pentru a îndeplini condiția impusă în Caietul de sarcini de prestare a activităților 24 de ore din 24, este necesar ca ofertanții să asigure «personalul necesar», element de care comisia de evaluare face abstracție, deși punerea în practică a propunerii tehnice (stabilită conformă de către comisia de evaluare) are atât o coordonată temporară, dar și una umană (un număr minim de 4 persoane și maxim de 5 persoane - a se vedea Anexa nr. 2 la Caietul de sarcini).*”, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

- Comisia de evaluare a considerat propunerea tehnică a contestatorului conformă, deoarece în cadrul acesteia contestatorul a prevăzut un număr de 59 de agenți de pază, respectiv 4,91 agenți/ post calculați astfel: 59 agenți propuși de contestator/12 posturi (5 echipaje mobile formate din câte un conducător auto și un agent de pază/echipaj și 2 posturi fixe formate din câte un agent de pază/post). În continuare, autoritatea arată că cei 4,91 agenți/post propuși de contestator în cadrul propunerii tehnice sunt suficienți pentru asigurarea serviciilor de pază care fac obiectul acordului-cadru 24 h din 24 h:

$(365 \text{ zile/an} \times 24 \text{ h/zi}) / 12 \text{ luni pe an} / 169,333 \text{ h/lună (conform H.G. nr. 4/2021)} = 4,32 \text{ agenți/post/lună.}$

Drept urmare, ținând cont de cele expuse anterior, propunerea tehnică a contestatorului a îndeplinit cerințele caietului de sarcini, fiind declarată în consecință admisibilă, urmând ca în propunerea financiară a acestuia să se regăsească costurile necesare prestării serviciilor conform cerințelor caietului de sarcini și în conformitate cu propunerea tehnică;

- în Anexa nr. 2 la Caietul de sarcini este stabilit numărul minim/maxim de posturi necesare îndeplinirii serviciilor de pază pe autostradă aferente acordului- cadru, nicidecum numărul agenților pe post necesari pentru asigurarea serviciilor de pază 24 h din 24 h.

Referitor la afirmațiile contestatorului „*Toți ceilalți parametri (ore de sâmbătă, duminică, sărbătorile legale, etc.) au un grad mai mare de fluctuare (diferind de la lună la lună, dar și de la an la an) și care nu pot fi evaluați doar prin raportare la o lună luată cu titlu de exemplu*”, autoritatea menționează faptul că, comisia de evaluare nu a solicitat clarificarea numărului de ture de noapte, respectiv de week-end în raport cu o lună anume, alegerea lunii iulie 2021 ca exemplu a fost făcută de contestator, acesta putând face calculul acestor ture, de exemplu, ținând cont de durata acordului- cadru și făcând o medie a orelor lunare de noapte, respectiv de week-end.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că „*comisia de evaluare, dintr-o atitudine de superficialitate/comoditate, ignoră logica raționamentului prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări (subscrisa ne-am raportat atât la orele de noapte corespunzător zilelor lunii iulie 2021, dar și la numărul maxim de agenți de pază propuși în oferta — i.e. 5 agenți de pază)*”, autoritatea consideră că raționamentul contestatorului prezentat în răspunsul la solicitarea de clarificări este greșit, deoarece din acesta reiese faptul că există intervale de timp în care

paza este asigurată de doi agenți de pază/post, fapt ce contravine cerințelor caietului de sarcini.

Referitor la afirmațiile contestatorului „*comisia de evaluare apreciază ca fiind greșit determinat numărul orelor de noapte la 280 și ne oferă ca alternativă propriul calcul de 242 de ore de noapte, în condițiile în care o simplă logică matematică ne dezleagă pretinsa «neînțelegere» (56 de ore de noapte pentru fiecare săptămână - i.e. 7 zile x 8 ore = 56 ore noapte/săptămână x 5 persoane = 280 ore noapte aferente numărului de agenți de pază propuși). ... În mod similar, trebuie verificat și raționamentul avut în vedere pentru numărul de ore de weekend, respectiv numărul de ore lucrate în cadrul unei zile.*”, autoritatea consideră că acestea sunt tendențioase, deoarece comisia de evaluare nu a propus o alternativă la calculul contestatorului, ci a comunicat numărul efectiv de ore de noapte, respectiv de week-end aferent lunii iulie 2021, calculat astfel:

$30 \text{ zile} \times 8 \text{ ore de noapte} + 1 \text{ zi (ultima zi a lunii)} \times 2 \text{ ore de noapte} = 242 \text{ ore de noapte}$

$5 \text{ zile de sâmbătă} \times 24 \text{ ore/zi} + 4 \text{ zile de duminică} \times 24 \text{ ore/zi} = 216 \text{ ore de week-end.}$

➤ Referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 4

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului „*prin argumentele invocate, comisia de evaluare adaugă propriul raționament/interpretare cu privire la răspunsul la întrebarea nr. 4, subscrisa nefăcând nicio referire la faptul că ar fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte costurile aferente agenților de pază care prestează activitățile în zilele de sărbători legale.*”, autoritatea consideră că acestea sunt nefondate, deoarece referitor la cheltuielile aferente salariaților necesari cu asigurarea continuității serviciilor de pază, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat pentru zilele de sărbători legale lucrate, comisia de evaluare nu a susținut faptul că acestea sunt cheltuieli indirecte, ci din contră comisia de evaluare a concluzionat faptul că aceste cheltuieli nu sunt indirecte, prin urmare puteau fi susținute doar din profit.

Cheltuielile aferente salariaților necesari cu asigurarea continuității serviciilor de pază, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat pentru zilele de sărbători legale lucrate, declarate de contestator a fi „suportate de angajator” reprezintă cheltuieli directe aferente prestării serviciilor în cadrul acordului-cadru, prin urmare acestea trebuia să se regăsească în fundamentarea prețului, neputând fi suportate din alte surse de venit ale contestatorului, respectiv alte contracte ale acestuia cu diverși beneficiari. Drept urmare, reiese că aceste cheltuieli nu puteau fi acoperite decât din profit, fapt ce duce la modificarea valorii profitului.

Autoritatea precizează că, contrar afirmațiilor contestatorului cu privire la faptul că „*în cazul de față, comisia de evaluare, pentru respectarea principiului tratamentului egal și al nediscriminării, are obligația, pe de o parte, de a solicita o nouă clarificare, iar, pe de altă parte, să nu adauge la răspunsul ofertantului, dând o alta interpretare a acestuia.*”, comisia de evaluare nu avea temei pentru a formula o nouă solicitare de clarificări, deoarece contestatorul a declarat în cadrul

răspunsului la solicitare de clarificări faptul că aceste cheltuieli nu au fost cuprinse în fundamentarea prețului, acestea fiind „suportate de angajator”.

Drept urmare, o nouă solicitare de clarificări ar fi dus la o completare a ofertei, fapt ce duce la încălcarea principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, principii ce însuși contestatorul solicită a fi respectate.

Referitor la declarațiile contestatorului *„deși în Anexa A privind determinarea tarifului orar pentru agentul de pază, la rubrica «spor sărbătoare legală» este menționată valoarea 0 (fiind oferite explicații pentru aceasta cotație — se acordă o zi liberă plătită, conform Codului Muncii), în adresa de comunicare a rezultatului procedurii regăsim o valoare de 94,51 lei/lună/agent corespunzătoare unui pretins spor de sărbătoare legală.”*, autoritatea precizează că valoarea menționată de comisia de evaluare în cadrul comunicării privind rezultatul procedurii reprezintă valoarea minimă, ce trebuia prevăzută în fundamentarea prețului, a cheltuielilor necesare acoperirii costurilor cu agenții necesari pentru asigurarea continuității serviciilor de pază, în zilele în care agenții de pază au timp liber compensat pentru zilele de sărbători legale lucrate și a fost calculată astfel:

$(15 \text{ zile de sărbători legale} \times 24 \text{ ore/zi} \times 13,58 \text{ lei/oră}) / 8.760 \text{ ore/an} \times 169,333 \text{ ore/lună} = 94,51 \text{ lei/lună/agent}$ costul aferent sărbătorilor legale

Drept urmare, având în vedere că, costurile generate de acordarea zilelor libere agenților ce au lucrat în zilele de sărbători legale sunt în valoare de 94,51 lei/lună/agent, iar contestatorul a prevăzut 0 lei pentru aceste costuri, decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei a fost una întemeiată și legală, contrar celor susținute de contestator în cadrul contestației, respectiv *”Se impune a se observa astfel că pretinsul motiv de neconformitate al ofertei subscrisei NU subzistă”*.

➤ Referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 5

Cu privire la acuzațiile contestatorului cu privire la faptul că *„Autoritatea Contractantă ignoră cu desăvârșire răspunsul subscrisei prin care am arătat în mod explicit că tariful orar nu prevede spor de concediu de odihnă (cu explicațiile aferente)”*, autoritatea menționează că acestea sunt eronate, deoarece comisia de evaluare a analizat explicațiile contestatorului din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, însă acestea nu au putut fi luate în considerare, fiind neconcludente.

În ceea ce privește afirmațiile contestatorului *„Autoritatea Contractantă nu își recunoaște culpa de a face vorbire despre un spor pe care temeiul de drept invocat nu îl prevede și pe care în mod evident ofertantul nu avea obligația legală de a îl include. Astfel cum am arătat și în răspunsul la solicitarea de clarificări, art. 145 din Codul Muncii indicat de comisia de evaluare impune în sarcina angajatorului acordarea unui concediu de odihnă anual de 20 de zile lucrătoare, iar nu și obligația remunerării acestuia printr-un spor special.”*, autoritatea menționează că, așa cum a explicat și în cazul sporului de sărbători legale, contestatorul trebuia să prevadă cheltuielile necesare acoperirii costurilor cu agenții necesari pentru asigurarea continuității serviciilor de pază, în timpul celor

20 de zile/an în care agenții de pază beneficiază de concediu de odihnă conform prevederilor Codului Muncii.

Deși aceste cheltuieli au fost numite de către comisia de evaluare „spor de concediu de odihnă”, prin comparație cu „sporul de sărbători legale”, autoritatea precizează că societatea contestatoare avea obligația să prevadă valoarea acestor cheltuieli în fundamentarea prețului ofertat, indiferent de modul în care alegea să denumească aceste cheltuieli.

Drept urmare, comisia de evaluare nu a respins oferta contestatorului pe motiv că acesta nu a denumit cheltuielile generate de concediile de odihnă ale agenților de pază „spor de concediu de odihnă”, ci datorită faptului că aceste costuri nu sunt prevăzute și nu s-a ținut cont de ele în fundamentarea prețului ofertat.

➤ Referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 6

Contrar afirmațiilor tendențioase ale contestatorului cu privire la faptul că „*Verificând condițiile impuse de art. 137 alin. 3 litera d) din HG nr. 395/2016, pentru a conduce la sancționarea unei oferte ca neconforme, se poate constata că acestea fac trimitere la dispozițiile art. 215 alin. 5 din Legea nr. 98/2016 ... Deși în adresa de solicitare de clarificare nr. 270/1504/25.06.2021 comisia de evaluare nu face nicio referire din care să rezulte că în cazul subscrisei există indicii potrivit cărora oferta este neobișnuit de scăzută, totuși măsura de excludere vizează temeuri de drept prin care legiuitorul a stabilit, între altele, o astfel de ipoteză în care o oferta poate fi declarată neconformă.*”, autoritatea precizează că atât timp cât în fundamentarea prețului contestatorul nu a respectat prevederile art. 78 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 448/2006, iar costurile cu fondul de handicap nu respectă cei 4% prevăzuți de actul normativ anterior menționat, reiese că decizia comisiei de evaluare este legală și întemeiată, întrucât oferta contestatorului „*... constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice*”, conform prevederilor art. 137 alin. (3) litera d) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea mai precizează că o astfel de interpretare a prevederilor legale demonstrează caracterul tendențios al afirmațiilor contestatorului sau incapacitatea acestuia de a înțelege și aplica în consecință prevederile legale, fapt ce rezultă și din modul de întocmire a ofertei financiare.

Referitor la afirmațiile contestatorului „*ținând cont de strategia de creștere a activității societății (care avea repercursiuni și asupra numărului angajaților) și de prevederile art. 78 alin. 2 în Legea 448/2006, subscrisa am determinat fondul de handicap prin raportare la pragul maxim al angajaților pe care îi poate avea subscrisa de la momentul semnării Acordului-cadru și până la data finalizării contractului.*”, autoritatea menționează că numărul agenților de pază luați în calculul fondului de handicap este irelevant atât timp cât acesta este mai mare de 50 de angajați. Fie că numărul angajaților este 88, 110 sau doar 56 (conform listei cu personalul propus în cadrul propunerii tehnice) contribuția la fondul de handicap este echivalentă cu 4% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, respectiv 4% din 2.300 lei, rezultând astfel o contribuție lunară la fondul de handicap în valoare de 92 lei/lună, pe care contestatorul nu a prevăzut-o în fundamentarea prețului.

În ceea ce privește declarațiile contestatorului cu privire la faptul că „...am luat în calcul și varianta în care societatea are disponibilitatea angajării unor persoane cu handicap, astfel încât pentru diferența se va achita suma de 46 lei, așa cum a fost stabilită în oferta financiară.”, autoritatea precizează faptul că acestea nu pot fi luate în considerare, deoarece comisia de evaluare nu putea accepta ca explicație a modului de fundamentare a prețului niște simple promisiuni ale contestatorului cu privire la ceea ce va face în viitor, fără a avea documente relevante care stau la baza fundamentării prețului oferat.

Referitor la afirmațiile contestatorului „trebuie avut în vedere că dispozițiile art. 72 alin. 3 din Legea nr. 448/2006 nu sunt limitative în ceea ce privește dreptul de opțiune al angajatorului în legătură cu maniera în care își va achita aceasta obligație de plată către stat în cazul în care nu înțelege să aibă niciun angajat dintre persoanele cu handicap, aspect evidențiat și în răspunsul la clarificare”, autoritatea menționează că, comisia de evaluare nu a impus ofertanților modul de îndeplinire a obligațiilor ce le revin conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 cu modificările și completările ulterioare, ci doar să demonstreze modul de îndeplinire a acestor obligații susținut de documente relevante în acest sens.

Considerând că a adus suficiente argumente în susținerea legalității deciziilor luate de către comisia de evaluare, autoritatea contractantă apreciază ca nefondată contestația formulată de către SRL și găsește oportună emiterea de către CNSC a unei decizii în acest sens.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 40399/03.08.2021, SC ,,,SRL a formulat cerere de intervenție, prin care a solicitat:

- respingerea contestației formulate de către SC SRL, aceasta fiind nefondată, menținerea Raportului procedurii de atribuire nr. 270/1623 din data de 13.07.2021, a tuturor actelor prealabile și subsecvente emiterii acestuia.

- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor de judecată ocazionată cu soluționarea prezentei contestații, constând în onorariu avocat conform dovezilor anexate.

În fapt, intervenientul susține următoarele:

Potrivit Raportului procedurii de atribuire nr. 270/1623 din data de 13.07.2021 au fost depuse cinci oferte de participare la atribuirea contractului, ce au fost supuse procedurii de evaluare a îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, conform procesului verbal al comisiei de evaluare nr. 270/1288/04.06.2021, toate ofertele fiind declarate admisibile sub acest aspect.

În ce privește evaluarea propunerilor tehnice, din cele cinci oferte corespunzător procesului verbal de evaluare nr. 270/1418 din data de 16.06.2021, oferta SRL a fost declarată neconformă.

Cât privește propunerile financiare, conform procesului verbal nr. 270/1530/30.06.2021, au fost declarate ca fiind admisibile doar două oferte, respectiv cele depuse de către societățile ,,,SRL și SRL.

Făcând aplicabilitatea criteriului de atribuire, oferta SC „„SRL a fost desemnată oferta câștigătoare, context care justifică și interesul în formularea prezentei cereri de intervenție.

Cât privește oferta contestatoarei SC SRL, urmare a unei riguroase evaluări a ofertei financiare, a solicitării de clarificări în vederea unei lămuriri corecte și complete a acesteia, intervenientul apreciază că în mod corect, comisia de evaluare a decis respingerea ofertei ca nefiind neconformă.

Măsura respingerii ofertei ca fiind neconformă este considerată de către contestatoare ca nefiind nelegală, solicitând CNSC să înlăture toate neconformitățile ofertei financiare, astfel cum acestea au fost identificate de către comisia de evaluare.

Aprecierea intervenientei este că prezenta contestație este nefondată, urmând a răspunde punctul aserțiunilor contestatoarei expuse în memoriul transmis CNSC.

1. Se arată de către intervenient că Comisia de evaluare este ținută ca în exercitarea atribuțiilor sale legale, să asigure respectarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 privind aprobarea N.M. de aplicarea a Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

Potrivit normelor legale evocate pentru asigurarea principiilor legalității, egalității de tratament și a transparenței procedurii de atribuire, Comisia de evaluare este ținută în mod obligatoriu să respecte următoarele imperative ale legii:

„ART. 127 din HG nr. 395/2016, alin. () În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții:

h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege;”

Această verificare trebuie să fie una temeinică, efectivă, și nu formală, îndeplinirea acestei exigențe trebuind să se reflecte în actele emise de Comisia de evaluare.

Astfel că au fost efectuate verificări corespunzătoare din perspectiva cerințelor impuse pentru admisibilitatea ofertei tehnice dar și a elementelor de preț cuprinse în propunerile financiare înaintate de către operatorul economic, împrejurare ce a impus și verificarea existenței unei corelări cu propunerea tehnică, toate acestea, pentru a constata dacă oferta financiară respectă Documentația de atribuire și legislația în materia achizițiilor publice și reflectă un preț în mod corect stabilit și ofertat.

Se arată de către intervenient că Autoritatea contractantă în timpul procesului de evaluare și prin finalitatea dată acestuia, trebuie să asigure derularea în depline condiții de legalitate a procedurii, urmată de adjudecarea contractului unui operator economic legitim, a cărei ofertă crează toate premisele executării contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Potrivit prevederilor Caietului de sarcini, art. 11, oferta financiară se va consemna conform formularului Anexa 2 — Centralizator valoric pază pe

Autostrada A1, în timp ce structura tarifelor ofertei financiare trebuie prezentată conform formularelor din Anexele A, B și C ale Caietului de sarcini.

Cât privește Fișa de date a achiziției, intervenientul susține că și din acest punct de vedere, documentația de atribuire impune reguli cât privește modul de prezentare a ofertei financiare, după cum urmează:

„Propunerea financiara trebuie sa fie prezentata in lei, fara TVA, cu valorile exprimate cu maxim 2 zecimale.

-Nu se poate oferi discount de către ofertant.

-Nu se accepta in ofertarea prețului fara TVA, subvenții din partea statului sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toata durata acordului cadru, care face prețul neobișnuit de mic in comparație cu prețul pieței si valoarea estimata de autoritatea contractanta.

Propunere financiara va include:

a) Formulara nr. 10 "Formular de depunere a propunerii financiare", completat in conformitate cu modelul prezentat in secțiunea „Formulare” a Documentației de atribuire, care cuprinde si Declarația (iile) ofertantului, semnate si stampilate de fiecare membru al asocierii participant la oferta, daca este cazul (punctul 4 la Formularul nr.10)

b) Anexa 2 — Centralizator financiar pentru asigurare paza patrimoniu prin patrulare si posturi fixe pe Autostrada A1, Remetea Marea-Nadlac, km 494+236 – km 584-818, A11 km 0+000 - km 2 + 300, perioada Anul I-Anul IV, la Caietul de sarcini;

c) Anexa A — Nota privind determinarea tarifului orar pentru agent de paza, la Caietul de sarcini

d) Anexa B - Nota privind determinarea tarifului orar pentru conducător auto, la Caietul de sarcini

e) Anexa C — Calcul tarif orar autoturism patrulare/funcționare fara șofer (autostrada), la Caietul de sarcini

Nota 1: In situatia in care, in scopul verificării confomitatii Propunerii financiare, autoritatea contractanta solicita clarificaări/completări, atat solicitarea cat si răspunsul se transmit in SEAP, in format electronic si semnate cu semnătură electronic extinsa, barata pe un certificate calificat, eliberat de un furnizor de certificate acreditat".

Acestea fiind notate cu titlu prealabil, prin raportare la motivele de neconfomitate identificate de către Comisia de evaluare, precum și pentru a răspunde contestației SC SRL, intervenientul arată următoarele:

Serviciile de pază atât prin patrulare, cât și prin posturi fixe se asigură 24 ore din 24, fiind în discuție deci posturi de pază permanente;

În ipoteza postului de pază permanent, pentru ca prețul ofertat să fie fundamentat în mod corect și legal este absolut necesară cuprinderea ca și elemente, a tuturor cheltuielilor de personal care să asigure respectarea legislației în domeniul relațiilor de muncă, precum și a aspectelor privind contribuțiile de natură fiscală datorate de către societate.

Comisia de evaluare a identificat următoarele elemente de neregularitate privind oferta financiară:

-Sporul de noapte și cel aferent filelor de repaus a fost calculat necorespunzător generând diminuarea incorectă a prețului unitar;

-Sporul privind concediul de odihnă nu a fost inclus în fundamentarea prețului unitar;

-Sporul pentru munca prestată în sărbătorile legale nu a fost inclus în fundamentarea prețului unitar;

-Contribuția către Fondul de handicap a fost calculată în mod greșit, generând o diminuare incorectă a prețului unitar.

-spor de noapte

Potrivit art. 126 Codul Muncii [compensarea muncii de noapte] Salariații de noapte beneficiază:

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

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Intervenientul susține că verificarea acestor componente, în cuprinsul calculației oferite de SC SRL a fost obligatorie, pentru ca autoritatea contractantă să aibă imaginea clară a modului în care a fost fundamentat prețul, toate acestea trebuind a fi verificate inclusiv prin raportare la conținutul propunerii tehnice, în cadrul căreia ofertantul trebuie să efectueze mențiunile corespunzătoare privind numărul de agenți folosiți pentru prestarea conformă a serviciilor.

Se reține că pentru a asigura o verificare corectă, corespunzător obligațiilor ce derivă din prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016 și art. 133 alin. 1 și 3, art. 136 alin. 1 - 3 din HG nr. 395/2016, Autoritatea a pretins prim solicitarea de clarificări transmisă ofertantului să lămurească programul de lucru propus, pentru a fi verificat modul de calcul al sporurilor de noapte, respectiv cel aferent zilelor de repaus, precum și în vederea justificării lipsei sporului privind concediul de odihnă.

Potrivit prevederilor art. 136 al. 3 din HG nr. 395/2016 ofertantul este obligat să lămurească modul de calcul al sporului de noapte/zile de repaus, precum și să prezinte dovezile necesare care să justifice raționamentul său.

Intervenientul precizează că contestatoarea este cea care a justificat calculul cuprins în ofertă, prin raportare la o lună calendaristică, omițând faptul că durata contractului, formula matematică corectă, este cea a mediei lunare, însă aparte de soluția opinată de intervenientă ca fiind corectă, este cert că aceste elemente din cuprinsul ofertei financiare trebuiau justificate pertinent de către însăși ofertant.

Conform susținerilor contestatoarei, în justificarea tarifului orar ofertat s-a luat în calcul o medie de 7 ture de noapte și de 8 ore fiecare (orele de noapte sunt lucrate în intervalul 22-06), 56 ore noapte și o medie de 48 ore de week-end, însă prin raportarea la situația specifică a unei luni.

Conform planificării pentru luna iulie 2021, societatea a luat în calcul un număr de 280 ore de noapte/agent (a luat în calcul 5 agenți) rezultând un număr de 56 ore/noapte.

Luând în considerare că luna iulie are 31 zile calendaristice, adică un total de 744 ore, împărțite la 5 agenți rezultă 148,80 ore/lună/agent.

Dacă un agent lucrează 148,80 ore pe lună înseamnă că cele 56 ore de noapte reprezintă 37,63% din timpul efectiv lucrat de fiecare agent, astfel costul aferent sporului pentru orele de noapte este: $13,583 \text{ lei/oră} \times 37,63\% \times 25\%$ (spor ore noapte) = 1,28 lei/oră.

Pentru justificarea orelor de noapte și de weekend, contestatoarea a făcut o simulare, corespunzătoare lunii iulie 2021, raționament considerat cu totul eronat de către intervenient datorită următoarelor aspecte:

În caietul de sarcini se prevede clar numărul de zile aferent Acordului cadru și anume 1461 zile

$1461 \text{ zile} \times 24 \text{ ore /zi}$, rezultă un număr de 35064 ore de prestat pentru un post.

Numărul de ore de noapte pe total acord cadru este de 35064 ore $\times 33,3\%$ (pondere ore de noapte în total ac) = 11676,31 ore de noapte, deci calculul era foarte simplu în a calcula influența sporului de ore noapte în tariful orar.

Spor de noapte: $11676,31 \text{ ore noapte} \times 13.583 \text{ lei/ora} \times 25\%$ spor de noapte = 39649.83 lei/total Acord Cadru, pentru un post permanent.

Având în vedere că pe total Acord Cadru, incluzând agenții de patrulare și posturile fixe, valoarea totală a sporului de noapte este:

$39649.83 \text{ lei/total AC /post} \times 10 \text{ posturi permanente} = 396498.3 \text{ lei/total Acord Cadru spor de noapte}$.

Ori, contestatoarea era obligată în opinia intervenientului, prin raportare la structura programului de lucru, respectând structura de post permanent ofertat, să justifice modul de calcul al sporului de noapte, ceea ce nu s-a realizat, astfel că soluția respingerii ofertei din acest considerent este justă.

-concediu legal de odihnă

Potrivit art. 150 alin. (1) Codul muncii - Pentru perioada concediului de odihna salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de baza, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

Susținerea contestatoarei este că respectarea acestor prevederi legale nu generează nicio influență financiară asupra prețului unitar, ceea ce este complet greșit în opinia intervenientului.

Prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contestatoarea arată că în calculul tarifului orar nu este prevăzut spor de concediu de odihnă, deoarece nu există nicio prevedere legală în Codul Muncii care să oblige angajatorul la acordarea unui spor pentru concediile de odihnă.

Art. 145 din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii prevede doar că durata concediului de odihnă anual este de 20 zile lucrătoare, nu și aplicarea unui spor de concediu.

Se arată că întradevăr, art. 145. Codul muncii nu prevede aplicare unui spor, însă prev. art. 150 din Codul Muncii, evocate mai sus, stabilesc fără dubiu că în 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.

Mai mult decât atât art. 150 din Codul Muncii alin. (3) impune că: "indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu".

Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

Se reține că în contestație societatea nu precizează nici cum va fi suportată de către angajator această indemnizație, nici plata celorlați agenți care îi vor înlocui.

Plata indemnizației de concediu pentru agenții care efectuează concediul de odihnă, în intervalul fiecărui an contractual, este în sine o cheltuială a contestatoarei, a cărei quantum trebuia reflectat în costul unitar/agent.

-spor de weekend

Potrivit art. 137 Codul muncii alin. (1) Repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbătă și duminică; alin. (2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern; alin. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

Se reține că pentru orele de weekend contestatoarea a luat în considerare, de asemenea, simularea foii de prezență la luna iulie 2021, pe care societatea a depus-o în vederea clarificărilor aspectelor sesizate de autoritatea contractantă, din care rezultă faptul că luna iulie are 9 zile de repaus săptămânal, arătând că în lipsa unei prevederi legale imperative, sporul acordat pentru munca în zilele de repaus este de 1%.

În primul rând, intervenientul apreciază că pentru a nu exista dubii societatea ar fi trebuit să se raporteze la întreg anul 2021, (pentru că depunerea documentației s-a făcut în anul 2021), context în care ar fi rezultat următoarea calculație:

Anul 2021 are 104 zile de repaus săptămânal care se împart la 5 agenți (fapt specificat de societatea care a luat în considerare numărul maxim de agenți), ceea ce înseamnă 20,80 zile/agent/an.

$(20,80 \text{ zile} \times 13,583 \text{ lei/oră} \times 24 \text{ ore} \times 1\%) / 12 \text{ luni} = 5,65 \text{ lei/lună}$

$104 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} \times 1\% \text{ (spor de weekend)} \times 13.583 \text{ lei/ora} = 339,03 \text{ lei spor de weekend/an/post}$

Raportat la total Acord Cadru, rezultă un spor de weekend de:

$339,03 \text{ lei/an/post} \times 4 \text{ ani} \times 10 \text{ posturi} = 13561,27 \text{ lei spor de weekend - sărbători legale}$

Potrivit art. 142 alin. (2) Codul Muncii, în cazul în care din motive justificate nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legale, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100 % din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

În intervalul unui an calendaristic există un număr de 15 zile de sărbători legale cu următoarea influență financiară asupra prețului:

Din răspunsul acordat reiese că societatea a acordat timp liber pentru zilele lucrate în sărbătoare și alți angajați vor presta activitatea în aceste zile, societatea urmând a suporta costurile cu plata angajaților care țin locul salariaților liberi.

Intervenientul face mențiunea că societatea nu a lămurit cum va fi "suportată" această cheltuială, dar practic pentru cele 15 zile de sărbătoare legală/an, societatea are o cheltuială de 4889,88 lei/an (sumă calculată luând în considerare salariul minim pe economie de 2300 lei):

$15 \text{ zile SL/an} \times 13.583 \text{ lei/ora} \times 24 \text{ ore} = 4889.88 \text{ lei/post de paza/an}$

Raportat la întreaga perioadă a Acordului Cadru și anume patru ani și la numărul de posturi, sporul cu sărbătorile legale implică următoarea cheltuială:

$4889.88 \text{ lei/post de paza/an} \times 4 \text{ ani} \times 10 \text{ posturi} = 195595.20 \text{ lei}$

- fondul de handicap

Cât privește fondul de handicap, de 4% pentru fiecare angajat, plătit în condițiile Legii nr. 448/2006 către Bugetul de Stat, intervenientul afirmă că se observă că potrivit art. 78 din Legea nr. 448/2006 alin. (2) *Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați; alin.(3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.*

Din perspectiva verificării contribuțiilor datorate de către SRL, în temeiul Legii nr. 448/2006, intervenientul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să se aplece asupra modalității prin care acest operator economic a dovedit datorarea contribuției la Fondul de handicap, respectiv prin prezentarea situației angajaților societății, a contractelor de muncă privind persoanele cu handicap, a certificatelor medicale pentru persoanele cu handicap, a declarațiilor fiscale depuse, sau orice alte documente lămuritoare sub acest aspect.

De asemenea, apreciază intervenientul că toate aceste elemente trebuiau verificate din perspectiva ipotezei datorării fondului de handicap la data formulării ofertei.

Având în vedere că societatea a depus registrul Revisal, exact cum se solicita în Caietul de Sarcini, rezultă că la data depunerii ofertei financiare societatea nu avea înregistrați angajați cu handicap.

Drept urmare, intervenientul este de părere că societatea nu poate simula un calcul în care ar beneficia de o scutire de la plata acestui fond.

Dimpotrivă, la data depunerii ofertei societatea ar fi trebuit să facă dovada existenței celor 2,2 angajați cu handicap pentru care ar beneficia de scutire la plata fondului de handicap.

Intervenientul afirmă că în mod greșit, societatea contestatoare face o simulare pentru 110 salariați, neavând nici o bază justificativă pentru a indica acest număr al angajaților, rezultând astfel o sumă de 46 lei/salariat, după ce a scăzut 2,2 persoane cu handicap (pe care le va angaja)!?

Intervenientul reține următoarele aspecte:

a) La data depunerii ofertei contestatara nu avea angajate persoane cu grad de invaliditate, deci nu putea diminua valoarea fondului de handicap cu 2.2 angajați;

b) Conform Raportărilor anuale la finele anului 2020, asocierea avea un număr total de 359 salariați (51 angajați și 308)

-persoanele cu handicap care trebuie angajate pentru a putea reduce din tariful orar fondul de handicap sunt 16.47 persoane

$359 \text{ angajați} \times 4 \% = 14,36 \text{ persoane}$

Cum însă, la data depunerii ofertei Asocierea nu avea angajate persoane cu handicap, orice simulare și scădere a tarifului orar cu fondul sau parte din fondul de handicap de 4 %, este lipsită de temei legal în opinia intervenientului, autoritatea contractantă evaluând corect răspunsurile la clarificările solicitate și respingând oferta.

Concluzionând, intervenientul arată că:

Potrivit art. 65 alin. (2) din HG nr. 395/2016, *Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.*

Aceste verificări trebuie să transpară din actele întocmite de către Comisie în timpul procesului de evaluare!!!

Art. 134 alin. (1) HG nr. 395/2016 - *Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

Art. 136 alin. 1 și 2 din HG nr. 395/2016, obligă autoritatea contractantă ca la verificarea prețurilor aparent neobișnuit de scăzute să solicite explicații cu privire la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire... (2) *Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale.*

Intervenientul apreciază că prețul ofertat a eludat obligațiile legale impuse în domeniul muncii, raționamentul fundamentării acestuia, precum și documentele justificative doveditoare ale acestui raționament fiind verificate corespunzător de către Comisia de evaluare.

Potrivit art. 3 alin. (1) lit. jj) din Legea nr. 98/2016 operatorul economic este definit ca fiind *orice persoană fizică sau juridică, de drept public ori de drept privat, sau grup ori asociere de astfel de persoane, care oferă în mod licit pe piață executarea de lucrări și/sau a unei construcții, furnizare de produse ori prestarea de servicii, inclusiv orice asociere temporară formată între două ori mai multe dintre aceste entități.*

Intervenientul menționează că Comisia de evaluare a respectat obligațiile legale prevăzute de art. 210 din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016.

Potrivit art. 210 din Legea nr. 98/2016, alin. (1) *În cazul unei propuneri financiare aparent neobișnuit de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziție*

publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă.

(2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la:

a) fundamentarea economică a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de construcție utilizate.

De asemenea, potrivit art.136 din HG nr. 395/2016 alin. (1) „În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.”

Se observa astfel de către intervenient că din cerințele autorității contractante prevăzute în documentația de atribuire, reiese în mod cert obligația operatorilor economici ca la elaborarea ofertelor să țină cont de respectarea tuturor reglementărilor aplicabile atât sub aspectul elaborării propunerilor tehnice, cât și al propunerilor financiare, inclusiv în ceea ce privește corelarea costurilor cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, oferta reprezentând actul prin care își asumă întreaga răspundere juridică în raportul cu autoritatea contractantă.

În același sens sunt și prevederile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 potrivit cu care *ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.*

Ori, intervenientul susține că toate aceste exigente legale, a căror verificare este esențială și obligatorie pentru legalitatea procedurii de atribuire, au fost realizate în cadrul procesului de evaluare în exact parametrii pe care îi impune legea.

Intervenientul afirmă că o conduită contrară nesocotește legea și prin aceasta permite impunerea unor prețuri nesustenabile, n serioase și în mod direct a unor oferte în mod nelegal construite.

Concluzionând, intervenientul susține că aceste abateri din cursul procedurii de atribuire au fost analizate într-un mod corect, astfel că solicită, pentru considerentele de mai sus, respingerea contestației și admiterea cererii de intervenție așa cum aceasta este formulată.

Prin adresa datată 11.08.2021 înregistrată la Consiliu sub nr. 42017/11.08.2021, ... SRL formulează Concluzii scrise în care solicită Consiliului, ca prin decizia pe care o va pronunța să admită contestația astfel cum a fost formulată și, pe cale de consecință să dispună obligarea Autorității Contractante la luarea măsurilor de remediere necesare restabilirii legalității procedurii de atribuire, având în vedere următoarele:

Cu titlu prealabil, contestatorul arată că prezentele concluzii sunt întocmite în raport de Punctul de vedere al Autorității Contractante în combaterea contestației, cererea de intervenție în interesul Autorității Contractante formulată de S.R.L., precum și în considerarea documentelor studiate la C.N.S.C. ca urmare a înaintării dosarului achiziției de către Autoritatea Contractantă.

- Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 3

A. Considerente privind Punctul de vedere al Autorității Contractante

La o simplă lecturare a Punctului de vedere transmis de Autoritatea Contractantă, contestatorul constată că aceasta se deține de argumentele din Adresa de comunicare a rezultatului procedurii.

În acest sens, deși „aspectul” definitoriu în stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei contestatorului l-a reprezentat calculul simulat pentru luna iulie 2021, strict în considerarea tarifului pentru agentul de pază prevăzut în Anexa A, ofertantul reține că în Punctul de vedere se face o apreciere generală, prin prisma conținutului propunerii tehnice depuse de acesta și Anexa 2 la Caietul de sarcini.

Relevant în opinia petentului este astfel para. 1, pagina 2 din Punctul de vedere potrivit căruia: *„[...] Precizam faptul ca, comisia de evaluare a analizat documentele depuse de contestator ca raspuns la solicitarea de clarificari nr. 270/1466/23.06.2021, respectiv exemplul – foaie colectiva de prezenta pe luna iulie 2021 – justificare ore de noapte si ore de weekend, iar respingerea raspunsului ca neconcludent, conform art. 134 alin. 5 din H.G. nr. 395/2016, asa cum era si firesc, s-a bazat pe exemplul dat de contestator, respectiv la luna iulie 2021. Comisia de evaluare nu putea face un calcul al turelor de noapte, respectiv weekend pentru o perioada de 4 ani, cum sugereaza contestatorul, tinand cont de faptul ca insusi contestatorul nu a facut acest lucru, prin urmare comisia de evaluare a apreciat in mod corect ca fiind neconcludent raspunsul dat de contestator.”*

În ceea ce privește pretinsul caracter tendențios al afirmațiilor contestatorului, acesta arată că Autoritatea Contractantă încearcă să inducă în eroare completul investit cu soluționarea contestației, cât timp clarificările Autorității Contractante NU au vizat numărul minim/maxim de posturi solicitate în cadrul acordului-cadru de pază pe autostradă, astfel cum cu vădită rea-credință se susține în Punctul de vedere.

Astfel cum rezultă din Solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, dar și din Adresa de comunicare a rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă s-a raportat strict la Anexa A, iar nu și la alte Anexe sau cerințe din Caietul de sarcini.

În acest sens, contestatorul afirmă că Anexa A cuprinde Nota privind determinarea tarifului orar pentru agent de pază, în timp ce Anexa B se referă la Nota privind determinarea tarifului orar conducător auto, iar Anexa C se referă la Calculul tarif orar autoturism patrulare/funcționare fără șofer.

Pe cale de consecință, Autoritatea Contractantă, cu scopul evident de a induce în eroare completul investit cu soluționarea contestației, aduce în atenție trunchiat componente din propunerea tehnică a contestatorului (56 agenți de pază), analizând simularea aferentă lunii iulie 2021 prin

raportare la Anexa 2 la Caietul de sarcini, în cuprinsul căreia se regăsesc toate categoriile de costuri, nu numai cele definite prin Anexa A.

Este evident pentru petent că și de această dată, Punctul de vedere este formulat astfel încât să pună sub semnul întrebării veridicitatea lămuririlor oferite de acesta, însă se ignoră încălcarea propriilor cerințe stabilite atât în documentația de atribuire, dar și în documentele elaborate în scopul inițierii prezentei proceduri (a se vedea Strategia de contractare – filele 1-24, volumul I din Dosarul achiziției).

Cu referire la primele doua paragrafe, pagina 3 din Punctul de vedere al Autorității Contractante, contestatorul arată că se impune a se observa că Autoritatea Contractantă încearcă să divagheze de la critica acestuia, în condițiile în care contestatorul a afirmat explicit rolul limitat al celui de-al cincilea agent de pază.

În acest sens, petentul a arătat că cel de-al cincilea agent de pază va interveni doar în situații excepționale precum: concediu de odihnă, concedii medicale, alte cauze care fac imposibilă prezența unuia dintre cei 4 agenți de pază, în mod obiectiv, la locul de muncă. După cum a arătat pe larg contestatorul, în aceste situații, în măsura în care nu ar exista cel de-al 5-lea agent de pază, oferta financiară ar fi trebuit să includă costuri suplimentare cu privire la: orele suplimentare efectuate de oricare dintre ceilalți agenți de pază peste fracția stabilită inclusiv de Autoritatea Contractantă de 4,32 agenți/post/lună, sporuri, etc.

Pe cale de consecință, petentul arată că se impune a se observa că interpretarea Autorității Contractante potrivit căreia „există intervale de timp în care paza este asigurată de doi agenți de pază/post, fapt ce contravine cerințelor Caietului de sarcini” este total eronată, raționamentul comisiei de evaluare plecând de la o premisa greșită pe baza analizelor documentelor depuse de acesta.

Pe de altă parte, contestatorul precizează că simularea aferentă lunii iulie 2021 vizează lămuririle legate de justificarea orelor de noapte și de weekend, iar nicidecum legate de numărul total de agenți de pază, astfel încât aceasta să fie în contradictoriu cu numărul de agenți de pază indicați în propunerea tehnică.

În opinia contestatorului, chiar argumentele relatate în Punctul de vedere demonstrează modul simplist al evaluării propunerii financiare depusă de acesta, în condițiile în care în niciun caz nu poate fi acceptată ideea fracționării resursei umane. Prin urmare, este evident că stabilirea rezultatului în cazul petentului s-a raportat doar la un element de cost, definit de Anexa A a Caietului de sarcini, făcând abstracție de toate celelalte componente specifice serviciilor asigurate conform propunerii tehnice.

În ceea ce privește criticile de la paragraful 2, pagina 4 din Punctul de vedere, contestatorul susține că se impune a se observa că și de această dată Autoritatea Contractantă ignoră factorul uman, denaturând astfel, în mod voit, raționamentul său prin care a justificat modul de întocmire a elementului de cost aferent orelor de noapte și orelor de weekend.

Se reține că în calculul prezentat de petent este avut în vedere un număr complet de zile într-o săptămână, raportat la orele de noapte (8), respectiv numărul maxim de agenți de pază (5), în timp ce calculul

prezentat de Autoritatea Contractantă vizează doar numărul de ore într-o lună (luna iulie 2021) pentru un singur agent.

Astfel, aspectul limitativ al factorului temporar este limitat și de calculul prezentat de Autoritatea Contractantă pentru componenta ore de weekend, aferent unui singur agent de pază pentru un număr de 216 ore, în condițiile în care într-o altă lună (a se vedea luna octombrie 2021) avem 5 weekenduri (5 zile de sâmbătă și 5 zile de duminică).

Petentul consideră că pentru fiecare caz în parte este esențial să ne raportăm și la factorul uman, tocmai datorită faptului că într-o perioadă de 4 ani nu pot fi determinați cu precizie toți acești factori aleatorii (sărbători legale, weekenduri, etc.) și nici nu putem folosi fracții umane (i.e. 4,32 agenți de pază).

Pe de altă parte, contestatorul arată că se impune a se observa apărările contradictorii ale Autorității Contractante în ceea ce privește maniera de determinare a turelor de noapte, respectiv de weekend pentru o perioadă de 4 ani, în condițiile în care la paragraful 1, pagina 2 aceasta recunoaște că „Comisia de evaluare nu putea face un calcul al turelor de noapte, respectiv de weekend, pentru o perioadă de 4 ani”, iar la paragraful final, pagina 3 critică faptul că ofertantul a ales benevol luna iulie 2021 pentru exemplificare, în condițiile în care putea face calculul acestor ture, de exemplu, ținând cont de durata acordului-cadru și făcând o medie a orelor de noapte și de weekend.

B. Considerente cu privire la Cererea de intervenție formulată de „„S.R.L.

Cu titlu prealabil, contestatorul semnalează faptul că intervenienta a preluat în mod greșit informații dintr-o altă Fișă de date, iar nu din Fișa de date aferentă prezentei Proceduri. În acest sens, la pagina 5, lit. b) din Cererea de intervenție, este invocată „Anexa 2 – Centralizatorul financiar [...] ”.

Deși procedurile sunt organizate de aceeași Autoritate Contractantă și sunt similare (cu un grad mare de identitate în ceea ce privește stabilirea cerințelor de elaborare a propunerilor tehnice și financiare), totuși erorile intervenientei pun sub semnul întrebării atenția/rigoarea acordată în combaterea temeiniciei criticilor formulate de petent în contestație.

De asemenea, contestatorul semnalează faptul că deși suntem în prezența unei cereri de intervenție accesorie, în interesul Autorității Contractante, care ar trebui să vină în sprijinul apărărilor formulate de aceasta din urmă și în scopul validării actelor emise pe parcursul evaluării ofertelor, intervenienta își exprimă propria opțiune/analiză de evaluare a propunerii financiare a contestatorului.

Se reține că la pagina 5 din Cererea de intervenție, intervenienta enumeră categoriile de sporuri catalogate ca elemente de neregularitate ale ofertei financiare a contestatorului și care au constituit obiect al solicitării de clarificări transmise de comisia de evaluare.

Contestatorul afirmă că în această categorie sunt incluse atât sporul de noapte cât și sporul de weekend pe care intervenienta le reinterpretează de o manieră proprie, distinctă atât de fundamentarea rezultatului procedurii, dar și de Punctul de vedere formulat de Autoritatea Contractantă în legătură cu contestația depusă.

Ceea ce este esențial de observat în opinia petentului este faptul că intervenienta se substituie comisiei de evaluare și face o analiză a exemplului oferit de petent (luna iulie 2021) din considerente vădit diferite de rezultatul consemnat atât pe de o parte, în Adresa de comunicare a rezultatului, dar și în Raportul procedurii (document cunoscut intervenientei).

Astfel, se poate observa că determinarea intervenientei cu privire la sporul de noapte are loc cu ignorarea Anexei A, sens în care se ajunge la ipoteza unei cuantificări valorice pe oră al sporului de noapte (1,28 lei/ora) și prin raportare la o pondere din timpul efectiv lucrat de fiecare agent.

În opinia petentului, combaterea unui astfel de calcul echivalează cu o modificare a obiectului contestației – Adresa de comunicare a rezultatului și Raportul procedurii – ceea ce apreciază că, prin raportare la prevederile legale, este inadmisibil, cu atât mai mult cu cât restabilirea legalității de către C.N.S.C. este posibilă doar prin raportare la actele întocmite de comisia de evaluare.

Mai mult decât atât, contestatorul afirmă că alternativa oferită de către intervenientă nu poate fi calificată decât ca o dovadă în plus a faptului că fiecare operator în parte are propria strategie de elaborare a propunerii financiare și de identificare a costurilor care se regăsesc în aceasta, însă, numai comisia de evaluare, în exercitarea atribuțiilor sale, este cea îndrituită să aprecieze clarificările necesare în raport de conținutul efectiv al ofertei evaluate.

În acest sens, contestatorul susține că solicitarea de clarificări reflectă elementele al căror conținut va fi lămurit de către ofertant, prin urmare, la acest moment, nu poate fi primit un alt punct de vedere/analiza pe care comisia de evaluare nu l-a considerat util și nici nu l-a supus spre analiză și clarificare anterior stabilirii rezultatului procedurii.

Contestatorul solicită completului de soluționare a contestației ca, în raport de limita de investire, astfel cum a fost stabilită de contestator conform principiului disponibilității, să verifice temeinicia și legalitatea argumentelor din contestație și din concluziile scrise strict prin raportare la determinarea tarifului pe oră, conform Anexa A, și în considerarea actelor din dosarul achiziției care reflectă modul de lucru al comisiei de evaluare.

Astfel, apreciază petentul că de esența soluționării contestației este verificarea legalității rezultatului (declararea ofertei sale ca inacceptabilă și neconformă) prin raportare la modul de fundamentare a acestui rezultat de către comisia de evaluare și nicidecum analizarea corectitudinii variantelor diferite de răspuns pe care petentul nu și-l poate însuși și crede că nici C.N.S.C nu îl poate accepta ca fiind o alternativă la rezultatul stabilit de comisia de evaluare.

Se menționează de către petent că orice altă apreciere echivalează cu o încălcare a principiului tratamentului egal, nediscriminării și transparenței, de pe o parte, iar pe de altă parte conduce către o substituie a intervenientului în rolul comisiei de evaluare, ceea ce legiuitorul nu acceptă nici măcar în cazul organelor abilitate în exercitarea controlului de legalitate, al căror atribuit constă în stabilirea limitei unei eventuale reevaluări, în scopul asigurării remedierii legalității.

Chiar și în ipoteza în care am analiza conținutul Anexei A din perspectiva modului de calcul oferit de intervenientă, contestatorul susține că se poate observa că atât sporul de noapte (190,16/luna), cât și sporul de sâmbătă și duminică (6,52 lei), au valori mai mari decât cele rezultate din calculul intervenientei (spor de noapte de 71,68 lei – 1,26 lei/ora x 56 ore – pagina 7 din Cererea de intervenție și sporul de sâmbătă și duminică de 5,65 lei – pagina 9 din Cererea de intervenție).

În ceea ce privește cuantificarea intervenientei din perspectiva valorii aferente totalului acordului-cadru, contestatorul învederează că acesta nu prezintă relevanță în prezenta cauză întrucât acesta nu este obiect al descalificării ofertei depuse de acesta și, prin urmare, nu se regăsește nici în cadrul contestației sau al Punctului de vedere transmis de Autoritatea Contractantă.

- Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 4

A. Considerente cu privire la Punctul de vedere al Autorității Contractante

Din lecturarea „apărărilor” Autorității Contractante cu privire la critica aferentă răspunsului la întrebarea nr. 4, contestatorul susține că rezultă faptul că Autoritatea Contractantă nu răspunde criticii sale și argumentelor în susținerea acestora, ci evidențiază propria interpretare de la momentul respingerii ofertei sale, interpretare care nu se regăsește însă în lămuririle oferite de petent la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021.

Se arată că la pagina 4, penultimul paragraf din Punctul de vedere regăsim argumentul din care rezultă caracterul speculativ al comisiei de evaluare. Așadar, exprimarea precum „reiese ca aceste cheltuieli nu puteau fi acoperite decât din profit” este în opinia contestatorului fie (i) o dovadă a faptului că solicitarea de clarificări a fost una pur formală pentru a crea o aparență în ceea ce privește imparțialitatea comisiei de evaluare, fie (ii) o dovadă a faptului că, în stabilirea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a ignorat informațiile prezentate de petent, generându-și propria versiune (care nu are niciun corespondent în documentele și explicațiile petentului).

Reiterează petentul faptul că una dintre cerințele stabilite în documentația de atribuire viza asigurarea personalului corespunzător efectuării serviciilor de pază 24 ore din 24. Prin urmare, contestatorul a indicat un număr de 5 agenți de pază, tocmai pentru a acoperi inclusiv situațiile privind înlocuirea agentului de pază care beneficiază de compensarea zilelor lucrate în sărbătorile legale, drept pentru care nu poate fi imputată omisiunea includerii anumitor sporuri (sărbători legale), contestatorul oferind o zi liberă, numărul de agenți propuși susținând această manieră de lucru.

B. Considerente cu privire la Cererea de intervenție formulată de „„S.R.L.

Ca și în cazul anterior, contestatorul remarcă faptul că intervenienta ignoră criticile din cuprinsul contestației în ceea ce privește sporul aferent sărbătorilor legale, sens în care oferă propria alternativă în legătură cu modalitatea de cuantificare a acestui spor atât anual, cât și pe întreaga durată a acordului-cadru (4 ani).

În legătură cu sporul de sărbători legale, contestatorul solicită CNSC să aibă în vedere argumentele din cuprinsul contestației și cele din

combaterea Punctului de vedere transmis de Autoritatea Contractantă, pe care, din motive de eficiență, nu le vom relua.

- Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 5

A. Considerente cu privire la Punctul de vedere al Autorității Contractante

Referitor la răspunsul la întrebarea nr. 5 privind acordarea sporului de concediu de odihnă, contestatorul observă că și de această dată Autoritatea Contractantă ignoră cu desăvârșire lămuririle sale care sunt în concordanță cu legislația muncii, insistând asupra propriei viziuni legale de anumite sporuri.

Contestatorul afirmă că se poate observa că acesta este sancționat de Autoritatea Contractantă întrucât a optat pentru alte variante (permise de legislația muncii!!!!) prin care să demonstreze sustenabilitatea și veridicitatea elementelor de cost avute în vedere la elaborarea propunerii financiare.

Reiterează petentul faptul că dispozițiile art. 145 din Codul Muncii ocrotesc dreptul salariatului de a beneficia de concediu de odihnă și nu impun angajatorului obligația remunerării acestuia printr-un spor special.

B. Considerente cu privire la Cererea de intervenție formulată de „„S.R.L.

Deși intervenienta sprijină apărările Autorității Contractante, contestatorul observă că, pe de o parte, se substituie în rolul acesteia, oferind propriile alternative în fundamentarea modului de calcul al categoriilor de sporuri incluse în Anexa A.

În cazul concediului de odihnă, spre deosebire de comisia de evaluare, că dispozițiile art. 145 din Codul Muncii nu instituie obligația acordării unui spor în cazul concediului de odihnă, dar invocă în completare prevederile art. 150 din Codul Muncii care definesc noțiunea de indemnizație de concediu și termenul de plată al acestuia.

În opinia petentului, această indemnizație nu numai că nu a făcut obiect al solicitărilor de clarificări dar, apreciază că, nu este de natură să pună sub semnul întrebării legalitatea și temeinicia răspunsului oferit de acesta în ceea ce privește clarificarea solicitată de comisia de evaluare.

Pe cale de consecință, petentul consideră că orice fel de abordări noi, independente de demersul de clarificare și evaluare al comisiei de evaluare, nu pot conduce decât la eventuale premise în cazul în care s-ar reține necesitatea unei reevaluări.

- Considerente privind răspunsul la întrebarea nr. 6

A. Considerente cu privire la Punctul de vedere al Autorității Contractante

Un prim aspect pe care îl semnalează contestatorul în ceea ce privește combaterea criticilor formulate de acesta cu privire la analiza răspunsului la întrebarea nr. 6, vizează atributul de „tendențios” de care uzează Autoritatea Contractantă pentru a califica modul în care ofertantul își exprimă nemulțumirile/criticile de nelegalitate.

Urmare a studierii dosarului achiziției, contestatorul susține că a identificat Procesul verbal nr. 270/1463/23.06.2021 și Procesul verbal nr. 270/1530/30.06.2021 din care rezultă că doar în cazul ofertelor declarate inadmisibile comisia de evaluare face referire în concret la modul în care

oferanții au răspuns la solicitările de clarificări, în timp ce în cazul ofertantului declarat admisibil și pe locul 2 în clasament (fila 1071 din dosarul achiziției) regăsește următoarea și singura mențiune: *„În urma evaluării răspunsului F.N. din 28.06.2021 la solicitarea de clarificări anterior menționată, comisia de evaluare a concluzionat ca ofertantul S.R.L. a depus răspunsul în SEAP, în data de 28.06.2021, respectând termenul limita de depunere a clarificarilor, semnat cu semnatura electronica extinsa baza pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat si a considerat raspunsul concludent”*.

Contestatorul afirmă că un element esențial în soluționarea prezentei contestații îl reprezintă justificarea respectării cerințelor Legii nr. 448/2006 privind plata fondului de handicap.

Astfel, potrivit Procesului verbal nr. 270/1463/23.06.2021, acest aspect se regăsește în solicitările de clarificări transmise către contestator și către ofertantul situat pe locul 2 în clasament (a se vedea pagina 1071 din Dosarul achiziției), în cuprinsul căruia la punctul 2 se menționează: *„să prezinte (i.e. ofertantul situat pe locul 2 în clasament, declarat admisibil) documente relevante din care să reiasă faptul că societatea este scutită de la plata fondului de handicap cf L 448/2006, conform celor declarate în Nota privind determinarea tarifului orar pentru agent de paza/conducător auto”*.

Întrucât Procesul verbal referit nu conține niciun fel de informații, contestatorul subliniază că, în conformitate cu regulile instituite de legislația aferentă facilităților acordate celor care angajează persoane cu handicap, facilitățile sunt temporare, limitate pe o durată de maxim 12 luni, perioada de valabilitate a convențiilor încheiate cu AJOFM.

Mai mult decât atât, contestatorul precizează că pentru o corectă apreciere a efectelor generate de convențiile încheiate cu AJOFM, perioada de 12 luni de valabilitate a acestor convenții trebuie corelată cu perioada de derulare a procedurii în care ofertantul se prevalează de aceste convenții, începând cu data de depunere a ofertei/semnarea acordului cadru/contract subsecvent (și incluzând și eventualele contestații formulate în cadrul procedurii).

Fără a-și propune să analizeze în concret impactul generat de o astfel de facilitate acordată prin convențiile încheiate cu AJOFM asupra ofertei financiare depuse de ofertantul situat pe locul 2 în clasament și declarat admisibil (în absența motivării de către comisia de evaluare a aspectelor care au contribuit la fundamentarea caracterului concludent al lămuririlor prezentate), contestatorul se va referi în concret la modul discriminatoriu și vădit subiectiv în care au fost interpretate lămuririle oferite de acesta.

În acest sens, contestatorul are în vedere para. 2, pagina 6 din Punctul de vedere, în care regăsim calculul exemplificativ al valorii fondului de handicap pe lună și care, în opinia sa, confirmă prognoza prezentată de acesta atât în răspunsul la solicitarea de clarificări, cât și ulterior, în contestație.

Astfel, conform opiniei Autorității Contractante, numărul agenților de pază luați în calculul fondului de handicap este irelevant atât timp cât acesta este mai mare de 50 de angajați (a se vedea para. 2, pagina 6 potrivit căruia: *„Fie ca numarul angajatilor este 88, 110 sau doar 56 (conform listei cu personalul propus in cadrul propunerii tehnice)*

contributia la fondul de handicap este echivalenta cu 4% din salariul de baza minim brut pe tara garantat in plata, respectiv 4% din 2.300 lei, rezultand astfel o contributie lunara la fondul de handicap in valoare de 92 de lei pe luna, pe care contestatorul nu a prevazut-o in fundamentarea pretului.”).

Mergând pe raționamentul expus în Punctul de vedere, rezultă că ofertanții, indiferent de depășirea pragului de 50 impus de legiuitor, au obligația de a achita pe lună o contribuție de 92 de lei. După cum rezultă din Anexele A și B depuse de contestator, acesta susține că a avut în vedere o contribuție per societate de 5.060 lei pe lună la fondul de handicap, sens în care în cadrul fiecărui agent de pază/conducător auto este inclusă și suma de 92 lei menționată de comisia de evaluare.

Se arată că caracterul vădit discriminatoriu și subiectiv al modului în care comisia de evaluare și-a îndeplinit atribuțiile conferite de legiuitor rezultă cu ușurință din faptul că:

- pentru ofertantul situat pe locul 2 în clasament, declarat admisibil de către comisia de evaluare, a fost acceptată „promisiunea” de a beneficia de facilități în baza unor convenții încheiate cu AJOFM pe întreaga durată a acordului cadru (de 4 ani), în condițiile în care durata maximă a celor prezentate este de 12 luni de la încheierea acestora (iar nu de la semnarea acordului cadru);

- pentru contestator această „promisiune” a fost sancționată prin declararea ofertei ca neconformă în temeiul art. 137 alin. 3 lit. d) din H.G. nr. 395/2016, apreciindu-se ca aceasta reprezintă o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.

În raport de decizia adoptată în cadrul ofertei depuse de City Lock Security S.R.L., contestatorul apreciază că și oferta sa a demonstrat respectarea legislației, alta în materia achizițiilor publice, drept pentru care aceasta trebuia declarată admisibilă.

Or, sancționarea petentului și declararea ofertei ca neconformă reprezintă o încălcare vădită a principiilor egalității de tratament, transparenței și nediscriminării, precum și a propriilor cerințe stabilite în documentația de atribuire.

B. Considerente cu privire la Cererea de intervenție formulată de „„„S.R.L.

Se reține că la pagina 4 din Cerere de intervenție, „„„S.R.L. face referire la cerințele obligatorii stabilite în Fișa de date prin care Autoritatea Contractantă, în mod expres, a menționat că nu pot fi acceptate în ofertarea prețului subvenției din partea statului sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toată durata acordului-cadru.

În aceste împrejurări, contestatorul afirmă că este cu atât mai evident faptul că în cazul fondului de handicap comisia de evaluare nu putea lua în considerare eventualele convenții existente între S.R.L. și AJOFM decât în măsura în care respectau cerințele impuse prin Fișa de date.

În mod similar, așa cum de altfel a și menționat petentul, și în cazul său estimările privind numărul maxim de angajați pe durata de executare a acordului-cadru comportă fluctuații și, prin urmare, simulările prezentate de acesta nu sunt de natură să împietzeze asupra caracterului sustenabil al

ofertei financiare, pe de o parte, iar pe de altă parte, consideră că respectă prevederile Legii nr. 448/2006.

Referitor la maniera în care intervenienta a stabilit corectitudinea cuantumului aferent fondului de handicap declarat de contestator, acesta apreciază că nu poate reprezenta obiect al exercitării controlului de legalitate întrucât nu a fost consemnat în actele de evaluare întocmite de către comisie.

Pe cale de consecință, și de această dată, contestatorul solicită completului investit cu soluționarea contestației ca, în analiza documentelor existente în dosarul achiziției, cu ocazia exercitării controlului de legalitate, să se raporteze la argumentele exprimate de către părțile din prezenta cauză doar în limita aspectelor semnalate în procesele-verbale intermediare, solicitări de clarificări, răspuns la solicitări de clarificări, Raportul procedurii și Adresa de comunicare a rezultatului.

În opinia contestatorului, orice alte „metode de calcul” echivalează cu o înlocuire a documentelor avute în vedere de către comisie în exercitarea atribuțiilor legale și a dreptului suveran oferit de legiuitor prin dispozițiile art. 127 din H.G. nr. 395/2016.

Cu adresa nr. , înregistrată la Consiliu sub nr. autoritatea contractantă depune Răspuns la concluziile scrise formulate de contestator, precizând că își menține punctul de vedere transmis către C.N.S.C. prin adresa nr. 270/1733/28.08.2021, prin care consideră contestația depusă ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă învederează următoarele:

> referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 3

- Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că *„La o simplă lecturare a punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă putem constata că aceasta se dezice de argumentele din adresa de comunicare a rezultatului procedurii...deși «aspectul» definitoriu în stabilirea caracterului inacceptabil și neconform al ofertei subscrisei l-a reprezentat calculul simulat pentru luna iulie 2021, strict în considerarea tarifului pentru agentul de pază prevăzut în Anexa A, în Punctul de vedere se face o apreciere generală, prin prisma conținutului propunerii tehnice depuse de subscrisa și Anexa 2 la Caietul de sarcini”*, Autoritatea face precizarea că nu „se dezice” de argumentele din adresa de comunicare a rezultatului procedurii și deși răspunsul la întrebarea nr. 3 a fost considerat de către comisia de evaluare neconcludent, autoritatea contractantă în punctul său de vedere, transmis prin adresa nr. 270/1733/28.07.2021, a demonstrat că argumentele prezentate de contestator în contestația depusă nu sunt susținute de propunerea tehnică depusă în cadrul procedurii;

- În ceea ce privesc declarațiile contestatorului din concluziile scrise cu privire la faptul că *„Autoritatea Contractanta încearcă să inducă în eroare completul investit cu soluționarea contestației, cât timp clarificările Autorității Contractante NU au vizat numărul minim/maxim de posturi solicitate în cadrul acordului-cadru de pază pe autostradă, astfel cum cu vădita rea-credință se susține în Punctul de vedere”*, Autoritatea precizează faptul că, deși întrebarea nr. 3 din cadrul solicitării de clarificări nr.

270/1466/23.06.2021 nu făcea referire la numărul minim/maxim de posturi solicitate în cadrul acordului-cadru de pază, în formularea contestației contestatorul și-a justificat lipsa costurilor minime legale din fundamentarea prețului, făcând referire la răspunsul dat la întrebarea nr. 2 din cadrul aceleiași solicitări de clarificări, întrebarea ce făcea referire clar la diferențele constatate de comisia de evaluare în cadrul propunerii tehnice depuse și cerințele Caietului de sarcini, cu privire la numărul minim/maxim de posturi/echipaje necesar pentru îndeplinirea acordului-cadru;

- Referitor la afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că „Astfel cum rezultă din simpla lecturare a Solicitării de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, dar și a Adresei de comunicare a rezultatului procedurii, Autoritatea Contractantă s-a raportat strict la Anexa A, iar nu și la alte Anexe care susțin informațiile/cerințele din Caietul de sarcini”, Autoritatea face precizarea că, deși dintr-o eroare autoritatea contractantă în solicitarea de clarificări, anterior menționată, nu menționează și Anexa B, face referire și la conținutul acesteia solicitând justificarea programului de lucru lunar propus de contestator atât pentru agent de pază (Anexa A), cât și pentru șofer (Anexa B), prin urmare comisia de evaluare a analizat propunerea financiară în integralitatea ei;

- Contrar afirmațiilor contestatorului, respectiv „se impune a se observa că interpretarea Autorității Contractante potrivit căreia «există intervale de timp în care paza este asigurată de doi agenți de pază/post, fapt ce contravine cerințelor Caietului de sarcini» este total eronată, raționamentul comisiei de evaluare plecând de la o premisa greșită pe baza analizelor documentelor depuse de subscrisa”, autoritatea contractantă atrage atenția Consiliului asupra zilelor de 2, 7, 8, 18, 20 și 31 din Exemplu - Foaie colectivă de prezență pe luna iulie 2021 depus de contestator ca răspuns la solicitarea de clarificări, exemplu din care reiese fără tăgadă faptul că, în zilele anterior menționate, există intervale de timp în care paza este asigurată de doi agenți de pază/post;

- Referitor la afirmațiile contestatorului prin care susține că „simularea aferentă lunii iulie 2021 vizează lămuririle legate de justificarea orelor de noapte și de weekend, iar nicidecum legate de numărul total de agenți de pază, astfel încât aceasta să fie în contradictoriu cu numărul de agenți de pază indicați în propunerea tehnică”, Autoritatea atragem atenția asupra faptului că, propunerea financiară depusă în cadrul unei proceduri de achiziției publice NU este independentă de propunerea tehnică depusă în cadrul aceleiași proceduri;

- Contrar afirmațiilor tendențioase ale contestatarului referitor la faptul că „în calculul prezentat de subscrisa este avut în vedere un număr complet de zile într-o săptămână, raportat la orele de noapte (8), respectiv numărul maxim de agenți de paza (5), în timp ce calculul prezentat de Autoritatea Contractantă vizează doar numărul de ore într-o lună (luna iulie 2021) pentru un singur agent”, Autoritatea atrage atenția încă o dată, asupra faptului că, nu autoritatea contractantă a ales drept exemplu luna iulie a anului 2021, ci contestatorul a ales ca exemplu această luna și numărul de 5 agenți/post, cele două elemente nefiind corelate astfel încât

propunerea financiară să fie corelată cu propunerea tehnică și implicit să respecte cerințele Caietului de sarcini;

- În ceea ce privesc afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că, *„Considerăm că pentru fiecare caz în parte este esențial să ne raportăm și la factorul uman, tocmai datorită faptului că într-o perioadă de 4 ani nu pot fi determinate cu precizie toți acești factori aleatorii (sărbători legale, weekenduri, etc.) și nici nu putem folosi fracții umane (i.e. 4,32 agenți de pază)”*, Autoritatea facem următoarele precizări:

- o numărul zilelor de sărbători legale dintr-un an sunt stabilite prin Codul Muncii, prin urmare acest factor nu este deloc aleatoriu;

- o numărul mediu al week-end-urilor aferente acordului-cadru putea fi stabilit astfel: 1461 zile/acord-cadru (3 ani de 365 zile/an și 1 an de 366 zile/an) : 7 zile/săptămână = 208,71 săptămâni/an, respectiv 208,71 week-end-uri/acord- cadru;

- o fracția umană explicată de autoritatea contractantă în punctul de vedere, se referă nu la o fracție efectivă a personalului uman, ci la o fracție a normei de lucru lunare, astfel: 0,32 agenți /post * 169,333 ore/lună =54,19 ore/lună.

> referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 4

- În ceea ce privesc afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că, *„exprimarea precum «reiese că aceste cheltuieli nu puteau fi acoperite decât din profit» este în opinia subscrisei fie (i) o dovada a faptului că solicitare de clarificări a fost una pur formală pentru a crea o aparentă în ceea ce privește imparțialitatea comisiei de evaluare, fie (ii) o dovadă a faptului că, în stabilirea rezultatului procedurii, comisia de evaluare a ignorat informațiile prezentate de subscrisa, generându-și propria versiune (care nu are niciun corespondent în documentele și explicațiile subscrisei)”*, Autoritatea precizează, încă o dată, faptul că propunerea financiară trebuia să conțină costurile aferente cu agenții ce asigură continuitatea serviciilor de pază în zilele în care se acordă liber agenților ce au lucrat în zile de sărbători legale. O simplă declarație a contestatorului cum că *„aceste costuri vor fi suportate de angajator ”* nu este suficientă, iar ținând cont de natura acestor cheltuieli comisia de evaluare a concluzionat că aceste costuri puteau fi suportate de angajator doar din profit. Prin urmare, dacă aceste costuri s-ar fi regăsit în cadrul propunerii financiare contestatorul ar fi indicat unde se regăsesc acestea;

- Referitor la declarațiile contestatorului din concluziile scrise cu privire la faptul că *„subscrisa am indicat un număr de 5 agenți de pază, tocmai pentru a acoperi inclusiv situațiile privind înlocuirea agentului de pază care beneficiază de compensarea zilelor lucrate în sărbătorile legale”*, Autoritatea precizează, încă o dată, faptul că această declarație nu este susținută și de propunerea tehnică depusă de contestator la procedură.

> referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 5

- În ceea ce privesc afirmațiile contestatorului cu privire la faptul că, *„Reiteram faptul că dispozițiile art. 145 din Codul Muncii ocrotesc dreptul salariatului de a beneficia de concediu de odihnă și nu impun angajatorului obligația remunerării acestuia printr-un spor special”*, Autoritatea menționează faptul că, același act normativ, respectiv Codul Muncii,

prevede la art. 150 alin. (1) că: *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, prin urmare în zilele de concediu de odihnă ale unui agent, angajatorul are ca și cheltuieli indemnizația de concediu de odihnă a respectivului agent, precum și cel puțin salariul minim de bază al agentului ce asigură permanența serviciilor de pază.*

> referitor la considerentele contestatorului privind răspunsul la întrebarea nr. 6

- Referitor la afirmațiile contestatorului din concluziile scrise cu privire la faptul că *„în conformitate cu regulile instituite de legislația aferentă facilităților acordate celor care angajează persoane cu handicap, facilitățile sunt temporare, limitate pe o durată de maxim 12 luni, perioada de valabilitate a convențiilor încheiate cu AJOFM”,* Autoritatea precizează faptul că, ofertantul clasat pe locul 2 a prezentat documente relevante din care reiese faptul că, acesta nu plătește contribuții la fondul de handicap deoarece are angajate persoane cu handicap pe perioadă nedeterminată. Mai mult decât atât, prezentarea unor convenții încheiate cu AJOFM cu scopul reducerii tarifului unitar nu a fost permisă de către autoritatea contractantă prin documentația de atribuire care prevede că *„Nu se acceptă în ofertarea prețului fără TVA subvenții din partea statului sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toată durata acordului cadru, care face prețul să fie neobișnuit de mic în comparație cu prețul pieței și valoarea estimată de autoritatea contractantă”* - cap. IV. 4.2. Modul de prezentare a propunerii financiare din Fișa de date a achiziției;

- Contrar afirmațiilor contestatorului *„După cum rezultă din Anexele A și B depuse de subscrisa, subscrisa am avut în vedere o contribuție per societate de 5.060 lei pe lună la fondul de handicap, sens în care în cadrul fiecărui agent de paza/conducător auto este inclusă și suma de 92 lei menționată de comisia de evaluare”,* Autoritatea afirmă că se încearcă o trunchiere a situației de fapt, conform celor declarate de acesta în cadrul Anexelor A și B din propunerea financiară, depusă în cadrul procedurii de atribuire a acordului-cadru de pază, rezultând că valoarea „Fd de handicap per salariat” este de 46,00 lei/lună. Mai mult decât atât, în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021, cât și în contestația depusă, contestatorul declară faptul că va angaja atâtea persoane cu handicap câte are nevoie pentru a păstra valoarea contribuției la fondul de handicap de 46 lei/lună.

Ținând cont de cele precizate, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor să țină cont de punctul de vedere la concluziile scrise depuse de către contestator și totodată, să respingă contestația formulată de către S.R.L., în calitate de lider al Asocierii S.R.L. & S.R.L. ca fiind nefondată.

Cu adresa înregistrată la CNSC cu nr. intervenientul a depus Factura nr. 164/03.08.2021, emisă de Avocat , în valoare de 2.800 lei, reprezentând onorariu avocat, cf. contract nr. 013747/03.08.2021.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, pentru atribuirea acordului-cadru de servicii având ca obiect "Acord-cadru de servicii de asigurare pază patrimoniu prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada , km 292+450 - km 391+874, perioada anul I – anul IV", cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. CN1028691/25.02.2021, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun raport calitate-preț”.

Împotriva documentației de atribuire, SC SRL a formulat contestația care a făcut obiectul dosarului nr. 534/2021, soluționată prin decizia nr. , prin care s-a respins ca nefondată.

În raportul procedurii nr. , s-a consemnat depunerea a 5 oferte, respingerea a 3 oferte, printre care și a contestatorului, admisibilitatea celorlalte 2 oferte, precum și desemnarea ofertei depuse de , SRL ca fiind câștigătoarea procedurii, cu o propunere financiară de 8.749.870,56 lei fără TVA.

Împotriva raportului procedurii nr. și adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. , ... SRL a formulat contestația care face obiectul dosarului nr. .

Ca un aspect prealabil, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC , SRL; aceasta are interes să intervină în cauză, deoarece a fost desemnată câștigătoarea procedurii, potrivit raportului procedurii nr. 270/1623/13.07.2021, fiind incidente în cauză dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 și următoarele din cod procedură civilă.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul retine următoarele:

Potrivit raportului procedurii nr. si adresei de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. , motivele care au justificat decizia de respingere ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, a ofertei depuse de SC SRL, au constat în răspunsurile considerate neconcludente la solicitarea de clarificări nr. 270/1466/23.06.2021 transmisă de autoritatea contractantă ofertantului SC SRL.

Consiliul constata ca solicitarea de clarificari a avut ca obiect fundamentarea tarifului orar pentru serviciile de paza prezentat de ofertant sub mai multe aspecte si implicit justificarea pretului total ofertat.

Consiliul retine totodata ca in cazul procedurilor de achizitie de servicii de paza autoritatea contractanta are obligatia de a solicita tuturor ofertantilor a caror oferta a fost considerata admisibila din punct de vedere tehnic **„fundamentarea economică a modului de formare al prețului ofertat”** prin solicitari de clarificari pentru a se asigura de respectarea de catre ofertanti a tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar **minim** cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2021, potrivit HG nr. 4/2021, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (și fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru (HG 937/2018)	%	2300 lei /169,333 ore = 13,58 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,131 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,038 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,56 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,131 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		16,440 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,369 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			16,809 lei/oră

Analizand „Nota privind determinarea tarifului orar pentru un agent de paza” din oferta depusa de SC SRL (pag. 1021 din volumul 3 al dosarului achizitiei publice) Consiliul constata ca tariful prezentat de acest ofertant nu contine costuri obligatorii prevazute de legislatia amintita si, in mod flagrant, nu asigura respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2021.

Conform notei de fundamentare din oferta SC SRL tariful orar pentru post permanent de paza calculat fără cheltuieli indirecte și profit (și fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap) este 15,075 lei/ora fara TVA, fiind mult sub tariful minim care este de natura sa asigure respectarea legislatiei.

Conform notei, nu a fost inclus sporul aferent sarbatorilor legale, calculat ca fiind zero si nu au fost incluse costurile obligatorii pentru plata concediilor de odihna.

Justificarea ofertantului SC SRL potrivit careia pentru zilele de sarbatori legale lucrate se acorda o zi libera platita este complet lipsita de sens pentru ca fiecare zi libera platita pentru lucrul efectuat in zilele de sarbatori legale reprezinta cost obligatoriu care se impunea a fi introdus in calculul tarifului orar.

În același registru care frizează absurdul este și răspunsul ofertantului SC SRL privind neinclusiunea costurilor obligatorii aferente concediilor de odihnă, citam: „Art. 145 din Legea nr. 53/2003 Codul Muncii prevede doar că durata concediului de odihnă anual este de 20 zile lucrătoare, nu și aplicarea unui spor de concediu de odihnă. Ziua de concediu de odihnă este plătită cu echivalentul unei zile de muncă. Salariații care intră în concediu de odihnă sunt înlocuiți permanent cu alți salariați ai societății, nefiind afectat tariful orar per salariat”.

În mod evident salariații care îi înlocuiesc pe cei aflați în concediu de odihnă trebuie plătiți în mod legal și acest fapt influențează tariful orar per salariat conform tabelului de mai sus.

Autoritatea contractantă a fost deosebit de diligentă și a solicitat clarificări deși nota de fundamentare prezentată de ofertantul SC SRL conținea nereguli foarte grave și diminuarea artificială a tarifului oferit prin neinclusiunea unor costuri obligatorii semnificative.

Sub aceste aspecte răspunsurile transmise de ofertantul SC SRL au fost complet neconcludente, de altfel nici nu poate fi justificat un tarif orar pentru servicii de pază în anul 2021, pentru post permanent, fără cheltuieli indirecte și profit, fără luarea în considerare a costurilor aferente fondului de handicap și fără aplicarea unor deduceri corespunzătoare eventualelor subvenții prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002 mai mic de 16,809 lei/oră fără TVA.

În condițiile în care justificarea tarifului prezentat de SC SRL conține aspecte flagrante de nelegalitate, nu mai are nicio relevanță verificarea calculului contribuției către Fondul de handicap, oferta depusă de SC SRL impunându-se a fi respinsă.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de SC ,,,,SRL, Consiliul reține faptul că autoarea cererii de intervenție sprijină apărările autorității contractante, în sensul menținerii actualei finalități a procedurii. În consecință, cererea de intervenție înaintată de ofertantul declarat câștigător îmbracă elementele unei cereri formulate în condițiile precizate la art. 61 alin. (3) și art. 63 din Codul de procedură civilă, adică ale unei intervenții accesorii.

Prin urmare, solicitarea intervenientului SC ,,,,SRL de obligare a contestatorului la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea cauzei, va fi respinsă, având în vedere caracterul accesoriu al cererii de intervenție, aceste cheltuieli rămânând în sarcina intervenientului.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ,,,,SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SRL în contradictoriu cu

În temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și urm. din Codul de procedură civilă, admite cererea de intervenție formulată de SC ,,,,SRL.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,