

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1571/C9/1616, 1678

Data: 10.07.2023

Prin contestația nr. 2/13.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 31854/14.06.2023, ... SRL, cu sediul în, județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului nr., CUI RO, reprezentată legal prin - Administrator, privind procedura proprie organizată de TEATRUL MUNICIPAL, cu sediul în, ..., sectorul 5, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului Servicii de pază pentru obiectivele Teatrului Municipal, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- a) admiterea contestației;
- b) anularea raportul procedurii nr. 2220/07.06.2023 și a comunicării nr. 2234/08.06.2023;
- c) obligarea autorității contractantă să adopte măsurile necesare restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluarea ofertelor, stabilirea clasamentului și desemnarea participanților câștigători.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 32562/16.06.2023, ... SRL, cu sediul în comuna, ..., județul, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin și convențional de, ... și, cu sediul procesual ales pentru comunicarea actelor de procedură în, ..., privind aceeași procedură proprie organizată de TEATRUL MUNICIPAL, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului Servicii de pază pentru obiectivele Teatrului Municipal, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat:

- suspendarea procedurii de achiziție publică până la soluționarea fondului cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 și 23 din Legea nr. 101/2016;

- anularea raportului procedurii nr. 2220/07.06.2023 precum și a actelor subsecvente, printre care și adresa nr. 2232/08.06.2023 privind comunicarea rezultatului achiziției, prin care oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare;
- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei sale și a ofertantului, prin aplicarea corectă a criteriului de atribuire din documentația tehnică;
- obligarea autorității contractante la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea contestației;
- accesul la dosarul achiziției publice, în temeiul art. 19 din Legea nr. 101/2016 și a Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public.

Consiliul s-a pronunțat prin Încheierea nr. 1737/C9/1678/20.06.2023 asupra capătului de cerere privind suspendarea procedurii de atribuire din contestația SRL.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 1616/2023 și 1678/2023, au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzelor de față conexe, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care SRL și SRL critică rezultatul reevaluării procedurii de atribuire organizată de către TEATRUL MUNICIPAL

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 31854/14.06.2023, ... SRL apreciază că raportul procedurii nr. 2220/07.06.2023 și comunicarea nr. 2232/08.06.2023 sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește stabilirea clasamentului și desemnarea ofertelor câștigătoare, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

I. În ceea ce privește oferta depusă de:

1. Societatea contestatoare afirmă că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate.

Totodată, comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare, care are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar unele costuri nu sunt justificate. Așa cum rezultă din raportul procedurii comisia de evaluare nu a solicitat nicio solicitare de clarificare ofertantului declarat câștigător, privind justificarea prețului, care este nejustificat de mic, cu

mult sub prețul pieței și fără a respecta tarifele minime stabilite prin codul muncii.

Valoarea minimă, prin raportare la prețul pieței și luând în calcul tarifele minime stabilite prin codul muncii, este prezentată mai jos, care conține doar tarife minime, salariale, impuse de codul muncii și legislația incidentă (Legea nr. 448/2006), iar sub această valoare, orice ofertă nu este rezultatul unei concurențe prin raportare la prețul pieței și luând în calcul tarifele minime stabilite prin codul muncii.

- 2 posturi permanente de pază, respectiv 24/24 ore, de luni până duminică (1 post la sala Izvor și 1 post la sala);

- durată contract: 8 luni 01.05.2023-31.12.2023, 245 zile, 11760 ore ($11760:8:165,333=8.89$ oameni/contract; 245 zile lucrătoare x 24 ore x 2=11760 ore; $11760 \text{ ore}:8 \text{ luni}:2= 735 \text{ ore/lună}/1 \text{ post}$; $735 \text{ ore /post/lună}:165,333 \text{ ore}$ (norma legală de lucru conform Hotărâre nr. 1447/08.12.2022) = 4.45 agenți necesari / post permanent;

- salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată - 3000 lei lunar de la 01.01.2023 pentru un program complet de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 18,145 lei/oră;

- salariul minim = 18.145 lei/oră spor de noapte = 1.27 lei/oră;

- 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. $8 \text{ ore} \times 15.239 \text{ lei} \times 25\% / 24 = 1.27 \text{ lei}$;

- spor de weekend = 0,1% = 0,015 lei/oră;

- spor acordat pentru zilele de weekend: $18.145 \text{ lei} \times 100.1\%$ (0.1% reprezintă procentul de spor de weekend în Regulamentul de ordine interioară) = 18,16 lei/h. În 8 luni sunt 79 zile de weekend (Sâmbete + Duminici); $79 \text{ zile de weekend/an} \times 24 \text{ ore/zi} = 1896 \text{ ore}$; $8 \text{ luni} = 237 \text{ h/lună/post}$; $237 \text{ h/post/lună}: 4.45 \text{ agenți/post} = 53.26 \text{ ore/lună/agent}$; 18.16 lei cu spor de weekend - 18.145 lei luați în calcul = 0,015 lei spor/oră;

- spor zile sărbători legale=100% = 0.44 lei/oră. În 8 luni sunt 6 zile declarate sărbători legale, zile plătite dublu conform art. 139 din Codul Muncii, $6 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} = 144 \text{ h}/8 \text{ luni} = 18 \text{ ore/lună/post}$; $18 \text{ h /lună/post}: 4.45 \text{ agenți/lună/post} = 4.04 \text{ ore/lună/agent/post}$. Spor acordat pentru timpul lucrat în zilele de sărbători legale: 18.145 lei/oră (condiții normale conform H 1447/08.12.2022) x 100% = 18.145 lei/oră/agent/post (ora normală de 18.145 lei este luată în calcul la salariul de bază); $4.04 \text{ ore/lună/agent/post} \times 18.145 \text{ lei} = 73.31 \text{ lei/agent/lună}$; $73.31 \text{ lei/lună/agent/post}: 165.333 \text{ ore/agent/ lună} = 0.44 \text{ lei oră/agent}$;

- indemnizație concediu de odihnă =1.46 lei/oră (20 zile/an); $13.33 \text{ zile}/8 \text{ luni} \times 8 \text{ ore/zi/agent} \times 18.145 \text{ lei/oră}$; $8 \text{ luni}: 165.333 \text{ ore/agent/lună} = 1.46 \text{ lei/oră/agent}$. TOTAL = 21.33 lei/oră (fără contribuția asiguratorie pentru muncă);

- contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM) = 2.25% = 0.48 lei/oră; 21.33 lei x 2.25% = 0.48 lei/oră/agent. TOTAL = 21.33 lei + 0.48 lei = 21.81 lei/oră;

- fondul de handicap = 0,73 lei/oră; 3000 lei x 4% : 165.333 ore = 0,73 lei/oră. TOTAL = 21.81 lei + 0,73 lei = 22.54 lei/oră;

- minim cheltuieli directe: 0,40 lei/oră;

- minim cheltuieli indirecte: 0,20 lei/oră;

- monitorizare, intervenție și dispecerat: minim 0,20 lei/oră;

- profit: minim 0,03 lei/oră;

TOTAL = 23.37 lei/oră.

Contestatoarea arată că valoarea de 17,19 lei/oră ofertată de, declarată câștigătoare, nu acoperă nici valoarea costurilor salariale, fără a mai pune în discuție acoperirea cu costurile cu fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, sau alte cheltuieli indirecte dar necesare precum cheltuieli cu diurna, deplasare alte cheltuieli indirecte (costuri de monitorizare/dispecerat) și profit. Oferta financiară a nu este justificată, are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile, nu acoperă nici valoarea costurilor salariale, neputând acoperi evident costurile cu fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, alte cheltuieli indirecte dar necesare precum cheltuieli cu diurna, deplasare alte cheltuieli indirecte (costuri de monitorizare/dispecerat) și profit.

Mai mult, comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare așa cum este menționat în documentația de atribuire.

II. În ceea ce privește oferta depusă de, asociat cu și subcontractant

1. Contestatoarea susține că achizițtoarea, prin comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate prin ajutorul de stat invocat.

....., asociat cu și subcontractant, în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente au indicat și costuri suportate din stimulente de care acești participanți beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002. Din raportul procedurii contestat, nu rezultă dacă membrii comisiei de evaluare au verificat dacă acești participanți au depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte a convenției, Anexa nr. 5 ce poartă viza AJOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

De asemenea, nu rezultă că s-a verificat dacă aceleași convenții invocate de participanți au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personalul pentru care participanții au declarat că se primesc subvenții este utilizat exclusiv

în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Față de cele menționate, apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuia să verifice efectiv propunerile financiare ale ofertanților care au folosit în justificarea prețului ofertat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitând acestor participanți modul de înregistrare în contabilitatea lor a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertelor în prezenta procedură.

2. Societatea contestatoarea precizează că achizitoarea, prin comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate. Comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare, care are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile.

Așa cum rezulta din raportul procedurii comisia de evaluare nu a solicitat nicio solicitare de clarificare ofertantului declarat câștigător, privind justificarea prețului.

Contestatoarea reiterează calculul valorii minime a unei ofertei financiare, astfel cum a menționat la pct. I.

Aceasta consideră că valoarea de 17,44 lei/oră ofertată de, asociat cu și subcontractant nu acoperă nici valoarea costurilor salariale, fără a mai pune în discuție acoperirea cu costurile cu fondul de handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă, sau alte cheltuieli indirecte dar necesare precum cheltuieli cu diurna, deplasare alte cheltuieli indirecte (costuri de monitorizare/dispecerat) și profit. Oferta financiară a nu este justificată, are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, nu acoperă nici valoarea costurilor salariale.

Mai mult, comisia de evaluare nu a solicitat justificarea propunerii financiare așa cum este menționat în documentația de atribuire.

..... SRL apreciază că oferta este neconformă și inacceptabilă.

Din conținutul raportului de evaluare contestat, nu rezultă că societății i s-au solicitat copii ale contractelor de muncă ale agenților de pază ce vor fi implicați în derularea serviciilor și nici vreun alt document asumat personal, în sensul că sunt dispuși să suporte, pentru fiecare zi lucrătoare prestată, transportul până și de la obiectivele de pază.

Contestatoarea apreciază că, procedând în maniera anterior descrisă, comisia de evaluare nu a verificat dacă propunerea financiară a respectă dispozițiile legale în materia drepturilor angajaților din Codul Muncii.

Comisia de evaluare avea obligația să verifice de ce, în propunerea financiară, ... nu a inclus cheltuieli directe: costurile cu medicina muncii, comunicațiile, cheltuielile cu deplasările, controalele, instruirea personalului, transportul, cazarea, combustibilul, diurne, delegări, armament, uniforme, echipamentele individuale, registrele, cost manager securitate, cost evaluator risc. Chiar dacă susține că are în stoc echipamentul, aceasta nu a avut în vedere art. 7 din HG nr. 1048/2006, sens în care, ar fi trebuit să depună o lista internă de dotare în care să fie precizată perioada la care se va înlocui echipamentul individual de protecție, precum și că, în cazul degradării acestuia înainte de perioada de înlocuire, se va acorda unul nou, pentru a se determina dacă, echipamentele aflate în uz mai pot fi folosite la prestarea serviciilor în bază contractului ce urmează a fi atribuit.

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 32562/16.06.2023, ... SRL apreciază că oferta declarată câștigătoare nu conține o evaluare temeinică, în concordanță cu normele legale aplicabile din dreptul muncii.

În ceea ce privește netemeinicia și nelegalitatea raportului procedurii, nefundamentarea ofertei declarate câștigătoare societatea contestatoare transmite următoarele:

Autoritatea contractantă, în cazul ofertei declarate câștigătoare, nu s-a asigurat de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus. Oferta declarată câștigătoare trebuia să conțină toate sporurile prevăzute de Codul muncii pentru noapte și pentru sărbătorile legale, precum și pentru alte sporuri acordate.

Sunt invocate art. 125 și art. 126, art. 137, art. 142 alin. (2), art. 145 din Codul Muncii, precum și art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Contestatoarea susține că nu poate face dovada că deține în prezent personalul calificat necesar prestării serviciilor în cadrul contractului, oferind date nereale în cadrul procedurii de licitație. Oferta câștigătoare și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană. Procedând de o asemenea manieră, oferta nu respectă toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina angajatorului de Legea 53/2003 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

Autoritatea contractantă nu poate accepta ofertarea unor tarife pentru un contract care se va implementa în viitor având la bază costuri care, în mod cert, nu vor putea fi respectate și care la momentul depunerii ofertelor erau sau trebuiau cunoscute de operatorii economici. Prin urmare, justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de

elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului oferat.

Având în vedere toate argumentele expuse, societatea contestatoare apreciază că actul vătămător este rezultatul/raportul procedurii prin care în mod eronat și cu încălcarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice, oferta sa a fost declarată necâștigătoare, iar oferta SRL a fost declarată câștigătoare.

Față de argumentele menționate, ... SRL solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 2357/16.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 32601/16.06.2023, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația SRL, prin care solicită Consiliului:

- respingerea contestației formulate împotriva ofertei declarate câștigătoare a SRL ca fiind nefondată, având în vedere că motivele acestei contestații au fost analizate și respinse anterior de CNSC prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023, dezlegarea Consiliului cu privire la acest motiv al contestației intrând în puterea de lucru judecat (efectul pozitiv al lucrului judecat) și, în consecință,

- admiterea lipsei de interes a contestatoarei în susținerea contestației referitoare la oferta poziționată pe locul 2, respectiv oferta operatorului economic,

- în subsidiar, în situația în care se va proceda la analiza pe fond a contestației formulate împotriva ofertei câștigătoare poziționate pe locul 2, solicită respingerea primei critici ca fiind nefondată, având în vedere faptul că această critică, cu aceeași motivare a contestatoarei, a fost respinsă ca fiind nefondată prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023, existând autoritate de lucru judecat, Consiliul pronunțându-se asupra acesteia prin Decizia din 22.05.2023, împotriva căreia nu a fost formulată vreo plângere, iar cu privire la cea de-a doua critică a contestatoarei, să se constate că aceasta este nefondată.

Astfel, prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023, CNSC a admis contestațiile formulate, analizând punctual fiecare critică a celor doi operatori economici, dispunând anularea raportului procedurii nr. 1555/19.04.2023 și procesele verbale în ceea ce privește evaluarea ofertelor operatorilor economici situați pe primele două poziții, respective cele ale SRL și SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Urmare a acestei decizii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și potrivit indicațiilor CNSC cuprinse în motivarea fiecărui motiv apreciat ca fiind fondat, autoritatea contractantă a transmis celor doi ofertanți solicitările de clarificări și a procedat la reevaluarea celor două oferte, în baza documentelor transmise de către aceștia.

Așadar, prin solicitarea de clarificare nr. 2152/31.05.2023 transmisă către, raportat la indicațiile CNSC din Decizia nr.

1156/C9/1123, 1126/22.05.2023, autoritatea contractantă a solicitat depunerea următoarelor documente:

- tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte integrantă a Convenției nr. 333/12.10.2022, din care au fost avuți în vedere cei 9 angajați pentru prestarea serviciilor de pază care fac obiectul contractului în cauză, conform Declarației pe proprie răspundere - formular 10;

- Anexa la formularul nr. 10 - Declarația de disponibilitate întocmită de fiecare dintre angajații avuți în vedere pentru prestarea serviciilor de pază;

- Anexa 1A cu personalul tehnic care deservește dispeceratul și anexa 1B cu dispunerea echipajului de intervenție a dispeceratului, cu menționarea expresă a echipajelor care vor deservi cele două locații ale Teatrului

Achiziția arată că, prin adresa nr. 338/02.06.2023, transmisă și înregistrată la autoritate cu nr. 2169/02.06.2023, ...a justificat valoarea subvenției privind fundamentarea prețului ofertei, anexând înscrisurile solicitate.

Acesta a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 aferentă lunii aprilie a anului 2023 (Anexa nr. 20 înregistrată la ANOFM nr. 20642/10.05.2023) în care sunt menționați cei 9 angajați care au fost avuți în vedere pentru prestarea serviciilor, declarațiile de disponibilitate întocmite de fiecare dintre aceștia, însoțite de declarațiile de disponibilitate întocmite de fiecare dintre angajații avuți în vedere pentru prestarea serviciilor de pază, precum și atestatele profesionale ale acestora.

De asemenea, au transmis Anexa 1A și Anexa 1B, menționând expres echipajele care vor deservi cele două locații ale Teatrului

Autoritatea contractantă susține că, raportat la aceste precizări și înscrisuri depuse, în mod legal comisia de evaluare a apreciat, reevaluând oferta, faptul că aceasta este conform și admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar.

În altă ordine de idei, referitor la acest operator economic - SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare, achiziția arată că societatea contestatoare a invocat o singură critică: comisia de evaluare nu a verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele oferite.

Autoritatea contractantă precizează că această critică, cu aceeași motivare a contestatoarei, a fost respinsă ca fiind nefondată prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023.

Așadar, aceasta apreciază că există autoritate de lucru judecat referitor la această critică, astfel cum a fost ea motivată, Consiliul pronunțându-se asupra acesteia prin Decizia din 22.05.2023, împotriva căreia nu a fost formulată vreo plângere. Astfel, dezlegarea Consiliului cu

privire la acest motiv al contestației a intrat în puterea de lucru judecat (efectul pozitiv al lucrului judecat), urmând ca, contestația formulată de împotriva ofertei declarate câștigătoare, să fie respinsă.

Urmare a acestei soluții, achizitoarea consideră că nu mai justifică niciun interes în susținerea contestației referitoare la oferta poziționată pe locul 2, respectiv oferta, solicitând Consiliului să admită excepția lipsei de interes în susținerea acestei contestații.

Cu privire la fondul contestației, respectiv prima critică a contestatoarei, aceea că membrii comisiei de evaluare nu au verificat dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate prin ajutorul de stat invocat, achizitoarea solicită respingerea ca nefondată pentru următoarele motive:

Această critică, cu aceeași motivare a contestatoarei, a fost respinsă ca fiind nefondată prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023.

Așadar, apreciază că există autoritate de lucru judecat referitor la această critică, astfel cum a fost ea motivată, Consiliul pronunțându-se asupra acesteia prin Decizia din 22.05.2023, împotriva căreia nu a fost formulată vreo plângere.

Cu privire la cea de a doua critică a contestatoarei referitoare la faptul că nu s-a verificat de către comisia de evaluare dacă acest participant a redus artificial tarifele ofertate, autoritatea contractantă susține că este nefondată.

Prin solicitarea de clarificare nr. 2153/31.05.2023, operatorului economic i-au fost solicitate lămuriri, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 302/07.06.2023, înregistrată la autoritate sub nr. 2208/07.06.2023, însoțită de o serie de precizări solicitate, dar și înscrisuri, inclusiv o explicație extinsă a notei de fundamentare a prețului, precum și declarațiile de disponibilitate întocmite de fiecare dintre angajații avuți în vedere pentru prestarea serviciilor de pază.

Astfel, raportat la aceste precizări și înscrisuri depuse, în mod legal comisia de evaluare a apreciat, reevaluând oferta asocierii -, că aceasta este conformă și admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar, valoarea tarifului orar mai mică decât a contestatoarei fiind obținută pe baza subvențiilor primite în baza convenției ANOFM, astfel cum rezultă din adresa de clarificare mai sus redată, ci nu printr-o reducere artificială.

Prin adresa nr. 2398/20.06.2023, înregistrată la Consiliu cu nr. 33198/20.06.2023, autoritatea contractantă formulează punct de vedere cu privire la contestația formulată de către SRL, prin care solicită: respingerea contestației formulată împotriva ofertei declarate câștigătoare a operatorului economic SRL ca fiind nefondată, având în vedere că motivele acestei contestații au fost analizate și respinse anterior de CNSC prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023,

dezlegarea Consiliului cu privire la aceste motive ale contestației intrând în puterea de lucru judecat (efectul pozitiv al lucrului judecat).

Astfel, achizitoarea precizează că, prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023, Consiliul a admis contestațiile formulate, analizând punctual fiecare critică a celor doi operatori economici, dispunând anularea raportului procedurii nr. 1555/19.04.2023 și a proceselor verbale în ceea ce privește evaluarea ofertelor operatorilor economici situați pe primele două poziții, respectiv cele ale SRL și SRL, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Urmare a acestei decizii, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și potrivit reținerilor cuprinse în motivarea fiecărui motiv apreciat ca fiind fondat, autoritatea contractantă arată că a transmis celor doi ofertanți solicitările de clarificări și a procedat la reevaluarea celor două oferte, în baza documentelor transmise de către aceștia.

Prin solicitarea de clarificare nr. 2152/31.05.2023 transmisă către, autoritatea contractantă a solicitat depunerea următoarelor documente:

1. Tabelul nominal cu agenții subvenționați - parte integrantă a Convenției nr. 333/12.10.2022 , din care au fost avuți în vedere cei 9 angajați pentru prestarea serviciilor de pază care fac obiectul contractului în cauză, conform Declarației pe proprie răspundere - formular 10;

2. Anexa la formularul nr. 10 - Declarația de disponibilitate întocmită de fiecare dintre angajații avuți în vedere pentru prestarea serviciilor de pază;

3. Anexa 1A cu personalul tehnic care deservește dispeceratul si anexa 1B cu dispunerea echipajului de intervenție a dispeceratului, cu menționarea expresă a echipajelor care vor deservi cele doua locații ale Teatrului

Prin adresa nr. 338/02.06.2023, ...a justificat valoarea subvenției privind fundamentarea prețului ofertei, anexând înscrisurile solicitate. Ofertantul a depus tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 aferentă lunii aprilie a anului 2023 (Anexa nr. 20 înregistrată la ANOFM nr. 20642/10.05.2023) în care sunt menționați cei 9 angajați care au fost avuți în vedere pentru prestarea serviciilor, declarațiile de disponibilitate întocmite de fiecare dintre aceștia, însoțite de declarațiile de disponibilitate întocmite de fiecare dintre angajații avuți în vedere pentru prestarea serviciilor de pază, precum și atestatele profesionale ale acestora.

De asemenea, a transmis Anexa 1A și Anexa 1B, menționând expres echipajele care vor deservi cele două locații ale Teatrului

Astfel, raportat la aceste precizări și înscrisuri depuse, autoritatea contractantă a apreciat oferta, conformă și admisibilă din punct de vedere tehnic și financiar.

O altă critică a contestatoarei vizează faptul că nu s-a verificat de către comisia de evaluare dacă acest participant a redus artificial tarifele oferite. Această critică, cu aceeași motivare a fost respinsă ca fiind nefondată prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023.

Așadar, autoritatea contractantă apreciază că există autoritate de lucru judecat referitor la această critică, astfel cum a fost ea motivată, Consiliul pronunțându-se asupra acesteia prin Decizia din 22.05.2023, împotriva căreia nu a fost formulată vreo plângere.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la faptul că SRL nu poate face dovada că deține în prezent personalul calificat necesar prestării serviciilor în cadrul contractului, precizează că există autoritate de lucru judecat și referitor la aceasta, Consiliul constatând lipsa de temeinicie a motivului invocat.

Achizitoarea consideră că declararea ca fiind câștigătoare a ofertei s-a făcut în mod corect și legal, în deplin acord cu dispozițiile legale prevăzute de Legea 98/2016, oferta fiind conformă, iar prețul fiind în mod corect fundamentat.

Mai mult, astfel cum am precizat, urmare a pronunțării **Deciziei nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023**, în conformitate cu dispozițiile legale aplicabile și potrivit indicațiilor CNSC cuprinse în motivarea fiecărui motiv apreciat ca fiind fondat, autoritatea contractantă menționează că a transmis ofertanților solicitările de clarificări și a procedat la reevaluarea celor două oferte, în baza documentelor transmise în completare de către aceștia.

Apreciază că oferta declarată câștigătoare este justificată financiar și respectă întru-totul prevederile legale în materia muncii și asigurărilor sociale, fiind în deplin acord cu cerințele impuse prin documentația de atribuire.

Referitor la motivele invocate în contestație de către legate de prețul nesustenabil, achizitoarea consideră că acestea sunt nefondate, neputând fi reținut aspectul prețului neobișnuit de scăzut, diferența dintre ofertele clasate pe locul 1 și 2 fiind de doar 0,25 lei.

Referitor la presupusa lipsă a personalului calificat necesar prestării serviciului, învederează că ofertantul declarat câștigător a depus Declarația pe propria răspundere privind personalul responsabil cu executarea contractului și anume că dispune de 9 angajați proprii pentru realizarea contractului de prestări servicii de prevenire și stingere a incendiilor și a prezentat certificatele de componenta profesională pentru agenții de pază (au fost prezentate Atestate emise de Inspectoratul General al Poliției Române, certificat de calificare, absolvire, curriculum vitae).

Prin adresele înregistrate la Consiliu cu nr. 32601/16.06.2023 și 33198/20.06.2023, autoritatea contractantă a transmis, pe suport electronic, documentele necesare soluționării cauzei.

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

TEATRUL MUNICIPAL a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea atribuirii contractului *Servicii de pază pentru obiectivele Teatrului Municipal*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare nr. 1292/30.02.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită pentru 06.04.2023, ora 12:00. Valoarea estimată a contractului pentru perioada 01.05.2023-31.12.2023 este 281.534,40 lei fără TVA, iar pentru perioada 01.01.2024-30.04.2024 este de 139.043,52 lei fără TVA.

Nemulțumite de rezultatul reevaluării procedurii de atribuire, ... SRL și SRL au înaintat contestațiile înregistrate la Consiliu cu nr. 31854/14.06.2023 și nr. 32562/16.06.2023, solicitând cele redată în partea introductivă.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 8.412,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a), fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 209235688/1 din 15.06.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Târgu

În această procedură au mai fost formulate contestații de către SRL și de SRL, acestea fiind admise de Consiliu prin Decizia nr. 1156/C9/1123, 1126/22.05.2023.

În ceea ce privește contestația depusă de SRL se constată că, la dosarul cauzei, nu se regăsește dovada constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege, respectiv 8.412,00 lei, nefiind depusă până la data pronunțării deciziei.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, *pentru soluționarea contestației formulate în condițiile art. 8 sub sancțiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauciune stabilită după cum urmează:...* a) 2% din valoarea estimată a contractului, în cazul în care aceasta este mai mică decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 12 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 35.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 88.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b).

Contestatoarea SRL nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 34673/27.06.2023, ... SRL a precizat că „nu a depus cautiunea pentru dosarul cu nr. 1678/C9/2023”.

Constatând că, până la data emiterii prezentei decizii nu a fost prezentată dovada constituirii cautiunii, conform art. 611 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația depusă de SRL.

Trecând la soluționarea contestației depuse de SRL se constată că este îndreptată împotriva ofertei depuse de SRL, declarată câștigătoare a procedurii de atribuire, precum și împotriva ofertei depuse de asocierea -, situată pe locul 2.

În ceea ce privește critica referitoare la oferta SRL contestatoarea afirmă că autoritatea contractantă nu a verificat tarifele ofertate, având în vedere că, după opinia sa, acestea sunt reduse în mod artificial.

Cercetând cu înțâietate potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 excepția privind autoritatea lucrului judecat, invocată de autoritatea contractantă, se constată temeinicia acestuia.

Pe de o parte, se constată că, prin contestația în analiză, autoarea acestui a susținut că ofertanta câștigătoare a prezentat un preț neobișnuit de scăzut sens în care a indicat categorii de costuri și valori pentru acestea pe care ofertanta ar fi trebuit să le prevadă.

Cu referire la toate aceste aspecte Consiliul s-a pronunțat prin Decizia anterior emisă nr 1156/C9/1123,1126/22.05.2023, din care se rețin următoarele:

”O altă critică se referă la faptul că autoritatea contractantă prin Comisia de evaluare nu a verificat dacă SRL a redus artificial tarifele ofertate și nu a solicitat justificarea propunerii financiare, care are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, iar unele costuri nu sunt justificate.

Prin contestație, autoarea acesteia, cu referire la oferta câștigătoare, a susținut că Valoarea minima, prin raportare la prețul pieței și luând în calcul tarifele minime stabilite prin Codul muncii, este prezentată mai jos:

- 2 posturi permanente de pază, respectiv 24/24 ore, de luni până duminică (1 post la sala Izvor și 1 post la sala); durata contract: 8 luni, 245 zile, 11760 ore ($11760:8:165,333 = 8,89$ oameni /contract; $245 \text{ zile lucrătoare} \times 24 \text{ ore} \times 2 = 11760$ ore; $11760 \text{ ore} : 8 \text{ luni} : 2 = 735 \text{ ore} / \text{lună} / 1 \text{ post}$; $735 \text{ ore} / \text{post} / \text{lună} : 165,333 \text{ ore}$ (norma legală de lucru conform Hotărâre nr. 1.447/08.12.2022) = 4,45 agenți necesari / post permanent

- salariul minim = 18,145 lei / oră

- spor de noapte = 1,27 lei / oră

- spor de weekend = 0,1% = 0,015 lei / oră

- spor zile sărbători legale = 100% = 0,44 lei / oră

- indemnizație concediu de odihnă = 1,46 lei / oră (20 zile / an)

- contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM) = 2,25% = 0,48 lei / oră

- fondul de handicap = 0,73 lei / oră

- minim cheltuieli directe: 0,40 lei / oră

- minim cheltuieli indirecte: 0,20 lei / oră

- profit: minim 0,03 lei / oră

TOTAL = 23,37 lei / oră.

Astfel, din valoarea ofertată pentru tariful orar, 17,19 lei/oră de SRL, declarată câștigătoare, nu se acoperă nici măcar valoarea costurilor salariale, nu este justificată, are un preț neobișnuit de scăzut în raport cu serviciile, astfel încât să se poată asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Referitor la această critică, din verificarea calculației de preț prezentate de ofertantă, se constată că au fost cuprinse toate categoriile de costuri, cu valori cel puțin egale cu cele indicate de societatea contestatoare. Mai mult, valoarea totală prevăzută de ofertantă este de 23,58 lei/oră, mai mare decât valoarea calculată de contestatoare 23,37 lei/oră.

Deosebirea este că ofertanta câștigătoare a redus valoarea tarifului orar pe baza subvențiilor primite în baza convenției AMOFM astfel cum a explicat prin adresa de clarificare mai sus redată.

În absența unor critici concrete ale contestatoarei cu privire la calcul tarifului pentru serviciul de pază, Consiliul va respinge criticile sub acest aspect ca nefondate”.

Decizia Consiliului a rămas definitivă nefiind atacată cu plângere.

În condițiile în care Consiliul s-a pronunțat cu privire la această critică, neputându-se pronunța cu privire la acest aspect de două ori, se constată existența autorității de lucru judecat, excepția invocată de autoritate în acest sens fiind întemeiată.

Aceasta este singura critică față de oferta depusă de SRL, declarată câștigătoare, motiv pentru care, fiind respinsă critica, ofertanta își va păstra poziția din clasamentul ofertelor admisibile.

În ceea ce privește criticile formulate de SRL, împotriva ofertei clasate pe locul 2, depusă de asocierea, asociat cu, subcontractant, Consiliul constată lipsa de interes a contestației, astfel cum a invocat achizitoarea.

În susținerea acestei finalități sunt considerate incidente următoarele prevederi legale din Legea nr. 101/2016:

- art. 2 alin. (1) *Orice persoană care se consider vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorități contractante sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorității contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicțională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi.*

- art. 3 alin. (1) lit. f) care definește *persona care se consider vătămată, ca fiind orice operator economic care îndeplinește cumulativ următoarele condiții:*

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

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

Având în vedere că s-au respins criticile privind oferta aflată pe primul loc în clasamentul ofertelor admisibile, critica contestatoarei a cărei ofertă este pe locul 3 împotriva ofertei situate pe locul 2 este lipsită de interes.

Fiind situată pe locul 3, neputând să devină câștigătoare a procedurii de atribuire, nu suferă niciun prejudiciu ca urmare a

rezultatului procedurii, astfel că nu are calitate de persoană vătămată în procedura din cauză.

În considerarea celor constatate, constatând că, față de rezultatul procedurii atacat contestația este formulată în termen, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu TEATRUL MUNICIPAL

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 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu TEATRUL MUNICIPAL

În baza art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu TEATRUL MUNICIPAL, pentru neconstituirea cauțiunii.

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

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....