CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

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 nr. 60/11.02.2020, transmisă prin email și înregistrată la Consiliu sub nr. 5192/11.02.2020, formulată de către SC .....SRL, cu sediul în municipiul ....., str. ...., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ,, având CUI RO ,, reprezentată legal prin administrator ,, împotriva raportului procedurii nr. 2870/,/06.02.2020 și a comunicării nr. 2876/...../06.02.2020 privind rezultatul procedurii, emise de către SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., str. ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect *„**Servicii de pază**”*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), anunț de participare simplificat ...../....., s-au solicitat următoarele: ,,*admiterea contestației; anularea raportului procedurii nr. 2870/...../06.02.2020 și a comunicării nr. 2876/...../ 06.02.2020, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente, emise de către entitatea contractantă în ceea ce privește declararea, ca neconformă, a ofertei depusă de SC .....SRL; reevaluarea ofertei depusă de SC .....SRL în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare în domeniul achizițiilor publice și Codului muncii; declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei depusă de SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire; declararea, ca fiind câștigătoare, a ofertei depusă de SC .....SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016”.*

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6899/24.02.2020, SC ..... SRL, cu sediul în municipiul ....., ..., Județul ....., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ., având CUI RO ., reprezentată legal de . – administrator, formulează o cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL și menținerea raportului procedurii nr. 2870/06.02.2020.

În luarea deciziei asupra cauzei de față,
Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor
reține următoarele:

Prin contestația nr. 60/11.02.2020, înregistrată la Consiliu sub nr. 5192/11.02.2020, SC .....SRL critică raportul procedurii nr. 2870/...../06.02.2020 și comunicarea nr. 2876/...../06.02.2020 privind rezultatul procedurii, emise de către SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii simplificată – într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect *„Servicii de pază",* solicitând cele redate în partea introductivă.

În fapt, contestatoarea menționează că SC ..... SA a organizat procedura de atribuire susmenționată pentru un număr de 12 posturi permanente (24/24) și un post temporar, cu o valoare estimată a contractului de 2.050.000 lei, respectiv 18,88 lei/oră/agent pentru o perioadă de 12 luni.

Arată că, prin adresa nr. 25240/...../12.12.2019, comisia de evaluare i-a solicitat următoarele: *„(...), să clarificați/și să prezentați/detaliați modul de calcul al Sporului de noapte, evidențiat la punctul 2.1 din cadrul Formularului nr. 4A - Deviz privind calculul tarifului orar pentru un post de pază pentru 1 post permanent (24/24 ore)".*

Precizează că la solicitarea de mai sus a răspuns prin adresa nr. 751/16.12.2019, astfel: *„Referitor la modul de calcul al Sporului de noapte din cadrul Formularului 4A - «Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază, pentru 1 post permanent 24/24 ore», dintr-o eroare de formă nu au fost modificate specificațiile din coloana 2 «(procentul de 25%)». Formula de calcul folosită și detaliată în coloana 3 reprezintă acordarea unei ore libere plătite conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii «Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durată 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». Atașam Formularul 4A - «Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore», cu modificarea respectivă".*

Față de cele de mai sus, contestatoarea relatează că, în urma finalizării procedurii de atribuire, entitatea contractantă a publicat, în SEAP, în data de 06.02.2020, raportul procedurii nr. 2870/...../ 06.02.2020 și comunicarea nr. 2876/...../06.02.2020 privind rezultatul procedurii de atribuire, prin care i-a adus la cunoștință faptul că oferta sa a fost declarată: *„Neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu a fost corelată cu elementele propunerii tehnice; Neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini. În concluzie, comisia de evaluare respinge oferta în temeiul art. 143, alin. (1) din HG 394/2016".*

SC .....SRL afirmă că din conținutul comunicării rezultatului procedurii rezultă faptul că entitatea contractantă a interpretat în mod eronat dispozițiile art. 126 din Codul muncii privind sporul de noapte și a aplicat greșit legislația muncii și pe cea a achizițiilor sectoriale în cadrul procedurii de atribuire.

În acest sens, invocă dispozițiile art. 126 din Codul muncii potrivit cărora *„Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durată 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”,* și învederează faptul că legiuitorul a stabilit că, pentru salariații care prestează activitate în intervalul orar 22:00-06:00, angajatorul este obligat să acorde, fie un spor de noapte de 25%, fie reducerea duratei normale a zilei de muncă cu o oră, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.

Totodată susține că aprecierea comisiei de evaluare din comunicarea nr. 2876/DC- AP/06.02.2020 potrivit căreia, în cadrul ofertei financiare, SC ..... SRL a procedat la diminuarea cu o oră a turei de 12 ore, care se efectuează în programul 19:00-07:00, este *„incorectă și nelegală și nu poate fi luată în considerare”*, deoarece nu a redus programul de lucru al salariaților care prestează activitate de noapte, ci astfel cum a precizat în răspunsul la clarificare nr 751/16.12.2019, formula de calcul folosită și detaliată în coloana 3 reprezintă acordarea unei ore libere plătite conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, din durata zilei de muncă, adică unui salariat care a prestat 8 ore activitate de noapte, i se va acorda o oră liberă plătită, oră care va fi prestată de către alt angajat, respectiv 0,52 lei/oră/agent (1 oră/zi x 30,42 zile/lună x 12,43 lei/oră: 730 ore/post).

Susține că, deși, în comunicarea rezultatului procedurii, chiar entitatea contractantă a precizat că, la rândul 2.1, coloana 3 din deviz,

SC .....SRL ar fi prevăzut cheltuiala suportată de către societate cu acoperirea unei ore libere plătite, în procesul de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare nu a verificat și evaluat oferta financiară raportat la dispozițiile legale în vigoare privind acordarea sporului de noapte, ci a declarat oferta ca fiind neconformă, în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) și d) din H.G. nr. 394/2016, *„pe baza unor aprecieri proprii și eronate”.*

Precizând că, potrivit criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” indicat la Secțiunea II. 2.5 a fișei de date a achiziției, clasamentul ofertanților trebuia să fie următorul: locul 1 SC ..... SRL- 1.683.448, 90 lei; locul 2 SC ..... SRL- 1.698.504,78 lei; locul 3 SC ..... SRL - 1.714.687,20 lei, contestatoarea consideră că sunt îndeplinite condițiile privind declararea ofertei depusă de societatea sa ca fiind câștigătoare, conform dispozițiilor art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016.

În drept, au fost invocate dispozițiile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legii nr. 53/2003. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 5456/...../...../13.02.2020, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Cu adresa nr. 68/17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6030/18.02.2020, SC .....SRL a depus, în original, recipisa de consemnare nr. ....., a sumei de 35.000,00 lei, emisă de CEC BANK Sucursala .....

Prin punctul de vedere nr. 3492/...../17.02.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6078/18.02.2020, SC ..... SA a solicitat Consiliului să respingă contestația formulată de SC .....SRL, ca neîntemeiată, să mențină ca legale și temeinice documentele întocmite în cadrul procedurii și, în consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

Entitatea contractantă prezintă istoricul procedurii de atribuire:

- ședința de vizualizare a ofertelor și garanțiilor de participare a avut loc la data de 02.10.2019, conform Anexei nr. 1 la Procesul-verbal de vizualizare a ofertelor și de analiză a garanțiilor participare, nr. .....03/...../02.10.2019, ocazie cu care a constatat că, în secțiunea „Evaluare” a procedurii, derulată prin SICAP, sunt preluați 10 participanți, ofertele acestora fiind supuse evaluării comisiei;
- în urma procesului de evaluare desfășurat și relatat în raportul procedurii nr. 2870/..../06.02.2020, comisia de evaluare a hotărât, în urma aplicării criteriului de atribuire asupra ofertelor admisibile, că oferta câștigătoare a contractului de achiziție sectorială este cea depusă de ofertantul ..... SRL, cu prețul de 1.698.504,78 lei, fără TVA, clasamentul ofertelor admisibile fiind următorul: locul 1: SC .....

SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.698.504,78 lei, fără TVA; locul 2: SC ..... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.714.687,20 lei, fără TVA.

Oferta contestatoarei SC .....SRL a fost respinsă, ca neconformă, de către comisia de evaluare pentru următoarele motive: *propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice, în ceea ce privește programul de lucru al agenților care vor asigura paza în posturile permanente (24/24 ore); nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini cu privire la programul de lucru al agenților care vor asigura paza în posturile permanente, respectiv durata turelor și programul stabilit pentru schimbul de tură*.

Prin adresa nr. 2876/./06.02.2020, comisia de evaluare a comunicat ofertantului SC .....SRL rezultatul procedurii și faptul că oferta sa a fost respinsă potrivit aspectelor menționate mai sus.

În ceea ce privește contestația formulată de SC .....SRL, entitatea contractantă precizează că, astfel după cum rezultă din documentația de atribuire, SC ..... SA intenționează să achiziționeze servicii de pază destinate unor obiective administrate de societate și care, potrivit informațiilor prezentate în caietul de sarcini, implică două tipuri de posturi de pază: 12 posturi permanente (24/24 ore) deservite fiecare, prin rotație, de agenți de pază în ture de 12 ore, schimbul efectuându-se la ora 07.00 și ora 19.00; 1 post temporar -10 ore/zi - Casieria ....., ..., de luni până vineri.

Pentru fiecare din cele două tipuri de posturi, entitatea contractantă a solicitat să fie prezentat câte un deviz care să includă detalierea modului de calcul al tarifului orar pentru un agent de pază, sens în care a elaborat și a inclus în documentația de atribuire câte un formular de deviz aferent fiecărui tip de post. Astfel, pentru posturile permanente (24/24 ore) a elaborat și inclus Formularul 4A, prin intermediul căruia a solicitat evidențierea următoarelor elemente în raport cu fiecare cheltuială pe care o implică tariful ofertat, respectiv: Coloana 1: Descrierea cheltuielii care intră în calculul tarifului; Coloana 2: Indicarea procentului avut în vedere la determinarea valorii respectivei cheltuieli (dacă este cazul); Coloana 3: Indicarea formulei de calcul utilizate și detalierea modului de calcul al fiecărei cheltuieli; Coloana 4: Valoarea rezultată.

Prin intermediul Notelor incluse în cadrul formularului, menționează că a adus o serie de precizări suplimentare în legătură cu modul de calcul al tarifului orar, acestea având rolul de a genera o abordare unitară pentru toți participanții.

Două dintre notele incluse în Formularul 4A, respectiv nota care a adus precizări în raport cu numărul minim de agenți/post și nota care a adus precizări în raport cu sporul de noapte au următorul conținut:

- „Referitor la salariul brut: se va avea în vedere respectarea salariului minim pe economie în vigoare la data ofertării și faptul că numărul minim de agenți/post, solicitat de entitatea contractantă, este de 4,4”.
- „Referitor la Sporul de noapte: se va avea în vedere faptul că 1/3 din total ore reprezintă munca efectuată în timpul nopții și faptul că un post de pază permanent necesită minim 4,4 agenți de pază".

Entitatea contractantă precizează că, în urma analizării propunerii financiare depusă de ofertantul contestator, comisia de evaluare a consemnat, la filele 7 - 8 din cadrul procesului - verbal nr. 25232/...../12.12.2019, următoarele aspecte:

1. În legătură cu determinarea tarifului orar pentru un agent de pază, pentru un post permanent (24/24 ore): Ofertantul SC .....SRL a inclus în cadrul ofertei sale financiare Formularul 4A (fila 3 din oferta financiară), prezentând astfel Devizul de calcul al tarifului orar pentru 1 agent de pază, pentru 1 post permanent (24/24 ore). În cadrul acestui formular ofertantul a înscris, la rândul 2.1., următoarele mențiuni în legătură cu cheltuiala privind „Spor ore de noapte”: la coloana 1 care vizează *„Descrierea cheltuielii”* se regăsește următoarea mențiune: *„Spor ore de noapte (1/3 din total ore)”;* la coloana 2 care vizează *„Indicarea procentului”,* se regăsește următoarea mențiune: „25%”; la coloana 3 care vizează *„Indicarea Formulei de calcul utilizate și detalierea modului de calcul”*, se regăsește următoarea mențiune: *„1 oră/zi x 30,42 zile/lună x 12,43 lei/oră: 730 ore/post - 0,52 lei/post”*; la coloana 4 care vizează *"Valoarea rezultată"* a fost înscrisă valoarea de 0,52 lei/oră.

Analizând elementele indicate de ofertant în raport cu modul în care a fost calculat sporul de noapte, comisia de evaluare a constatat o serie de necorelări între elementele înscrise la rubricile care vizează acest spor, determinate de următoarele aspecte contradictorii:
- la coloana 1 ofertantul indică ponderea orelor de noapte în totalul orelor prestate, respectiv 1/3, dar la coloana 3, unde indică formula de calcul a sporului de noapte, rezultă că a luat în calcul 1 oră/zi;
- la coloana 2 ofertantul indică procentul de 25% pentru calculul sporului de noapte, dar la coloana 3, unde ofertantul indică formula de calcul a sporului de noapte, aceasta a omis să includă procentul de spor indicat la coloana 2, respectiv 25%;
- potrivit informațiilor incluse de ofertant la rubricile 2.3. *„Spor sărbători legale*” și 2.4. *„Spor ore lucrate în week-end”,* dar și informațiilor incluse la coloana 3 din Centralizatorul de prețuri - Formular 4B, rezultă faptul că determinarea valorii totale ce reprezintă tariful orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent (24/24 ore), a fost realizată de ofertant prin luarea în calcul a numărului minim de 4,4 agenți/post.

Entitatea contractantă menționează că, pentru lămurirea acestor aspecte, prin adresa nr. 25240/...../12.12.2019, comisia de

evaluare a solicitat ofertantului contestator următoarele: *„Vă rugăm să clarificați și să prezentați/detaliați modul de calcul al sporului de noapte, evidențiat la punctul 2.1 din cadrul Formularului nr. 4A - «Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de paza pentru 1 post permanent (24/24 ore)», având in vedere că:*
- din formula prezentată de dvs. nu rezultă că acest calcul a inclus procentul de 25% - spor ore de noapte, conform celor asumate de dvs. la coloana 2 și legislației în vigoare;
- din formula prezentată de dvs. nu rezultă că acest calcul a inclus numărul orelor de noapte, respectiv 1/3 din total ore/lună, conform celor asumate de dvs. la coloana 1 si informațiilor cuprinse în nota din subsolul formularului mai sus menționat”.
2. În ceea ce privește determinarea tarifului orar pentru postul de pază temporar (10 ore/zi) - Casieria .....:

Entitatea contractantă arată că, în cadrul ofertei inițiale depusă de SC .....SRL, comisia de evaluare nu a identificat Formularul 4A1, care vizează detalierea modului de calcul al tarifului orar pentru acest post de pază, deși entitatea contractantă, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificări adresate în legătură cu documentația de atribuire, respectiv prin adresa nr. 19291/...../26.09.2019, încărcată în SICAP la data de 26.09.2019, a inclus, în cadrul documentației de atribuire, Formularul nr. 4A1 – *„Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază (10 ore/zi) - Casieria ....., ...”*, solicitând completarea acestui formular în raport cu postul de pază temporar.

Având în vedere faptul că, în centralizatorul de prețuri prezentat de SC .....SRL, în Formularul nr. 4B (fila 2 din oferta financiară), ofertantul a determinat prețul total al ofertei luând în calcul și cheltuiala generată de acest post de pază, comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte Devizul privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază (10 ore/zi) - Casieria ....., prin completarea și transmiterea Formularului nr. 4A1, și i-a adresat clarificarea nr. 2 din inclusă în adresa menționată la punctul anterior, respectiv adresa emisă cu nr. 25240/...../12.12.2019, având următorul conținut: *„Având în vedre faptul că în cadrul ofertei financiare prezentate de dvs., comisia de evaluare nu a identificat Formularul nr. 4A.1 «Detaliere tarif/oră pentru 1 post agent de paza (10 ore/zi)», așa cum s-a solicitat prin documentul «Clarificare» cu nr. 19291/...../ 26.09.2019, publicat în SEAP în data de 26.09.2019, pentru postul de agent pază - Casieria ...., este necesară clarificarea acestui aspect și transmiterea Formularului nr. 4A.1 «Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent de pază (10 ore/zi) - Casieria ....., ...», completat conform modelului de Formular solicitat și cerințelor din Documentația de Atribuire”.*

Entitatea contractantă menționează că, prin adresa nr. 751/ 16.12.2019, ofertantul a răspuns la solicitările de clarificări adresate, astfel: *„ (...), 1. Referitor la modul de calcul al sporului de noapte din cadrul Formularului 4A - «Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore», dintr-o eroare de formă nu au fost modificate specificațiile din coloana 2 «(procentul de 25%)». Formula de calcul folosită și detaliată în coloana 3 reprezintă acordarea unei ore libere plătite conform art. 126, lit. a) din Codul Muncii «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». Atașăm Formularul 4A - «Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore» - cu modificarea respectivă. 2. Vă transmitem Formularul 4A1 «Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent pază (10 ore/zi) - Casieria ....., ...», completat conform modelului de Formular solicitat și cerințele din Documentație de atribuire".*

În plus, ofertantul a atașat adresei de înaintare următoarele documente:

- Formularul 4A – *„Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore";*
- Formularul 4A.1 – *„Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent pază (10 ore/zi) - Casieria ....., ...".*

SC ..... SA precizează că, în urma analizei răspunsului transmis de ofertant în raport cu cele două solicitări de clarificări adresate, la filele 13 - 15 din Procesul-verbal nr. 1717/...../27.01.2020, comisia de evaluare a consemnat următoarele concluzii:

- în legătură cu Formularul 4A – „Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore": *tariful ofertat nu include spor pentru orele de noapte, întrucât ofertantul a redus cu o oră, față de durata normală a zilei de muncă, programul salariaților care efectuează muncă de noapte, invocând în acest sens, art. 126, lit. a) din Codul Muncii; - formula inclusă la rândul 2.1., coloana 3, din deviz, reprezintă cheltuiala suportată de ofertant cu acoperirea orei libere plătite, menționate mai sus. Comisia de evaluare apreciază că prin această abordare ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, datorită faptului că, prin propunerea tehnică prezentată, ofertantul și-a asumat cerințele caietului de sarcini cu privire la programul de lucru pentru posturile permanente (24/24 ore), în ture de 12 ore, cu schimburi de ture la ora 07 și ora 19, dar calculul tarifului din propunerea financiară s-a realizat de ofertant prin reducerea cu o oră a turei care se efectuează pe timp de noapte, aspect care conduce la nerespectarea programului turelor și*

schimburilor. În cadrul propunerii tehnice ofertantul a declarat următoarele: «Programul posturilor: în ture de 12 ore, prin rotație, schimbul efectuându-se la ora 07 și ora 19», acest program fiind solicitat de către entitatea contractanta prin caietul de sarcini și menținut prin documentul «Clarificare», emis cu nr. 19291/...../26.09.2019, publicat în SEAP în data de 26.09.2019, care prin Răspuns 3 precizează faptul că: «nu se acceptă alte propuneri de schimb ture decât cele solicitate prin caietul de sarcini». Prin abordarea pe care ofertantul a adoptat-o în cadrul propunerii financiare, în sensul diminuării cu o oră a turei de 12 ore care se efectuează în programul 19:00 - 07:00, ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu cea tehnică și oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini. În conformitate cu argumentele de mai sus, comisia de evaluare declară oferta depusă de .....S.R.L. ca fiind:
- NECONFORMĂ în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice;
- NECONFORMĂ în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

în concluzie, comisia de evaluare respinge oferta în conformitate cu art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016."

Raportat la cele prezentate, entitatea contractantă subliniază faptul că, potrivit constatărilor comisiei de evaluare, singurele explicații aduse de ofertant în cadrul răspunsului la clarificarea adresată în legătură cu sporul de noapte pentru posturile permanente, au fost următoarele: *„dintr-o eroare de formă nu au fost modificate specificațiile din coloana 2 «(procentul de 25%)»"*; *„formula de calcul folosită și detaliată în coloana 3 reprezintă acordarea unei ore libere plătite, conform art. 126, lit. a) din Codul Muncii (...)";*

În ceea ce privește afirmația petentei potrivit căreia interpretarea și aprecierea comisiei ar fi incorectă, întrucât, prin aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, SC .....SRL nu a procedat la reducerea programului de lucru al salariaților care prestează activitate de noapte și, astfel, formula de calcul folosită și detaliată reprezintă acordarea unei orei libere plătite din durata zilei de muncă, adică unui salariat care a prestat 8 ore de activitate de noapte, i se va acordă o oră liberă plătită, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, oră care va fi prestată de un alt angajat, organizatoarea procedurii precizează că, în răspunsul la solicitarea de clarificări, ofertantul nu a menționat faptul că ora liberă plătită acordată fiecărui agent care efectuează muncă pe timp de noapte, va fi prestată de un alt angajat, astfel cum afirmă în cadrul contestației, însă acest argument invocat de contestatoare conduce la

alte necorelări între elementele ofertei, generate de o serie de aspecte contradictorii, și anume:
- Efectuarea orei de către un alt angajat, astfel cum susține contestatoarea, implică următoarele: fie faptul că acest angajat este agentul care preia tura următoare, dar în această situație durata turelor nu va mai fi de 12 ore, cum s-a solicitat prin caietul de sarcini, ci de 11 ore și, respectiv, 13 ore și nici în momentul schimbului de tură nu va mai respecta documentația de atribuire, respectiv ora 07 și ora 19; fie faptul ca acest angajat este un al treilea agent care va interveni pentru o oră în cele 24 de ore, dar această situație, pe de o parte, conduce la încălcarea programului de lucru stabilit, cu privire la numărul turelor (2), durata unei ture (12 ore), momentul schimbului de ture (ora 07 și ora 19), iar, pe de altă parte, conduce la utilizarea unui număr mai mare de agenți decât cel de 4,4, indicat de ofertant în cadrul devizului prezentat - Formular 4A, dar și în cadrul Centralizatorului de prețuri - Formular nr. 4B, întrucât numărul de 4,4 agenți acoperă strict numărul mediu de 730 de ore/lună.

În ceea ce privește reglementarea din Codul Muncii pe care o invocă contestatoarea, respectiv, dreptul salariaților care efectuează activitate pe timp de noapte de a beneficia de reducerea programului de lucru cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, entitatea contractantă susține că, în constatările și concluziile sale, comisia de evaluare nu a negat existența acestei facilități, stabilită prin legislația muncii, care reprezintă o alternativă la dreptul acordării sporului de minim 25%.

Ceea ce comisia de evaluare a constatat la momentul evaluării răspunsului ofertantului a fost faptul că: abordarea ofertantului în cadrul propunerii sale financiare, la calculul tarifului orar ofertat pentru 1 agent de pază în posturile permanente 24/24 ore, nu este corelată cu elementele propunerii sale tehnice iar propunerea financiară nu respectă condițiile stabilite la nivelul caietului de sarcini.

Învederează faptul că aprecierile de mai sus au fost făcute de comisia de evaluare având următoarele aspecte rezultate în cursul evaluării:
- Programul de lucru al posturilor permanente (24/24 ore), inclusiv orele la care se vor efectua schimburile de ture, a fost stabilit prin caietul de sarcini, în sensul că aceste posturi vor fi deservite, fiecare, prin rotaţie, de agenţi de pază în ture de 12 ore, schimbul efectuându-se la ora 07.00 şi ora 19.00;
- Acest program de lucru prevăzut în caietul de sarcini a fost menţinut de către entitatea contractantă şi prin răspunsul la Clarificarea nr. 3 din cadrul documentului ce reprezintă „Răspunsul consolidat la solicitările de clarificări adresate în legătură cu documentaţia de atribuire”, emis prin adresa nr. 19291/...../26.09.2019, publicată în SICAP în data de

26.09.2019. În cadrul acestui răspuns, SC ..... SA a precizat faptul că: *„Nu se acceptă alte propuneri de schimb ture decât cele solicitate prin caietul de sarcini";*
- Cerințele stabilite la nivelul caietului de sarcini au avut rolul de a corela programul de lucru al agenţilor de pază din posturile permanente cu modul de organizarea internă a SC ..... SA, şi în plus, au generat o abordare unitară pentru toţi ofertanţii în raport cu modul de determinare a tarifului ofertat. Aceste cerințe au fost însuşite de toţi participanţii prin faptul că nu au avut existat obiecții;
- În propunerea tehnică prezentată, ofertantul şi-a asumat cerinţele caietului de sarcini cu privire la programul de lucru pentru posturile permanente (24/24 ore), în ture de 12 ore, cu schimbul de ture la ora 07 și ora 19, asumarea fiind realizată pentru fiecare post de pază permanent, astfel cum rezultă din precizările ofertantului, conform precizărilor de la filele: 16,19, 22, 25, 28, 30 din oferta tehnică;
- Abordarea ofertantului SC .....SRL din cadrul propunerii financiare, în sensul că va reduce programul de lucru în raport cu durata normală a zilei de muncă şi va acorda o oră liberă plătită agentului care prestează activitate pe timp de noapte, conduce la următoarele concluzii: în cadrul propunerii tehnice ofertantul şi-a asumat respectarea programului de lucru cu durata turei de 12 ore şi momentul efectuări schimbului la ora 07:00 si ora 19:00, dar prin acordarea unei ore libere agentului care efectuează munca pe timp de noapte, ofertantul a diminuat durata acestei ture la 11 ore, generând efectuarea schimbului de ture în alte condiţii decât cele stabilite la nivelul documentaţiei de atribuire şi asumate de ofertant în propunerea tehnică; prin acordarea unei ore libere agentului care efectuează munca pe timp de noapte, ofertantul nu a respectat cerinţele caietului de sarcini în ceea ce priveşte programul de lucru, cu privire la durata de 12 ore a turelor şi momentul stabilit pentru efectuarea schimbului, respectiv ora 07:00 și ora 19:00.

Având în vedere cele expuse, entitatea contractantă susține că este corectă decizia comisiei de evaluare privind respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă, în baza următoarelor dispoziții legale:
- în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice;
- în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta nu satisface in mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini, - respingerea ofertei în baza art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016

Concluzionând că ofertantul contestator nu a demonstrat îndeplinirea cerinţelor caietului de sarcini, nici prin oferta depusă iniţial, nici prin răspunsul la solicitarea de clarificări şi nici prin contestaţia formulată, entitatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de SC .....SRL, ca neîntemeiată, să mențină,

ca legale și temeinice documentele întocmite în cadrul procedurii și, în consecință, să dispună continuarea procedurii de atribuire.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 18 alin. (1) şi 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2006, Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată înscrisuri din dosarul achiziției sectoriale.

Prin adresa nr. 79/19.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6565/20.02.2020, contestatoarea afirmă că, în cadrul documentației de atribuire, nu s-a solicitat modul de calcul al sporului de noapte, respectiv de aplicare a ,,dispozițiilor art. 126 lit. b) și nu a dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii''.

Față de acest aspect, contestatoarea susține că ,,motivul de respingere a ofertei subscrisei ca neconformă pe baza acestor aspecte este evident excesiv și nu are ca suport nicio cerință din documentația de atribuire''. În sprijinul afirmațiilor sale, contestatoarea invocă dispozițiile din cadrul fișei de date a achiziției – secțiunea IV.4.2 – Modul de prezentare a propunerii financiare, precum și Decizia nr. 611/2019/07.06.2019 emisă de către Curtea de Apel Galați.

De asemenea, reiterează că, din eroare, a menționat în anexa la formularul de ofertă (coloana 2 – Indicarea procentului), cuantumul de 25%, aspect față de care, în opinia sa, sunt incidente prevederile art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

În final, contestatoarea susține că pentru prestarea serviciului de pază sunt necesari un număr de 4,36 agenți/post (730 ore/lună:167,333 norma lunară de lucru), iar entitatea contractantă a solicitat în documentația de atribuire un număr de 4,4 agenți/post, mai mare decât cel necesar pentru prestarea serviciului de pază. Cu toate acestea, afirmă că a prevăzut un număr de 4,4 agenți de pază, fiecare urmând să presteze următorul număr de ore: Agent 1 – 167,333 ore/lună; Agent 2 – 167,333 ore/lună; Agent 3 – 167,333 ore/lună; Agent 4 – 167,333 ore/lună; Agent 5 (0,4) – 60,67 pe/lună /Total 730 ore/lună.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6899/24.02.2020, SC ..... SRL formulează o cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL și menținerea raportului procedurii nr. 2870/06.02.2020.

Față de cele de mai sus, intervenienta afirmă că, în mod corect, entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei, deoarece nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, aspect față de care invocă prevederile art. 143 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016.

În concret, intervenienta susține că oferta financiară a contestatoarei nu este corelată cu cea tehnică pentru că nu respectă cerința caietului de sarcini conform căreia ,,Paza obiectivului se realizează printr-un post permanent (non-stop) deservit de agenți de

pază (cu calificare atestată), în ture de 12 ore, prin rotație, schimbul efectuându-se la ora 07:00 și ora 19:00''.

În același sens, intervenienta afirmă că reducerea programului de lucru, conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, conduce la încălcarea condițiilor impuse în caietul de sarcini. Pentru aceasta, solicită Consiliului să constate că entitatea contractantă a evaluat în mod echitabil oferta contestatoarei, aceasta din urmă, prin răspunsul transmis ,,dovedind incontestabil încălcarea cerințelor minime din caietul de sarcini''.

Prin adresa nr. 7101/...../...../24.02.2020, Consiliul a transmis contestatoarei cererea de intervenție voluntară depusă de către SC ..... SRL.

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

SC ..... SA, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată - într-o singură etapă, derulată online în vederea atribuirii contractului sectorial având ca obiect *„Servicii de pază",* cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), anunț de participare simplificat ...../....., atașată fiind și documentația de atribuire.

Conform celor menționate la pct. II.1.5) din cadrul anunțului de mai sus, valoarea estimată, fără T.V.A., a contractului aferent este de 2.050.000 lei; criteriul de atribuire utilizat a fost *„prețul cel mai scăzut*".

În cadrul procesului – verbal nr. .....03/...../02.10.2019 de vizualizare a ofertelor, pag. 341 – 349, entitatea contractantă a precizat faptul că ,,*operatorii economici care se regăsesc în secțiunea – Evaluare*'', sunt următorii: SC ..... SRL, ..

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 2870/...../06.02.2020, pag. 957 – 970, ,,în urma evaluării propunerilor financiare, ofertele declarate inacceptabile/ și/sau neconforme de către comisia de evaluare sunt următoarele: .

Conform aceluiași document, oferta aparținând SC .....SRL a fost respinsă: ca neconformă în baza următoarelor dispoziții legale: în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice; în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta nu satisface, în mod corespunzător, cerințele caietului de sarcini, fiind respinsă în baza art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016.

În urma aplicării criteriului de atribuire, astfel cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul ofertanților este următorul: locul 1: SC ..... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.698.504,78 lei, fără TVA; locul 2: SC ..... SRL, cu o propunere financiară în valoare de 1.714.687,20 lei, fără TVA; oferta prezentată de către SC ..... SRL fiind desemnată câștigătoare.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2876/ ...../06.02.2020, pag. 971 – 972, SC .....SRL a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată următoarele:

Iterează dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora ,,*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire pot formula, cu înştiinţarea părţilor cauzei, cerere de intervenţie voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei. În cazul procedurilor a căror iniţiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestaţiei*''.

Subsecvent, Consiliul va reține că, prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 6899/24.02.2020, SC ..... SRL formulează o cerere de intervenție prin care solicită respingerea contestației formulate de către SC ..... SRL și menținerea raportului procedurii nr. 2870/06.02.2020.

Corelativ, Consiliul va reține, astfel cum este precizat în cadrul raportului procedurii nr. 2870/...../06.02.2020, că ,,oferta aparținând SC ..... SRL a fost declarată câștigătoare''.

În aceste condiții, Consiliul apreciază că SC ..... SRL are un interes valid în susținerea apărărilor efectuate de către autoritatea contractantă, concretizat în respingerea contestației în cauză și, ca efect, prezervarea locului întâi obținut.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de către SC ..... SRL, calificând-o ca fiind accesorie, în interesul autorității contractante și urmând a o soluționa odată cu fondul cauzei.

Referitor la fondul contestației, Consiliul va lua în considerare dispozițiile art. 228 alin. 2) lit. b) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, care stipulează următoarele: *,,(2) În cadrul comunicării privind rezultatul procedurii prevăzute la alin. (1), entitatea contractantă are obligaţia de a cuprinde: b) fiecărui ofertant respins, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale*''.

Prin raportare la norma juridică de mai sus, Consiliul va reține că în cadrul comunicării rezultatului procedurii nr. 2876/...../06.02.2020, adresată contestatoarei, entitatea contractantă a precizat că ,,(…) *oferta a fost declarată neconformă (…) și a fost respinsă (…) motivele care au stat la baza acestei decizii au fost:*

-tariful ofertat nu include spor pentru orele de noapte, întrucât ofertantul a redus cu o oră, față de durata normal a zilei de muncă, programul salariaților care efectuează munca de noapte, invocând în acest sens art. 126 lit. a) din Codul Muncii;
-formula inclusă la rândul 2.1., coloana 3 din deviz, reprezintă cheltuiala suportată de ofertant cu acoperirea orei libere plătite menționate mai sus;
-Comisia de evaluare apreciază că prin această abordare ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehncie, datorită faptului că, prin propunerea tehnică prezentată ofertantul și-a asumat cerințele caietului de sarcini cu privire la programul de lucru pentru postural permanente (24/24 ore), în ture de 12 0re, cu schimbrui de ture la ora 07 și ora 19, dar calculul tarifului din propunerea financiară s-a realizat de ofertant prin reducerea cu o oră a turei care se efectuează pet imp de noapte, aspect care conduce la nerespectarea programului turelor și schimburilor;
- În cadrul propunerii tehnice ofertantul a declarat următoarele: Programul posturilor: în ture de 12 ore, prin rotație, schimbul efectuându-se la ora 07 și ora 19, acest program fiind solicitat de către entitatea contractantă prin caietul de sarcini și menținut prin documentul Clarificare, emis cu nr. 19291/...../26.09.2019, publicat în SEAP în data de 26.09.2019, care prin răspuns 3 precizează faptul că: nu se acceptă alte propuneri de schimb ture decât cele solicitate prin caietul de sarcini;
- Prin abordarea pe care ofertantul a adoptat-o în cadrul propunerii financiare, în sensul diminuării cu o oră a turei de 12 ore care se efetuează în programul 19.00 – 07.00, ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu cea tehnică și oferta nu satisfice în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini;
- În conformitate cu argumentele de mai sus, comisia de evalaure declară oferta depusă de .....SRL ca fiind: NECONFORMĂ în temeiul art. 143 alin. (3) lit. d) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice; în temeiul art. 143 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 394/2016, deoarece oferta nu satisface în mod corespunzător cerinţele caietului de sarcini. În concluzie, comisia de evaluare Respinge oferta în temeiul art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016''.

În continuare, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările aferente, prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru entitatea contractantă, cât și pentru operatorii economici

participanți la procedura de atribuire; prin urmare, la acest moment, orice critică vizând cerințele caietului de sarcini este, în mod evident, tardivă.

Procedând la analiza documentelor anexate dosarului cauzei, Consiliul reține că, referitor la oferta financiară a contestatoarei, în cadrul procesului – verbal nr. 25232/...../12.12.2019, pag. 684 – 698, entitatea contractantă a consemnat următoarele: ,,(...) *Comisia de evaluare a constatat faptul că ofertantul a omis în formula de calcul al sporului de noapte includerea procentului de spor și numărul orelor de noapte, deși nivelul sporului și raportul orelor de noapte, au fost asumate în alte rubrici ale formularului (...) Comisia de evaluare nu a identificat Formularul nr. 4A.1. Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent de pază (10 ore/zi) – Casieria ....., ..., în cadrul ofertei financiare*''.

În conformitate cu prevederile art. 221 alin. (1) din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, ,,*În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei*''.

Raportându-se la norma juridică de mai sus, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 25240/...../12.12.2019, pag. 705, entitatea contractantă a solicitat contestatoarei următoarele clarificări:
,,*1. Vă rugăm să clarificați și să prezentați/detaliați modul de calcul al Sporului de noapte, evidențiat la punctul 2.1 din cadrul Formularului nr. 4A – Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent (24/24 ore), având în vedere că: din formula prezentată de dvs. nu rezultă că acest calcul a inclus procentul de 25% - spor ore de noapte, conform celor asumate de dvs. la coloana 2 și legislației în vigoare; din formula prezentată de dvs. nu rezultă că acest calcul a inclus numărul orelor de noapte, respectiv 1/3 din total ore/lună, conform celor asumate de dvs. la coloana 1 și informațiilor cuprinse în nota din subsolul formularului mai sus menționat;*
2. Având în vedere faptul că în cadrul ofertei financiare prezentate de dvs. comisia de evaluare nu a identificat Formularul nr. 4A.1 – Detaliere tarif/oră pentru 1 post pază (10 ore/zi) așa cum s-a solicitat prin documentul Clarificare cu nr. 19291/...../26.09.2019 publicat în SEAP în data de 26.09.2019, pentru postul de agent de pază – Casieria .... este necesară clarificarea acestui aspect și transmiterea Formularului nr. 4A.1 Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent de pază (10 ore/zi) – Casieria ....., ..., completat

conform modelului de Formular solicitat și cerințelor din Documentația de Atribuire''.

Prin adresa nr. 751/16.12.2019, pag. 772 – 774, contestatoarea răspunde după cum urmează:

,,*1. Referitor la modul de calcul al Sporului de noapte din cadrul Fomularului 4A – Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore, dintr-o eroare de formă nu au fost modificate specificațiile din coloana 2 (procentul de 25%). Formula de calcul folosită și detaliată în coloana 3 reprezintă acordarea unei ore libere plătite conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii – Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normallă a zilei demuncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca acestea să ducă la scăderea salariului de bază – Atașăm Formularul 4A – Deviz privind calculul tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent 24/24 ore – cu modificarea respectivă;*

2. Vă transmitem formularul 4A.1 Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent pază (10 ore/zi) – Casieria ....., ..., completat conform modelului de Formular solicitat și cerințele din Documentația de Atribuire''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare că la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, din cadrul anunțului de participare simplificat ...../12.092019, se precizează următoarele: ,,*Formularul de ofertă financiară – Formular nr. 4 care reprezintă elementul principal al propunerii financiare, respectiv actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic în relația contractuală cu entitatea contractantă – Completare formular din secțiunea Modele de Formulare; - Detaliere tarif/oră - Formular nr. 4A – Completare formular din secțiunea Modele de Formulare; - Centralizatorul de prețuri – Formular nr. 4B – Completare formular din secțiunea Modele de Formulare; - Grafic de prestare a serviciilor – Formular nr. 4C – Completare formular din secțiunea Modele de Formulare. Propunerea financiară se va prezenta în lei. Nota 1: Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât toate prețurile ofertate să fie exprimate în valori cu maxim 2(doua) zecimale*''.

De asemenea, Consiliul va reține că, în cadrul adresei nr. Nr.19291/...../26.09.2019, entitatea contractantă a răspuns la solicitarea de clarificări aferentă după cum urmează: ,,*CLARIFICARE - <u>Întrebare 1</u>: Având în vedere că numărul de ore efectuate lunar pentru casieria din str. ..... depășește norma de lucru lunară, aceasta presupunând efectuarea de ore suplimentare, pentru o ofertare unitară a agenților economici participanți și pentru a se putea verifica dacă ofertanții au cuprins în tarif toate elementele componente, se impune să solicitați ca fiecare ofertant să prezinte și fundamentarea tarifului pentru*

post pază de 10 ore; Răspuns 1: Pentru postul de agent pază – Casieria ...., se va completa formularul – Formular nr. 4A.1 "Deviz calcul tarif orar pentru 1 post agent de paza (10 ore/zi) – Casieria ....., ...", atașat; Întrebare 3: Referitor la modul de organizare al schimburilor (durată, interval orar), vă rugăm să clarificați dacă acest mod poate fii stabilit de prestator? Răspuns 3: Nu acceptăm alte propuneri de schimb ture decât cele solicitate prin caietul de sarcini''.

Corelativ, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții din cadrul H.G. nr. 394/2016: *art. 22 alin. (10) – ,,Caietul de sarcini conţine, în mod obligatoriu, specificaţii tehnice care reprezintă cerinţe, prescripţii, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, în aşa manieră încât să corespundă necesităţii entităţii contractante''; art. 129 alin. (1) - ,,Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentaţiei de atribuire (...)*''.

În acest sens, va lua în considerare că la pct. Specificaţii tehnice generale din cadrul caietului de sarcini se precizează următoarele: ,,*Obligaţiile prestatorului: Paza obiectivului se realizează prin două posturi permanente (nonstop) deservite de agenţi de pază (cu calificare atestată), în ture de 12 ore, prin rotaţie, schimbul efectuându-se la ora 07.00 şi 19.00; Serviciul de pază se va organiza și desfășura cu respectarea consemnului general și particular al postului prevăzute în Planul de pază*''.

Totodată, va reține că în cadrul Formularului nr. 4A, la rubrica Notă, se menționează următoarele: ,,*Referitor la Salariu Brut: se va avea în vedere respectarea salariului minim pe economie în vigoare la data ofertării și faptul că numărul minim de agenți/post solicitat de Entitatea Contractantă este de 4,4; Referitor la Sporul de Noapte: se va avea în vedere faptul că 1/3 din total ore reprezintă munca efectuată în timpul nopții și faptul că un post de pază permanent necesită minim 4,4 agenți de pază* (...)''.

Nu în ultimul rând, Consiliul apreciază ca fiind relevante și prevederile art. 126 lit. a) și b) din cadrul Codului Muncii, potrivit cărora ,,*Salariaţii de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 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 nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*''.

Procedând la verificarea documentelor transmise de către contestatoare, referitor la întrebarea nr. 1 prin care se solicita clarificarea ,,*modului de calcul al Sporului de noapte, evidențiat la punctul 2.1 din cadrul Formularului nr. 4A – Deviz privind calculul*

tarifului orar pentru 1 agent de pază pentru 1 post permanent (24/24 ore)'', Consiliul constată că, în fapt, contestatoarea a răspuns exact la întrebarea respectivă, menționând, pe de-o parte, faptul că la rubrica 2.1. Spor de noapte (1/3 din total ore) – Formular nr. 4A – coloana 2 – Procent %, a fost trecută în cadrul documentului respectiv din eroare (propunere financiară – formular nr. 4A, pag. 651), iar pe de altă parte, păstrând nemodificate toate celelalte valori aferente atât sporului de noapte (1 oră/zix30.42 zile/lunăx12,43 lei/oră: 730 ore/post = 0.52 lei/post, pag. 773), respectiv prețul inițial ofertat lei/oră = 15,51 lei/oră.

În consecință, referitor la situația mai sus descrisă, Consiliul consideră că sunt incidente dispozițiile art. 141 alin. (3) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,*În sensul dispoziţiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că nu pot fi luate în considerare alegațiile entității contractante din cadrul adresei nr. 2876/...../06.02.2020, potrivit cărora ,,*tariful ofertat nu include spor pentru orele de noapte, întrucât ofertantul a redus cu o oră, față de durata normală a zilei de muncă, programul salariaților, care efectuează muncă de noapte, invocând în acest sens, art. 126 lit. a) din Codul Muncii*'', deoarece respectarea normei mai sus invocată este recunoscută chiar de către entitatea contractantă, care, în cadrul aceluiași document, menționează că ,,*formula inclusă la rândul 2.1 coloana 3 din deviz reprezintă cheltuiala suportată de ofertant cu acoperirea orei libere plătite, menționate mai sus*''.

Cu toate acestea, entitatea contractantă respinge oferta contestatoarei pe motiv că ,,*prin această abordare ofertantul nu a corelat propunerea financiară cu elementele propunerii tehnice, datorită faptului că, prin propunerea tehnică prezentată ofertantul și-a asumat cerințele din caietul de sarcini cu privire la programul de lucru pentru posturile permanente (24/24 ore), în ture de 12 ore, cu schimburi de ture la ora 07 și ora 19, dar calculul tarifului din propunerea financiară s-a realizat de ofertant prin reducerea cu o oră a turei care se efectuează pe timp de noapte, aspect care conduce la nerespectarea programului turelor și schimburilor*''.

Or, în condițiile în care în cadrul punctului de vedere nr. 3492/...../17.02.2020 înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 6078/18.02.2020, entitatea contractantă recunoaște că ,,*determinarea valorii totale ce reprezintă tariful orar pentru 1 agent de pază pentru 1*

post permanent (24/24 ore) a fost realizată de ofertant prin luarea în calcul a numărului minim de 4,4 agenți/post'', Consiliul constată că entitatea contractantă a respins oferta contestatoarei pentru cu totul un alt motiv decât cel pentru care i s-a transmis acesteia solicitarea de clarificare și la care SC .....SRL a răspuns conform solicitării, astfel cum rezultă din motivarea anterioară.

Pe cale de consecință, Consiliul apreciază că nu poate reține nici alegația entității contractante conform căreia ,,*răspunsul contestatoarei conduce la alte necorelări între elementele ofertei, generate de o serie de aspecte contradictorii*'', în măsura în care aceasta nu a făcut niciun demers suplimentar în acest sens, neputând exemplifica care au fost acestea și formula pe baza căreia au fost determinate.

Față de cele de mai sus, Consiliul apreciază că înainte de a proceda la respingerea ofertei contestatoarei, ca neconformă, referitor la ,,*nerespectarea programului turelor și schimburilor'',* entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări acesteia, în temeiul art. 133 alin. (1) lit. i) din H.G. nr. 394/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului-cadru din Legea nr. 99/2016 privind achiziţiile sectoriale, conform căruia ,,*În raport cu sarcinile şi responsabilităţile stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor*''.

În opinia Consiliului, solicitarea de clarificări referitoare la aspectele de mai sus va putea oferi entității contractante inclusiv posibilitate de a determina, în mod cert, cum anume aplicarea dispozițiilor art. 126 lit. a) din cadrul Codului Muncii va conduce la ,,*diminuarea cu o oră a turei de 12 ore care se efectuează în programul 19:00 – 07:00*''.

Raționamentul de mai sus al Consiliului este susținut și de Hotărârea T – 211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisie, în cadrul căreia CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE (CJ.U.E.) a avut în vedere ,,*obligația autorității de a solicita clarificări atunci când procedează la analiza conținutului unei oferte, când dintre termenii și circumstanțele cauzei se conturează că este probabil ca ambiguitatea sau neclaritatea să aibă o explicație simplă și există posibilitatea a fi surmontate într-o manieră facilă, ca în cazul în care este posibilă alegerea între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puțin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporționate în raport cu scopurile*''.

În concluzie, Consiliul consideră că numai printr-o nouă solicitare de clarificări referitoare la cele de mai sus, entitatea contractantă va aplica, în mod judicios, dispozițiile art. 133 alin. (1) lit. h) din H.G. nr. 394/2016, conform cărora ,,*În raport cu sarcinile şi responsabilităţile*

stabilite, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: h)verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanţi, inclusiv verificarea conformităţii cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului sectorial respectiv, precum şi, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situaţia prevăzută la art. 222 din Lege''.

Subsecvent, în situația în care, astfel cum rezultă din motivarea anterioară, Consiliul va obliga entitatea contractantă la continuarea procedurii de atribuire prin reevaluarea ofertei contestatoarei, solicitările SC .....SRL privind ,,*declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei depusă de SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire; declararea, ca fiind câștigătoare, a ofertei depusă de SC .....SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016",* urmând a fi respinse pe cale de consecință.

Având în vedere cele de mai sus, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de către SC .....SRL în contradictoriu cu entitatea contractantă SC ..... SA și va anula raportului procedurii nr. 2870/...../06.02.2020 în partea referitoare la contestatoare, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2876/...../06.02.2020.

Va obliga entitatea contratantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul solicitării de clarificări, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, va respinge cererea de intervenție, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6899/24.02.2020, formulată de către SC ..... SRL față de contestația în cauză.

Va respinge ca nefondate, solicitările contestatoarei privind ,,*declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei depusă de SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire; declararea, ca fiind câștigătoare, a ofertei depusă de SC .....SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016",* deoarece anterior s-a dispus reevaluarea ofertei acesteia.

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează în principiu cererea de intervenție, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6899/24.02.2020, formulată de către SC ..... SRL față de contestația în cauză.

Admite, în parte, contestația formulată de către SC .....SRL, cu sediul în municipiul ....., str. ...., în contradictoriu cu SC ..... SA, cu sediul în municipiul ....., str. ....., județul ....., în calitate de entitate contractantă și anulează raportului procedurii nr. 2870/...../06.02.2020, în partea referitoare la contestatoare, precum și actele subsecvente acestuia, inclusiv comunicarea rezultatului procedurii nr. 2876/...../06.02.2020.

Obligă entitatea contratantă la reevaluarea ofertei contestatoarei, în sensul solicitării de clarificări, conform motivării anterioare, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Pe cale de consecință, respinge cererea de intervenție, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 6899/24.02.2020, formulată de către SC ..... SRL față de contestația în cauză.

Respinge ca nefondate, solicitările contestatoarei privind ,,*declararea, ca fiind admisibilă, a ofertei depusă de SC .....SRL în cadrul procedurii de atribuire; declararea, ca fiind câștigătoare, a ofertei depusă de SC .....SRL, în conformitate cu dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016",* deoarece anterior s-a dispus reevaluarea ofertei acesteia.

Obligatorie.

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