

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. 34284/11.07.2022, precizată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34500/12.07.2022, înaintată de asocieria formată din SC ...SRL, cu sediul în ..., reprezentată legal prin administrator Sturz Raluca Cezara și SC ...SRL, având sediul în ..., reprezentată legal prin administrator Bucur Mircea, asocierie reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales în ..., cu sediul în, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „Prestări servicii de pază și serviciu privat de pompieri de tip P1 fără autospecială” - lotul nr. 1 - „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- *anularea procesului-verbal nr. 22345/16.06.2022, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice;*

- *anularea procesului verbal nr. 22346/16.06.2022 și sub aspectul declarării ofertei sale ca fiind neconformă, precum și obligarea autorității contractante la măsuri de remediere în vederea respectării legalității, în sensul continuării procedurii de evaluare, prin aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate cu soluționarea contestației, constând în onorariu avocat conform dovezilor anexate.*

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34284/11.07.2022, precizată prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34500/12.07.2022, înaintată de asocieria formată din SC ...SRL, cu sediul în, având CUI 30936016, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J35/2873/2012, reprezentată legal prin administrator ... și SC ...SRL, având sediul în ..., reprezentată legal prin administrator Bucur Mircea, asocierie reprezentată convențional prin avocat ..., cu sediul procesual ales în ... împotriva raportului

procedurii nr. 25794/11.07.2022, emis de ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă privind încheierea acordului-cadru având ca obiect „Prestări servicii de pază și serviciu privat de pompieri de tip P1 fără autospecială” - lotul nr. 1 - „Servicii de pază”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- *anularea raportului procedurii de atribuire nr. 25794/11.07.2022, precum și a actelor ce au stat la baza emiterii acestuia, cu luarea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire, în sensul reevaluării ofertei asocierii SC ...SRL - SC ...SRL, respinsă ca fiind neconformă, precum și a ofertei SC ... SRL, adjudecarea a contractului;*

- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, constând în onorariu avocat conform dovezilor anexate.*

Prin Încheierea nr., Consiliul a dispus suspendarea soluționării contestațiilor formulate de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, în contradictoriu cu, până la soluționarea irevocabilă a cauzei din dosarul nr. 756/59/2022, aflat pe rolul Curții de Apel ..., Secția contencios administrativ și fiscal.

Prin Încheierea nr. 2415/C4/1650,1709 din 20.09.2022, Consiliul a dispus repunerea pe rol a procedurii de soluționare a contestațiilor înregistrate la Consiliu cu nr. 34284/11.07.2022 și nr. 35588/18.07.2022, formulate de Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL în contradictoriu cu

Contestațiile vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016.

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 asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică procesul-verbal nr. 22346/16.06.2022 și raportului procedurii nr. 25794/11.07.2022, respectiv decizia autorității contractante a respinge oferta sa neconformă și de a declara câștigătoare oferta SC ... SRL.

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34284/11.07.2022, asocierea SC ...SRL - SC ...SRL critică procesul-verbal nr. 22346/16.06.2022, privind evaluarea propunerilor financiare.

În fapt, petenta arată că procedura în cauză a mai fost contestată, cel mai recent act atacat de către SC ... SRL fiind raportul procedurii de atribuire nr. 17242/10.05.2022, ocazie cu care autoritatea contractantă a adoptat măsuri de remediere.

Drept urmare, comisia de evaluare i-a comunicat asocierii SC ...SRL & SC ...SRL solicitarea de clarificare nr. 19876/30.05.2022, act pe care asocierea l-a apreciat nelegal și vătămător, astfel că l-a contestat formând obiectul dosarului nr. 1406/2022.

Petenta arată că, în data de 30.06.2022, urmare studierii dosarului achiziției transmis de autoritatea contractantă Consiliului în vederea soluționării dosarului nr. 1406/2022, a constatat existența procesului-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, având nr. 22345/16.06.2022, act al autorității contractante emis ca urmare a transmiterii răspunsurilor la solicitările de clarificare comunicate de către ambii ofertanți rămași în cursă.

Contestatoarea precizează că despre existența acestui act a aflat doar urmare a studierii dosarului achiziției, contestația în cauză nefiind o completare a celei ce a format obiectul dosarului nr. 1406/2022, ci reprezintă o nouă contestație formulată în condițiile art. 8 din Legea nr. 101/2016, în termenul legal.

În susținerea interesului său în formularea contestației și a respectării termenului de contestare, aceasta invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. a și f), ale art. 5, precum și ale art. 8 alin. (1) lit. b) și alin. (2) din Legea nr. 101/2016, concluzionând că termenele de contestare a actelor întocmite în procedură curg de la data luării la cunoștință despre actul autorității contractante considerat nelegal, în speță data de 30.06.2022.

Referitor la motivele de nelegalitate ale procesului-verbal nr. 22345/16.06.2022, aceasta consideră că autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 127 alin. (1) alin din HG nr. 395/2016.

Astfel, trebuiau efectuate verificări corespunzătoare din perspectiva cerințelor impuse prin documentația de atribuire/legislație, privind elementele de preț cuprinse în propunerile financiare înaintate de ofertanți, împrejurare ce impunea 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 oferat.

Analizând actele din dosarul achiziției, a constatat că, prin adresa nr. 19875/30.05.2022, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului SC ...SRL, exclusiv în considerarea lămuririi salariului minim avut în vedere la elaborarea ofertei de preț, fără nicio altă verificare, deși prețul oferat de acesta era apropiat valoric de cel oferat de SC ...SRL.

Prin adresa nr. 3./31.05.2022, SC ...SRL „reatașează” fundamentarea prețului, conform susținerilor din cuprinsul adresei, însă petenta arată că nu a putut verifica dacă această adresă de fundamentare este aceeași cu cea depusă inițial în oferta financiară.

Din conținutul fundamentării de preț a constatat următoarele aspecte supuse verificării de către Consiliul:

❖ Sporul de noapte

- salariul minim pe economie utilizat de către ofertant este cel reglementat de HG nr. 1071/2021, respectiv de 2.550 lei/lună;
- Spor de noapte 0 lei, utilizând-se soluția prevăzută de art. 126 alin. (1), lit. a) din Codul Muncii;
- prețul a fost diminuat prin utilizarea subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002.

Criticile petentei privesc raționamentul referitor la sporul de noapte și implicit cheltuiala inclusă de ofertant cu acest element, precum și verificările efectuate de autoritatea contractantă privind corectitudinea modului de diminuare a prețului unitar prin subvenții.

Sub acest aspect, învederează următoarele:

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.

Fișa de date a achiziției impune reguli privind modul de prezentare a ofertei financiare, după cum urmează:

„Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, fără TVA, cu valorile exprimate cu maxim 2 zecimale

- *Nu se poate oferi discount de către ofertant*
- *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 neobișnuit de mic în comparație cu prețul pieței și valoarea estimată de autoritatea contractantă.*

Propunere financiară va include:

Formulara nr. 10 „Formular de depunere a propunerii financiare”, completat în conformitate cu modelul prezentat în secțiunea „Formulare” a Documentației de atribuire, care cuprinde și Declarația/țiile ofertantului, semnate și ștampilate de fiecare membru al asocierii participant la ofertă, dacă este cazul (punctul 4 la Formularul nr. 10)

Anexa 2 - Centralizator financiar pentru asigurare pază patrimoniu prin patrulare și posturi fixe pe Autostrada A1, Remetea Mare-Nădlac, km 494+236 – km 584-818, A11 km0+000 - km 2 + 300, perioada Anul I - Anul IV, la caietul de sarcini;

Anexa A - Nota privind determinarea tarifului orar pentru agent de pază, la caietul de sarcini

Anexa B - Nota privind determinarea tarifului orar pentru conducător auto, la caietul de sarcini

e) Anexa C - Calcul tarif orar autoturism patrulare/funcționare fără șofer (autostrada), la caietul de sarcini

Nota 1: în situația în care, în scopul verificării conformității Propunerii financiare, autoritatea contractantă solicită clarificări/completări, atât solicitarea cât și răspunsul se transmit în

SEAP, în format electronic și semnate cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de certificate acreditat".

Astfel, cu privire la oferta financiară a SC ...SRL, contestatoarea 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 de cost, a tuturor cheltuielilor de personal care să asigure respectarea legislației în domeniul relațiilor de muncă.

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 muncă 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.

Așa cum rezultă din cuprinsul Notei de fundamentare a tarifului ofertat de SC Ambador Security SRL, acesta a uzitat varianta prevăzută de art. 126 alin. 1 lit. a) Codul Muncii. Aceasta presupune că programul de lucru de 8 ore se diminuează la 7 ore, însă fără diminuarea corelativă a salariului de bază, adică:

- regula este ca pentru 167,33 ore/lună se încasează un salariul minim de 2.550 lei

- aplicând raționamentul de la art. 126 lit. a), se vor presta doar 160, 55 ore/lună, pentru care salariul achitat va fi tot de 2.550 lei/lună

- Diferența de 6,78 ore/lună va fi prestată de alt angajat și evident va genera o cheltuială care trebuia să apară în calculație suplimentar.

Pentru asigurarea acestor ore lunar s-a prevăzut un număr de 0,18 agenți, care se adaugă celor 4,37 agenți, aferent postului permanent, pe lună, rezultând astfel un număr de 4,55 agenți/lună.

Pentru cei 4,37 agenți, necesar pentru acoperirea unui post permanent, vor lucra cu un program redus, iar salariul de 2.550 lei/lună va fi acordat pentru un număr de 160,55 ore prestate lunar, deci salariul minim orar de bază care se ia în calcul la stabilirea tarifului orar nu va mai fi de 15,239 lei/oră, conform HG nr. 1071/2021, ci 15.888 lei/oră ($2.550 \text{ lei/lună} / 160,55 \text{ ore lunare prestate} = 15,888 \text{ lei/tarif orar}$), la această valoare aplicându-i-se toate sporurile și obligațiile, precum și cotele de cheltuieli indirecte și profit.

Astfel, oferta financiară este denaturată, eronat întocmită, pentru că punctul de plecare în stabilirea tarifului orar a fost pentru toți agenții de 15,239 lei/oră, acesta fiind salariul minim pentru 167,333 ore lunare

lucrate, și nu de 15,88 lei/oră (aferent unui program de 160,50 oră, corespunzător reducerii programului de lucru cu o oră).

În opinia sa, verificarea acestor componente era 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.

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, comisia de evaluare trebuia să efectueze verificări riguroase și corespunzătoare sub acest aspect, însă nu s-au efectuat, astfel cum rezultă din conținutul procesului verbal. Potrivit prevederilor art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 ofertantul este obligat să lămurească modul de calcul al sporului de noapte, precum și să prezinte justificările clare privind modul în care este acoperită perioada contractului și a modului în care cheltuiala suplimentară se reflectă în preț.

❖ Subvențiile prevăzute de Legea nr. 76/2002

Potrivit fișei de date a achiziției s-au impus reguli privind modul de prezentare a ofertei financiare, după cum urmează:

„Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, fără TVA, cu valorile exprimate cu maxim 2 zecimale

- Nu se poate oferi discount de către ofertant

- Nu se acceptă în ofertarea prețului, fără TVA, subvenții din partea statului sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toata durata acordului cadru, care face prețul neobișnuit de mic în comparație cu prețul pieței și valoarea estimată de autoritatea contractantă.”

Din explicațiile ofertantului reiese că aceste subvenții au fost utilizate cu încălcarea documentației de atribuire, astfel:

Perioada acordului cadru este de 4 ani.

Subvențiile acordate ofertantului în baza Legii nr. 76/2002 sunt:

- 2250 lei x 29 angajați pentru 10 luni (ianuarie 2022 - octombrie 2022)
- 2250 lei x 17 angajați pentru 9 luni (ianuarie 2022 - septembrie 2022)

Astfel cum reține și ofertantul, potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, cuantumul subvenției este de 2250 lei și se acordă, în condițiile legii, pentru o perioadă de 12 luni.

Însă, prin folosirea acestora se încalcă condițiile din cuprinsul documentației de atribuire: *„Nu se acceptă în ofertarea prețului, fără TVA, subvenții din partea statului sau alte reduceri care nu pot fi justificate pe toata durată acordului cadru”*.

Astfel, contestatoarea apreciază că, și sub acest aspect, diminuarea prețului prin utilizarea subvențiilor este complet nelegală, iar autoritatea contractantă a ignorat complet propria documentație de atribuire.

În aceste împrejurări, petenta consideră că respingerea ofertei ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (3) coroborat cu alin. (5) din Legea nr. 98/2016 a achizițiilor publice și respectiv art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016.

Analizând în mod judicios norma legală privind acordarea subvențiilor rezultă că:

- operatorul economic beneficiază de subvenții în considerarea unei persoane din categoriile impuse de lege, ulterior dobândirii de către aceasta din urmă a calității de angajat;

- operatorul economic trebuie să mențină raporturile de muncă/serviciu pentru întreaga durată a intervalului impus de lege (18 luni), în caz contrar restituind și sumele deja încasate.

În aceste condiții, petenta consideră că oferta SC ...SRL este rezultatul concurenței neloiale, autoritatea contractantă neevaluând cu rigurozitate și într-un mod coerent susținerile ofertantului, legitimând atribuirea contractului unui ofertant al cărui preț este nereserios și nesustenabil, încălcând astfel principiile enunțate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 în raport de ofertanții declarați admiși, dar necâștigători.

În continuarea raționamentului de mai sus, petenta solicită să se constate că, în cadrul ofertei financiare a SC ...SRL, nu au fost incluse costurile aferente deplasării, detașării, diurnei personalului care va presta serviciile de pază.

În acest sens, contestatoarea învederează următoarele aspecte:

- i) se impune folosirea personalului pentru care se acordă subvențiile utilizate în formarea prețului ofertat

- ii) obiectivele sunt situate în județul Arad, iar în ipoteza în care persoanele angajate au domiciliul în alte județe, situate la o distanță mai mare de 100 km de locul de executare al contractului, trebuie să fie cuprinse toate cheltuielile prevăzute de Codul muncii pentru asemenea ipoteze

- iii) în elaborarea ofertei financiare trebuie cuprinse toate cheltuielile pe care ofertantul le suportă efectiv pentru prestarea serviciului, inclusiv a celor de cazare, transport, diurnă.

- iv) Codul muncii obligă la acordarea unui spor de mobilitate (art. 25), precum și la plata contravaloarei cheltuielilor de cazare, deplasare și a unei indemnizații de delegare (art. 44), pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul, aceste costuri fiind aferente contractului de muncă încheiat, astfel că trebuiau justificate în prețul elaborat per agent

- v) SC ...SRL admite că nu a inclus în prețul ofertat și costurile privind cazarea, transportul și diurna, conform conținutului justificării prețului.

În raport de aceste carențe din cuprinsul ofertei financiare, comisia de evaluare avea obligația legală, conform art. 134 alin. (1) din HG nr.

395/2016, să stabilească clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei oferte.

De asemenea, având în vedere că SC ...SRL nu a cuprins cheltuielile privind cazare, transport, diurnă, petenta consideră că autoritatea contractantă trebuia să procedeze la declararea ofertei ca neconformă, potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, aceste omisiuni neputând fi complinite printr-un eventual răspuns la solicitarea de clarificări.

În aceste condiții, apreciază că și din acest punct de vedere oferta financiară a acestui ofertant este neconformă, prețul ofertat neputând fi justificat.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34500/12.07.2022, contestatoarea își precizează contestația, solicitând anularea procesului verbal nr. 22346/16.06.2022 și sub aspectul declarării ofertei sale ca fiind neconformă, precum și obligarea autorității contractante la măsuri de remediere în vederea respectării legalității, în sensul continuării procedurii de evaluare, prin aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător.

Criticile cu privire la activitatea comisiei de evaluare în ceea ce privește oferta asocierii SC ...SRL - SC ...SRL sunt reluate și în cadrul contestației ce formează obiectul dosarului nr. 1709/2022.

Având în vedere actul atacat prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 1650/2022, Consiliul a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 34691/1650-C4/12.07.2022, să formuleze un punct de vedere cu privire la excepția prematurității introducerii contestației.

Contestatoarea a răspuns cu adresa nr. 36206/21.07.2022, prin care solicită respingerea acestei excepții ca neîntemeiată, motivat de faptul că procesul verbal de evaluare a propunerilor financiare a fost contestat la data de 11.07.2022, data la care a fost emis și raportul procedurii de atribuire nr. 25794/11.07.2022.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35588/18.07.2022, asocierea SC ...SRL - SC ...SRL critică raportul procedurii de atribuire nr. 25794/11.07.2022, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă ca neconformă, iar cea a SC ...SRL a fost declarată câștigătoare.

În fapt, în data de 11.07.2022, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii de atribuire nr. 25794, prin care oferta contestatoarei a fost respinsă ca neconformă, în timp ce oferta SC ...SRL a fost declarată câștigătoare.

Motivele de nelegalitate ale procesului de evaluare a ofertei SC ...SRL sunt aceleași cu cele prezentate detaliat în contestația înregistrată la Consiliul cu nr. 34284/11.07.2022 cu privire la oferta depusă de SC ...SRL, raportul procedurii de atribuire fiind întocmit și comunicat contestatoarei cu nr. 25794/11.07.2022.

În ceea ce privește evaluarea SC ...SRL - SC ...SRL, contestatoarea arată că potrivit raportului procedurii de atribuire, oferta sa a fost declarată neconformă având în vedere prevederile art. 133 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, precum și art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, reținându-se în fapt că prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19876/30.05.2022, s-a arătat că *în fundamentarea prețului a fost utilizat salariul minim pe economie de 2300 lei, astfel că au fost încălcate prevederile dispozițiilor legale în vigoare, și anume HG nr. 1071/2021, ce stabilesc un salariu minim pe economie de 2.550 lei aferent anului 2022.*

Considerentele pentru care contestatoarea apreciază că reevaluarea propunerii financiare a asocierii este nelegală sunt următoarele:

- reevaluarea ofertei financiare nu trebuie reluată având în vedere considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018;

- prin documentația de atribuire, autoritatea contractantă a estimat valoarea achiziției la un tarif unitar de 16,90 lei/oră/agent, având în vedere salariul minim pe economie de 2.300 lei, astfel că la elaborarea ofertei au fost respectate prevederile acesteia, ce sunt obligatorii atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă;

- deși a respins oferta ca neconformă, în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea învederează că, potrivit prevederilor art. 9 - 26 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a estima valoarea obiectului achiziției, potrivit regulilor prescrise în cadrul acestei secțiuni. Autoritatea contractantă a avut în vedere salariul minim pe economie aferent anului 2021, stabilit prin HG nr. 4/2021, respectiv 2.300 lei, lunar.

Contestatoarea a avut în vedere următorul calcul:

Deviz tariful orar personal pază - post permanent 24/24 ore anul 2021

Denumire	Spor %	Salariu minim 2300 lei/2021
Salariul minim lei pe luna 2300 lei/ 169.333 ore pe lună		13.583
Spor ore de noapte (13.583 lei/ora x 25 % spor n x 33.33 % (pondere ore noapte)	25 %	1.13
Concediu de odihnă (2300 lei/12 luni / 169.333)		1.13
Spor ore weekend	1 %	0.04
Sărbători legale	100 %	0.56
Total salariu brut		16.44
Contributia asiguratorie pentru munca (CAM)	2.25 %	0.37
Fd de handicap - 4 %		0.54
Total cheltuieli salariale		17.35

Pentru a diminua în mod legal valoarea de 17,35 lei/oră/agent, este absolut necesară utilizarea de facilitare care să permită neplata fondului de handicap, sau subvenții/ajutoare de stat.

Cât privește utilizarea salariului minim pe economie pe anul 2022, și anume 2.550 lei, petenta prezintă valoarea tarifului unitar, astfel:

Deviz tariful orar personal pază - post permanent 24/24 ore - anul 2022

Denumire	Spor %	Salariul minim 2550 lei/2022
Salariul minim lei pe luna 2550 lei/167.333 ore pe luna		15,239
Spor ore de noapte (15,239 lei/ora x 25 % x33,33 %)	25 %	1,27
Concediu de odihna	100 %	1,27
Spor ore weekend		0,04
Sărbători legale		0,63
Total salariu brut		18,449
Contributia asiguratorie pentru munca (CAM)	2,25 %	0,42
Fd de handicap - 4 %		0,61
Total cheltuieli salariale		19,47

În concluzie, reiese că autoritatea contractantă a stabilit valoarea maximală a tarifului orar/agent de pază la 16,90 lei, neutilizând salariul minim pe economie aferent anului 2022, ofertanții putându-se încadra în acest tarif doar dacă beneficiază, în condițiile legii, de ajutor de stat, sau prin neplata fondului de handicap.

Astfel, petenta apreciază că obiecțiile ridicate de autoritatea contractantă sunt contradictorii propriei documentații de atribuire.

Totodată, aceasta învederează Consiliului că, potrivit solicitării de clarificare nr. 19876/30.05.2022, autoritatea contractanta nu a invocat ofertarea unui preț nejustificat de scăzut, corespunzător art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și art. 210 din Legea nr. 98/2016.

Dimpotrivă, trecând peste conținutul propriei documentații de atribuire, comisia de evaluare a solicitat asocierii să lămurească dacă a utilizat salariul minim brut pe țară reglementat de HG nr. 1071/2021.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că, în mod nelegal, a fost invocată și aplicată sancțiunea prevăzută de art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă a depus o parte din documentele necesare în soluționarea contestației, atașate punctului său de vedere nr. 28018/26.07.2022, înregistrat la Consiliu cu nr. 37234/27.07.2022, iar celelalte documente relevante în soluționare au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa de înaintare înregistrată la Consiliu cu nr. 51966/24.10.2022.

Aceasta solicită Consiliului respingerea contestațiilor ca fiind neîntemeiate și nefondate cu efectul menținerii celor dispuse prin raportul procedurii nr. 25794/11.07.2022, respectiv a aspectelor comunicate ofertanților prin adresele nr. 25792 și 25793 din 11.07.2022.

În fapt, la data de 27.05.2022, comisia de evaluare a procedat la analiza conținutului contestației nr. 2/20.05.2022, depusă de SC ...SRL (dosar CNSC nr. 1206/2022), cât și a adresei din data de 17.05.2022 depusă de Asocierea SC ...SRL - SC ...SRL, prin care aceasta a solicitat ajustarea prețului contractului în raport cu HG nr. 1071/04.10.2021.

În urma analizei înscrisurilor arătate, comisia de evaluare a decis că se impune ca măsură de remediere reevaluarea ofertelor financiare depuse de cei doi ofertanți, motiv pentru care a decis anularea raportului de atribuire nr. 17242 din 10.05.2022 și a comunicărilor aferente.

Dat fiind demersul efectuat, Consiliul a emis Decizia nr. 1162/C4/1206 din 07.06.2022, în sensul reținerii ca rămasă fără obiect a contestației nr. 2/20.05.2022, depusă de SC ...SRL.

În urma reevaluării financiare a celor două oferte (ca măsură de remediere pentru care CNSC a constatat rămânerea fără obiect a contestației nr. 2/20.05.2022 depusă de către SC ...SRL), comisia de evaluare a întocmit:

- Procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 22345/16.06.2022 (atacat prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 1650/2022), în care s-a reținut faptul că oferta depusă de contestatoare este neconformă.

- Raportul de atribuire nr. 25794/11.07.2022 (atacat prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 1709) și implicit în comunicările de rezultat transmise ofertanților.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează Consiliului că, sesizată de SC ...SRL, comisia de evaluare a decis să verifice dacă cele două oferte au fost depuse cu respectarea dispozițiilor HG nr. 1071/2021 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, considerent pentru care a dispus reevaluarea financiară a ofertelor depuse, înaintând adresele nr. 19875/30.05.2022 și nr. 19876/30.05.2022.

Prin răspunsul publicat în SEAP la data de 03.06.2022, asocierea SC ...SRL - SC ...SRL a încercat să probeze faptul că ar fi în măsură să susțină tarifele propuse în oferta sa chiar și cu raportarea la dispozițiile HG nr. 1071/2021, demers care însă ar fi presupus acceptarea de către comisia de evaluare ca ofertanta să-și modifice conținutul propunerii financiare depusă inițial.

Deși nu a punctat în adresa de răspuns acest aspect este evident că oferta sa nu a avut în vedere, la momentul depunerii, dispozițiile HG nr. 1071/2021, aspect confirmat prin conținutul adresei din data de 17.05.2022, prin care asocierea a solicitat ajustarea prețului contractului în raport cu HG nr. 1071/04.10.2021.

Drept urmare, autoritatea contractantă apreciază că asocierea SC ...SRL - SC ...SRL nu a fost în măsură să facă proba ofertării tarifelor de prestare în conformitate cu dispozițiile actului normativ mai sus

indicat, considerent pentru care a și atacat adresa de clarificări nr. 19876/30.05.2022 și toate actele ulterioare acesteia.

Autoritatea mai precizează că HG nr. 1071/2021 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată a intrat în vigoare la data de 05.10.2021, iar data limită de depunere a ofertei a fost stabilită pentru 23.12.2021, astfel că toți ofertanții la procedură aveau obligația de a avea în vedere la momentul ofertării și de a respecta/cuprinde în oferta lor dispozițiile reglementate de actul normativ arătat, demers pe care asocierea S.C. ...S.R.L. - S.C. ... S.R.L. nu l-a realizat.

În ceea ce privește susținerea petentei potrivit căreia „adresa de clarificări nr. 19876/30.05.2022 încalcă dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 (art. 28 alin. 1 Decizia Consiliului este obligatorie pentru părțile cauzei)”, autoritatea contractantă precizează că decizia la care contestatoarea face referire a fost pusă în aplicare întocmai, având drept rezultat emiterea raportului de atribuire nr. 17242 din 10.05.2022 și transmiterea comunicărilor de rezultat nr. 17244 din 10.05.2022 și 17243 din 11.05.2022, rezultat care, însă, a fost contestat în termenul legal de SC ...SRL și care au condus la decizia de reevaluare dispusă de comisia de evaluare, ca măsură de remediere, în condițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Atât timp cât legiuitorul a permis aplicarea măsurii de remediere ca urmare a sesizării acesteia printr-o contestație, autoritatea contractantă consideră că aceasta nu a întreprins niciun demers ilegal, dimpotrivă a depus toate diligențele necesare pentru a se asigura că atribuirea se face în condiții de legalitate și de tratament legal.

Referitor la susținerea contestatoarei, potrivit căreia evaluarea propunerii sale financiare trebuia să aibă drept rezultat reținerea admisibilității ofertei depuse, autoritatea contractantă arată că este mai mult decât evident că aceasta nu a fost în măsura să facă proba ofertării tarifelor de prestare în conformitate cu dispozițiile actului normativ indicat.

În concluzie, aceasta consideră că sunt legale toate actele emise de comisia de evaluare, respectiv: decizia de reevaluare a celor două oferte din punct de vedere al conformității propunerilor financiare, transmiterea celor două adrese (nr. 19875/30.05.2022 și nr. 19876/30.05.2022), procesul-verbal de evaluare a propunerilor financiare nr. 22345/16.06.2022 (atacat prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 1650/2022) și raportul de atribuire nr. 25794/11.07.2022 (atacat prin contestația ce face obiectul dosarului nr. 1709/2022).

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, la dosarul nr. 1650/2022, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208226701/1, în valoare de 48.395,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 14.07.2022, constituită de SC ...SRL și recipisa de consemnare a

cauțiunii nr. 208227041/1, în valoare de 48.395,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 14.07.2022, constituită de SC ...SRL, iar la dosarul nr. 1709/2022, contestatoarea a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208240027/1, în valoare de 48.395,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 20.07.2022, constituită de SC ...SRL și recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208244834/1, în valoare de 48.395,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ..., la data de 21.07.2022, constituită de SC ...SRL

Cauțiunile constituite se vor restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă, pe loturi, în vederea atribuirii acordului-cadru de servicii având ca obiect „*Prestări servicii de pază și serviciu privat de pompieri de tip P1 fără autospecială*”, prin publicarea în SEAP a anunțului nr. CN1037007/20.11.2021, respectiv Lotul 1 – *Servicii de pază* și Lotul 2 – *Serviciu privat de pompieri de tip P1 fără autospecială*.

Valoarea totală estimată a acordului-cadru este 13.964.272,80 lei fără TVA, valoarea estimată a Lotului 1 fiind de 9.678.832,80 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”.

Potrivit raportului inițial al procedurii de atribuire nr. 4751/08.02.2022, pentru lotul 1, au depus oferte 3 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, respectiv Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL, clasamentul fiind următorul:

1. SC ...SRL - 100,00 puncte - locul I
2. Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL – 91,63 puncte – locul II
3. SC ...SRL – 91,06 puncte – locul III

SC ...SRL și Asocierea SC ...SRL – SC ...SRL au formulat contestații prin care a fost criticat rezultatul procedurii de atribuire, solicitând anularea raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii, contestații care au fost soluționate prin pronunțarea Deciziei nr. 788/C4/337/402 din 13.04.2022

Prin Decizia nr. 788/C4/337/402 din 13.04.2022 Consiliul „*Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4751/08.02.2022, anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire și dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL, conform considerentelor de mai sus*”.

Împotriva acestei decizii nu a fost formulată plângere.

Urmare a deciziei de retragere a ofertei din procedura de atribuire a ofertantului SC ...SRL, au mai rămas în competiție 2 ofertanți, respectiv Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL și SC ...SRL.

Potrivit celui de-al doilea raport al procedurii de atribuire nr. 17242 din 10.05.2022, oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL a fost declarată câștigătoare, oferta SC ...SRL fiind situată pe locul doi.

Împotriva raportului procedurii de atribuire nr. 17242 din 10.05.2022 SC ...SRL a formulat contestație solicitând *admiterea contestației și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse Asocierea SC ...- SC ...SRL, precum și anularea tuturor actelor care au stat la baza deciziei autorității contractante privind declararea câștigătoare a ofertei Asocierii SC ...- SC ...SRL, inclusiv a raportului procedurii nr. 17242/10.05.2022 și a comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire nr. 17244, 17243/10.05.2022.*

Cu privire la aceasta Consiliul s-a pronunțat prin decizia nr. 1162/C4/1206 din 07.06.2022 prin care a respins ca rămasă fără obiect contestația SC ...SRL ca urmare a măsurilor de remediere luate de către autoritatea contractantă, respectiv anularea raportului procedurii și reevaluarea propunerilor financiare.

Nu a fost formulată plângere împotriva deciziei.

În etapa de reevaluare a propunerilor financiare autoritatea contractantă a emis clarificarea nr. 19876/30.05.2022 împotriva căreia Asocierea SC ...- SC ...SRL a formulat contestație prin care a solicitat:

- *anularea solicitării de clarificări nr. 19876/30.05.2022, apreciind că aceasta este nelegală, cu obligarea autorității contractante la aplicarea criteriului de atribuire și stabilirea ofertantului câștigător;*
- *obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de soluționarea contestației, constând în onorariu avocat conform dovezilor anexate.*

Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 1419/C4/1406 în data de 08.07.2022 prin care a respins ca nefondată contestația.

Asocierea SC ...- SC ...SRL a formulat plângere împotriva Deciziei nr. 1419/C4/1406, plângere care a fost respinsă de Curtea de Apel Timișoara prin Hotărârea nr.716/2022.

Împotriva procesului verbal nr. 22345/16.06.2022, despre care susține că a luat cunoștință cu ocazia studierii dosarului cauzei în data de 30.06.2022, Asocierea SC ...- SC ...SRL a formulat o nouă contestație prin care solicită anularea acestuia, inclusiv verificarea conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice, apreciind că acesta este nelegal, și luarea unor măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii de atribuire în sensul reevaluării ofertei SC ...SRL, formându-se dosarul nr. 1650/2022.

După cumunicarea rezultatului procedurii de atribuire Asocierea SC ...- SC ...SRL formulează o a doua contestație prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire nr. 25794/11.07.2022, precum și actele care au stat la baza emiterii acestuia, și reevaluarea ofertei sale respinsă ca neconformă cât și a ofertei câștigătoare, formându-se dosarul nr. 1709/2022.

Întrucât pe rolul Curții de Apel Timișoara se afla în soluționare Dosarul nr. ... având ca obiect plângerea formulată de Asocieria SC ...- SC ...SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ..., Consiliul a dispus prin Încheierea nr. din data de 19.08.2022 suspendarea soluționării contestațiilor formulate de asocierie până la pronunțarea deciziei instanței.

Prin Hotărârea nr. 716/2022 Curtea de Apel Timișoara s-a pronunțat, respingând plângerea Asocierii SC ...- SC ...SRL.

Consiliul a emis Încheierea nr. ... din data de 20.09.2020 de repunere pe rol a cauzei.

Procedând la analiza cauzei, Consiliul reține că a fost invocată excepția prematurității contestației ce formează obiectul contestației din dosarul nr. 1650/2022, excepție invocată din oficiu prin adresa nr. 34691/1650-C4/12.07.2022, raportat la actul atacat respectiv procesul verbal nr. 22345/16.06.2022, în condițiile în care nu era comunicat un nou rezultat al procedurii de atribuire.

Consiliul procedând cu prioritate la soluționarea excepției în conformitatea cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, constată caracterul nefondat al acesteia la momentul soluționării contestațiilor.

Pentru a stabili astfel, Consiliul constată că deși actul atacat prin contestația ce face obiectul Dosarului nr. 1650/2022 nu reprezintă rezultatul final al procedurii de atribuire ci un proces verbal emis de comisia de evaluare ca document de lucru, cu o zi înainte de solicitarea Consiliului cu privire la excepția prematurității, autoritatea contractantă a emis și comunicat contestatoarei raportul procedurii de atribuire nr. 25794/11.07.2022 în conținutul căruia se regăsește decizia de respingere a ofertei Asocierii SC ...- SC ...SRL cât și decizia declarării câștigătoare a ofertei depusă de SC ...SRL, context în care va proceda la analiza pe fond a contestației.

Analizând contestația ce face obiectul **dosarului nr. ...**, Consiliul constată că Asocieria SC ...- SC ...SRL invocă nelegalitatea procesului verbal nr. 22345/16.06.2022 și solicită luarea unor măsuri de remedire în ceea ce privește oferta depusă de SC ...SRL.

În susținerea cererii sale, contestatoarea invocă încălcarea de către membrii comisiei de evaluare a dispozițiilor art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016, apreciind că verificările trebuiau efectuate din perspectiva cerințelor din documentația de atribuire, privind elementele de preț cuprinse în propunerile financiare, verificarea existenței unei corelări cu propunerea tehnică, 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.

Contestatoarea critică neefectuarea de către autoritatea contractantă a unor verificări cu privire la sporul de noapte având în vedere că salariul minim pe economie utilizat de către ofertant este cel

reglementat de HG nr. 1071/2021 de 2.550 lei/lună, sporul de noapte fiind 0 prin aplicarea prevederilor art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, luând în considerare că serviciile de pază sunt „atât prin patrulare cât și prin posturi fixe” se asigură 24 ore din 24, fiind în discuție posturi de pază permanente, verificări care nu s-au efectuat, după cum rezultă din procesul verbal.

Analizând documentele existente la dosarul cauzei, Consiliul constată că urmare a contestației SC ...SRL, autoritatea contractantă a comunicat că a dispus măsuri de remediere în sensul anulării raportului procedurii de atribuire nr. 17242/10.05.2022, iar prin Decizia nr. 1162/C4/1206 din 07.06.2022, contestația a fost respinsă ca rămasă fără obiect.

În etapa de reevaluare a propunerilor financiare autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SC ...SRL, cu adresa nr. 19875/30.05.2022, următoarele:

„Comisia de Evaluare numită prin Dispoziția nr. 3112 din data de 14.12.2021, în temeiul prevederilor art. 134, alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 actualizată, cu privire la propunerea financiară depusă vă solicită să clarificați modul de formare a prețului ofertei raportat la dispozițiile cuprinse în HOTĂRÂREA nr. 1071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată aplicabile începând cu data de 1 ianuarie 2022”.

Cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 21135/07.06.2022, ofertantul SC ...SRL a răspuns solicitării, arătând că „Reatașăm Fundamentarea prețului conform HOTĂRÂRII Nr. 1071/2021 din 4 octombrie 2021.

Răspunsurile prezentate în cadrul acestei adrese nu modifică conținutul ofertei depuse de ...S.R.L., ci reprezintă rezultatul solicitărilor de clarificări din partea autorității contractante, prin care s-au cerut solicitări/completări” prezentând anexat documentul „Fundamentarea prețului post”, document care se regăsește la pag. 3-7 în oferta financiară de la data depunerii ofertelor.

Într-adevăr sporul de noapte este de 0 lei/oră iar ofertantul justifică această valoare arătând că salariații săi beneficiază de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, potrivit cărora „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. (...)

...S.R.L. a optat pentru varianta de la lit.a)

Prin reducerea programului cu 1 oră pe noapte rezultă 1461 ore reduse/48 luni/post+30.44 reduse/lună/post.

*16 posturi 24 ore=16*1461*24 ore=561024 ore*

561024 ore : 48 luni : 16 = 730.50 ore/lună/1 post

730.50 ore/post/lună : 167,333 ore (norma legală de lucru conform Hotărâre nr. 4/13.01.2021) = 4.37 agenți necesari/post permanent

30,44 ore reduse/167.333 ore/agent = 0,1819 agenți pentru acoperirea celor 30,44 ore rezultate din reducerea programului de lucru pentru tura de noapte cu 1 oră

0,1819 agenți x 167,333 ore = 30,44 ore prestate

4,37 + 0,18 = 4,55 agenți/post

730,5 ore lună/post: 4,55 agenți/post = 160,55 ore/agent/lună

Astfel, având în vedere că programul de lucru se reduce pentru tura de noapte cu 1 oră, rezultă că un agent de securitate prestează un număr de 160,55 ore (medie) pe lună, fără a i se reduce salariul

167,333 ore norma legală lunară - 160,55 ore lucrate de un agent lunar = 6,78 ore /lună

Pentru acoperirea diferenței de 6,78 ore s-a prevăzut un număr de 0,18 agenți de securitate/post suplimentar iar calculația tarifului orar/post s-a realizat raportat la un număr de 4,55 agenți/post (4,37 agenți/post necesar + 0,18 agenți post suplimentar pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte.

În formularul de ofertă este prevăzut un număr de 4,55 agenți/post și un număr de 160,55 ore/lună/agent, în baza cărora s-a calculat tariful orar”.

Contrar susținerilor contestatoarei, Consiliul constată că ofertantul a prezentat o justificare detaliată a motivului pentru care în cazul sporului de noapte a indicat valoarea „0”, invocând dreptul pe care Codul Muncii îl stabilește la art. 126 lit.a) și de care a înțeles să beneficieze cu suplimentarea cu un post pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte, mărinđ în schimb, numărul de angajați pe post pentru a acoperirea acestei ore, de la 4,37 la 4,55 persoane/post.

Este prezentat, în mod justificat, calculul care a condus la neacordarea sporului de noapte, verificarea informațiilor transmise de către ofertant fiind consemnate în procesul verbal nr. 22345 din 16.06.2022, de asemenea contrar susținerilor contestatoarei.

În acest sens, Consiliul reține că după primirea răspunsului comisia de evaluare a menționat în procesul verbal, că:

„În urma evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări, transmis în termenul solicitat semnată cu semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, comisia de evaluare a concluzionat următoarele:

Prin adresa de răspuns nr. 19875/30.05.2022, răspuns publicat în SEAP în data de 31.05.2022 ora 19:39 ofertantul S.C. ...S.R.L. depune justificarea prețului demonstrând că în formarea lui a avut în vedere respectarea dispozițiilor cuprinse în HOTĂRÂREA nr. 1071 din 4 octombrie 2021, Comisia de evaluare consemnând că ofertantul și-a

asumat că poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini”.

În fond, solicitarea autorității contractante viza aspectul legat doar de utilizarea în formarea prețului a salariului minim brut pe țară stabilit de HG nr. 1071/2021 de 2.550 lei/lună, valoare pe care a inclus-o în calculul prezentat cu justificarea întregului tarif ofertat, situație față de care criticile sunt nefondate.

De asemenea, contestatoarea critică faptul că trebuiau efectuate verificări cu privire la diminuarea prețului prin utilizarea subvențiilor prevăzute de Legea nr. 76/2002, acordate în condițiile legii pentru o perioadă de 12 luni, având în vedere perioada acordului cadru de 4 ani, raportat la prevederea din fișa de date a achiziției potrivit căreia, după cum citează contestatoarea:

„Propunerea financiară trebuie să fie prezentată în lei, fără TVA, cu valorile exprimate cu maxim 2 zecimale.

Nu se poate oferi discount de către ofertant.

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 neobișnuit de mic în comparație cu prețul pieței și valoarea estimată de autoritatea contractantă”.

Verificând prevederile fișei de date a achiziției, Consiliul constată că acesta nu cuprinde prevederile invocate de către contestatoare, așa cum nu se regăsesc nici prevederi referitoare la Autostrada A1, prevederi pe care din eroare contestatoarea le-a invocat cel mai probabil din cadrul unei alte proceduri de atribuire la care a participat.

Consiliul constată că în fișa de date a achiziției autoritatea contractantă a stabilit, astfel:

„IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Elementul principal al propunerii financiare este formularul de ofertă (Formular tip nr. 2 din secțiunea Formulare)

Propunerea financiară va fi exprimată în lei, fără TVA/cantitate maximă acord-cadru aferent 48 luni (pentru lotul 1) și 24 de luni (pentru lotul 2) și va fi criptată în SEAP.

Se va depune anexat propunerii financiare și un centralizator/o anexă în care se va prezenta fundamentarea economică a tarifului unitar propus în sensul precizării principalelor elemente de cost avute în vedere la data ofertării.

Lipsa Formularului nr. 2 și/sau a anexei la acesta atrage declararea inadmisibilității ofertei.

La întocmirea ofertei financiare ofertantul va lua în calcul toate cheltuielile necesare prestării serviciilor ce fac obiectul contractului ce se dorește a fi atribuit.

Evaluarea ofertelor se va face cu raportare la valoare în lei, fără TVA ofertată pentru 48 luni de prestație – pentru lotul 1 și pentru 24 de luni pentru lotul 2 departajarea ofertelor urmând să se facă prin

aplicarea criteriului de atribuire «cel mai bun raport calitate-preț» numai pentru ofertele declarate admisibile».

Prin urmare, autoritatea contractantă nu și-a încălcat prevederile documentației de atribuire prin modul în care a evaluat propunerea financiară și nu a „ignorat” propria documentație de atribuire, după cum susține contestatoarele, motiv pentru care critica va fi respinsă ca nefondată.

Un alt aspect criticat de contestatoarele cu privire la prețul ofertat de SC ...SRL îl constituie faptul că în acesta nu au fost incluse costurile aferente deplasării, detașării, diurnei personalului care va presta serviciile de pază. În susținerea criticii arată că în condițiile în care prestarea serviciilor se realizează în Arad iar în ipoteza în care persoanele care prestează serviciile au domiciliul la o distanță mai mare de 100 km, cheltuielile prevăzute de Codul muncii trebuiau cuprinse în propunerea financiară, precizând totodată că ofertantul a „admis” că nu a inclus aceste costuri, situație în care comisia de evaluare avea obligația de a solicita clarificări conform art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, iar în urma acestora să declare neconformă oferta.

În ceea ce privește cheltuielile de delegare, detașare, respectiv diurna, Consiliul reține că acestea se acordă în situația în care salariatul are, conform contractului individual de muncă, un loc fix de prestare a activităților. În situația serviciilor de pază prestate în cadrul unei firme de pază, activitatea se desfășoară la terți, fiind aplicabilă clauza de mobilitate, prevăzută la art. 25 din Codul Muncii: *„(1) Prin clauza de mobilitate, părțile din contractul individual de muncă stabilesc că, în considerarea specificului muncii, **executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă**”.*

Nu se poate pune problema delegării sau detașării în situația de speță, așa cum pretinde contestatoarele, prevederile art. 43 și 45 din Codul muncii fiind aplicabile unor alte situații și nu celei de față. Locul de muncă nu este permanent la o anumită adresă, astfel că natura prestațiilor impune desfășurarea activităților la sediile beneficiarilor, în prezenta speță la Spitalul Clinic de Urgență Arad.

Astfel, Consiliul reține că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul individual de muncă, care, conform dispozițiilor art. 16¹ alin. (1) din Codul muncii *„reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia”*, și nu localitatea de domiciliu a agenților.

De altfel, este notoriu că personalul angajat migrează spre locurile de muncă din orașele mari, neexistând vreo obligație a angajatorului de a asigura cazare sau cheltuieli de deplasare.

Pentru aceste motive, Consiliul va respinge ca nefondate criticele.

Oferta declarată câștigătoare este criticată și sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, contestatoarea apreciind că autoritatea contractantă avea obligația de a face astfel de verificări în temeiul art. 136 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016.

Potrivit anunțului de participare valoarea estimată pentru lotul 1 este de 9.678.832,80 lei, fără TVA, iar valoarea ofertată de SC ...SRL este de 9.570.017,52 lei, fără TVA, valoare care se situează peste pragul de 80% din valoarea estimată stabilită de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia *„În sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”*.

Față de prețul ofertat de către SC ...SRL și având în vedere că nu au fost evidențiate alte indicii în afara includerii în tariful ofertat a noului salariu minim brut pe țară conform HG nr. 1071/2021, pentru care de altfel au fost solicitate clarificări, nu era necesară o verificare sub aspectul prețului neobișnuit de scăzut, valoarea ofertei neîncadrându-se în categoria celor cu preț neobișnuit de scăzut.

Prin urmare, având în vedere caracterul nefondat al criticilor, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL în Dosarul nr. 1650/2022, în contradictoriu cu ..., și pe cale de consecință și capătul de cerere privind obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

În ceea ce privește contestația formulată de Asocierea SC ...- SC ...SRL ce face obiectul **Dosarului nr. ...**, Consiliul constată că prin aceasta este criticată oferta declarată câștigătoare cu privire la care s-a pronunțat anterior cât și decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale din cadrul procedurii de atribuire, decizie considerată nelegală de aceasta.

Aspectele pe care contestatoarea le consideră nelegale sunt:

- reevaluarea ofertei financiare nu trebuia reluată având în vedere considerentele Deciziei ICCJ nr. 66/2018;

- prin documentația de atribuire, necontestată și obligatorie, autoritatea contractantă a estimat valoarea achiziției la un tarif de 16,90 lei/oră/agent, având în vedere salariul minim pe economie de 2.300 lei, prevederi ale documentației de atribuire care sunt obligatorii atât pentru ofertanți cât și pentru autoritatea contractantă;

- chiar și în condițiile în care salariul minim pe economie avut în vedere de autoritatea contractantă a avut în vedere salariul minim pe economie de 2.550 lei/lună, prin neutilizare oferta nu este neconformă corespunzător tezei prevăzute de art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016;

- deși a respins oferta ca neconformă în temeiul art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 136 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

În susținerea criticilor sale, contestatoarea arată că analiza oricăror aspecte legate de admisibilitatea ofertei sale trebuie în prealabil să se stabilească dacă autoritatea contractantă, în stabilirea valorii estimate a procedurii de atribuire, a avut în vedere salariul minim pe economie pretins în evaluarea ofertei. Consideră de asemenea că autoritatea contractantă a stabilit valoarea maximală a tarifului de 16,90 lei/oră/agent de pază neutilizând salariul minim pe economie aferent anului 2022 în valoare de 2.550 lei, valoare în care ofertanții se puteau încadra doar beneficiind de ajutor de stat sau prin neplata fondului de handicap, și acestea justificate corespunzător, deși nu a regăsit în dosarul achiziției o notă justificativă prin care a fost dedus acest tarif.

Consiliul constată caracterul tardiv al susținerilor legate de modul de stabilire a valorii estimate de către autoritatea contractantă în condițiile în care contestatoarea nu a solicitat clarificări cu privire la aceasta, apreciind că a înțeles întocmai prevederile documentației de atribuire necesare elaborării ofertei. Mai mult decât atât, contestatoarea nu poate invoca în această etapă a procedurii bănuiala că autoritatea contractantă a folosit salariul minim brut pe țară de 2.300 lei/lună la stabilirea a valorii estimate și că oferta sa a fost în mod corect elaborată în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Serviciile de pază urmau a se presta începând cu anul 2022 pentru care era deja stabilit salariul minim brut pe țară de 2.550 lei/lună, situație în care contestatoarea trebuia să țină seama de acesta la stabilirea tarifului ofertat.

Cu privire la motivele de respingere a ofertei contestatoarei, Consiliul constată că prin adresa nr. 25793/11.07.2022, autoritatea contractantă a comunicat acesteia motivele concrete care au determinat luarea deciziei, respectiv:

„(...), vă comunicăm faptul că urmare a reevaluării propunerilor financiare ca măsură de remediere la contestația înaintată de ofertantul S.C. ...S.R.L., consemnată în Decizia CNSC ... din 07.06.2022, prin care contestația a rămas fără obiect, oferta dumneavoastră a fost declarată neconformă.

În concret, urmare a reevaluării Comisia de evaluare a consemnat faptul că ați răspuns în termenul impus de autoritatea contractantă la solicitarea de clarificări nr. 19876 din 30.05.2022, răspuns publicat în SEAP în data de 03.06.2022 ora 16:25, răspuns în care se regăsește depusă justificarea prețului pentru un salariu de bază minim brut pe țară garantat în plată la 2.300,00 lei.

Comisia de evaluare a consemnat faptul că la formarea prețului ofertei nu ați respectat dispozițiile legale în vigoare la momentul ofertării respectiv dispozițiile H.G. nr. 1071 din octombrie 2021 pentru stabilirea

salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată aplicabile începând cu data de 1 ianuarie 2022 – 2.550 lei.

În urma evaluării propunerii financiare și pe baza informațiilor prezentate, comisia de evaluare a concluzionat faptul că propunerea financiară prezentată nu întrunește condițiile din punct de vedere al îndeplinirii condiției de admisibilitate a propunerii financiare preăzute la art. 133, alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 actualizată, respectiv a faptului că: «Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice» și a declarat oferta neconformă, din punct de vedere al aspectelor financiare, fiind aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. g) din H.G. nr. 395/2016 actualizată, conform căruia: «În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este consideră neconformă în următoarele situații: g) în urma verificărilor prevăzute la art. 210 din Lege se constată că propunerea financiară are un preț sau conține costuri neobișnuit de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametri cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini».

La procedură au mai participat:

-S.C. ...S.R.L. a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, cu o propunere financiară, fără TVA, în sumă de 9.570.017,52 lei și un punctaj de 100 de puncte, fiind unicul semnatar al acordului cadru”.

În soluționarea criticilor formulate de contestatoare, Consiliul reține că autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei Asocierii SC ...- SC ...SRL ca urmare a contestației formulată de ofertantul SC ...SRL, prin care aceasta a criticat faptul că oferta asocierii a fost declarată câștigătoare, fără ca în prealabil să i se solicite clarificări privind justificarea prețului, care în opinia sa, este cu mult sub prețul pieței și este format fără respectarea tarifelor minime stabilite prin codul muncii.

După luarea măsurilor de remediere în sensul anulării raportului procedurii de atribuire nr. 17242/10.05.2022 și a adreselor de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, comisia de evaluare a procedat la reevaluarea celor două oferte rămase în competiție, solicitând justificarea prețului ofertat.

Asocierii SC ...- SC ...SRL i-a fost solicitată prezentarea fundamentării prețului cu adresa nr. 19876/30.05.2022 iar răspunsul a fost transmis de aceasta cu adresa nr. 21136/07.06.2022.

Consiliul constată că prin adresa nr. 19876/30.05.2022, autoritatea contractant a solicitat următoarele:

„Comisia de evaluare numită prin Dispoziția nr. 3112 din data de 14.12.2021, în temeiul prevederilor art. 134, alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului cadru din Lega nr. 98/2016 privind achizițiile publice, aprobate prin H.G. nr. 395/2016 actualizată, cu privire la propunerea financiară depusă vă solicită să clarificați modul de formare a prețului ofertei raportat la dispozițiile cuprinse în HOTĂRÂREA nr. 1071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată aplicabile începând cu data de 1 ianuarie 2022”.

Contestatoarea a prezentat o justificare a tarifului ofertat în Formularul de ofertă în care prezintă pentru anul 2021 tariful de 15,49 lei/oră/agent pentru personal pază coordonator și tariful de 16,26 lei/oră/agent pentru personal pază – post permanent, pornind de la salariul minim de 2300 lei/lună. Este prezentat totodată „modul de formare a prețului ofertei raportat la dispozițiile HG 1071/2021”, contestatoarea propunând noi tarife atât pentru „personal coordonator – 2022”, respectiv un nou tarif de 17,37 lei/oră și pentru „personal pază – post permanent 2022” un nou tarif de 18,64 lei/oră pornind de la salariul minim de 2550 lei/lună conform HG nr. 1071/2021.

Consiliul constată că ofertantul contestator nu a fost în măsură să justifice tarifele ofertate în Formularul de ofertă la data depunerii ofertei, așa cum în mod corect autoritatea contractantă a reținut, respectiv tariful de 15,40 lei/oră pentru personal pază coordonator și 16,61 lei/oră pentru personal pază permanent, având în vedere că la stabilirea tarifului era necesară luarea în considerare a salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată de 2.550 lei/lună începând cu 1 ianuarie 2022, conform art. 1 din HG nr. 1071/2021.

Obiectul prezentei proceduri de atribuire, în cazul lotului 1 contestat, îl constituie servicii de pază pentru care urmează a se încheia acord-cadru pe o durată de 48 luni potrivit Cap. II.2.7) din fișa de date a achiziției, situație în care era obligatoriu a se include în tariful ofertat majorarea intervenită pentru perioada în care serviciul urmează a se presta.

Data limită de depunere a ofertelor a fost 23.12.2021, HG nr. 1071/2021 a fost publicată în data de 05.10.2021, act normativ și salariu minim de care contestatoarea era obligată să țină seama la elaborarea propunerii financiare și să prezinte fundamentarea prețului cu respectarea salariului minim brut garantat în plată în anul 2022, așa cum i s-a solicitat, justificare pe care nu a putut-o prezenta, împrejurare față de care decizia de respingere a ofertei se dovedește întemeiată.

Consiliul constată că autoritatea contractantă a procedat în mod corect la reevaluarea ofertei Asocierii SC ...- SC ...SRL în condițiile în care Legea nr. 101/2016 stabilește la art. 9 că **„(1) După primirea contestației, autoritatea contractantă poate adopta măsurile de**

remediere pe care le consideră necesare ca urmare a contestației, în cel mult 3 zile de la primirea contestației. Măsurile adoptate trebuie comunicate contestatorului, celorlalți operatori economici implicați în procedura de atribuire, precum și Consiliului, nu mai târziu de o zi de la data adoptării lor. Pentru a fi aduse la cunoștința operatorilor economici interesați, măsurile adoptate înainte de data-limită de depunere a solicitărilor de participare sau, după caz, a ofertelor se publică în SEAP”.

Prin Decizia nr. 1162/C4/1206 din data de 07.06.2022, Consiliul a respins că rămasă fără obiect contestația SC ...SRL urmând ca autoritatea contractantă să reevalueze cele două oferte rămase în competiție, inclusiv oferta Asocierii SC ...SRL - SC ... SRL așa cum s-a obligat punând astfel în aplicare întocmai decizia pronunțată de CNSC, contrar susținerilor contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de SC ...SRL în Dosarul nr. 1709/2022, în contradictoriu cu

Având în vedere decizia de a respinge ca nefondată contestația formulată de Asocierea SC ...SRL - SC ... SRL, Consiliul va respinge și capătul de cerere prin care aceasta solicită obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate contestațiile formulate de SC ...SRL, în contradictoriu cu

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

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactată în 4 exemplare, conține 25 (douăzecișicinci) pagini.