

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

DECIZIE

Nr. 108/C3/3415

Data: 17.01.2022

Prin contestația nr. 4171/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68136/29.12.2021, înaintată de S.R.L., cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI 310003163, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, vederea încheierii acordului-cadru de „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE PENTRU, PENTRU O PERIOADĂ DE 24 LUNI”, inițiată cu anunțul de participare nr. SCN1097699/23.11.2021, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe primul loc și constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. /07.01.2022, ... S.R.L., cu sediul în, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, a înaintat CNSC o cerere de intervenție, solicitând

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

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

Prin contestația nr. 4171/29.12.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 68136/29.12.2021, ... S.R.L. atacă rezultatul procedurii mai sus amintite, organizată de autoritatea contractantă, considerând nelegală decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de S.R.L.

În fapt, contestatoarea susține că oferta depusă de S.R.L., clasată pe locul 1 și declarată câștigătoare, nu îndeplinește cerințele minime impuse, de fișa de date și caietul de sarcini, iar prețul ofertat nu justifică cheltuielile aferente îndeplinirii obiectului contractului, motiv

pentru care această ofertă trebuia să fie declarată neconformă/inadmisibilă și eliminată, din procedură, nicidecum să fie declarată câștigătoare.

Pe de o parte, contestatoarea reclamă faptul că S.R.L. a luat în calcul, în fundamentarea tarifului ofertat, valoarea salariului minim la nivelul de 2.300 lei.

Având în vedere data limită de depunere a ofertelor și perioada posibilă de finalizare a procedurii, ținând cont și de termenul legal de contestare, semnarea contractului și prestarea efectivă a serviciilor pot fi posibile doar în anul 2022.

Începând cu data de 01.01.2022, prin hotărâre de guvern, s-a stabilit valoarea minimă a salariului, la nivelul de 2.550 lei. Prin urmare, fundamentarea tarifului ofertat, de acest operator, nu ține cont de nivelul real al cheltuielilor.

Ofertarea unui tarif raportat la nivelul salariului minim de 2.300 lei, în vederea unei majorări ulterioare, nu este, în opinia contestatoarei, posibilă.

Mai mult, la solicitarea autorității contractante, ... S.R.L. a precizat că (...) la momentul depunerii ofertei financiare tariful unitar/oră/agent este 15,25 lei fără TVA. Acesta este ferm și îl vom menține, cel puțin pentru anul 2022. În fundamentarea tarifului sunt adăugate toate sporurile, toate costurile/cheltuielile directe privind salarizarea, costuri/cheltuieli indirecte, profit, prezentate explicit cu respectarea legislației.

Susține contestatoarea, costurile prezentate în justificare trebuiau corelate cu valorile minime legale, pentru anul 2022.

Astfel, în cazul unei majorări ulterioare a tarifului propus, de acest operator, valoarea ofertei astfel obținute ar fi mai mare decât cea propusă de contestatoare.

În aceste condiții, contestatoarea apreciază că oferta sa ar trebui declarată câștigătoare.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă că sporul de noapte este calculat eronat de către S.R.L., și anume doar pentru un număr de 6 ore, în condițiile în care ar fi trebuit calculat la 8 ore (art. 125 alin. (1) Codul Muncii).

În continuare, contestatoarea arată că S.R.L. a indicat 0 (zero) cheltuieli cu fondul de handicap, justificând o scutire a obligațiilor, prin prezentarea unui număr de 7 persoane, cu certificate de încadrare în grad de handicap.

Or, numărul de persoane astfel încadrate, pentru a face posibilă scutirea obligațiilor, la plată, trebuie să se raporteze la numărul total de angajați, atât cei existenți, cât și cei care se vor adauga, în cazul câștigării procedurii.

Întrucât nu are acces la extrase revisal și/sau contractele de muncă ale acestor 7 persoane, contestatoarea precizează că nu poate determina dacă încadrarea acestor persoane este pentru un program întreg sau parțial, de muncă.

În cazul în care aceștia ar fi încadrați cu program parțial de muncă, raportarea la obligațiile legale se face proporțional cu numărul de ore:

- pentru 8 ore lucrate, se stabilește 1 persoană cu grad de handicap;
- pentru 4 ore lucrate, se stabilesc 0,5 persoane cu grad de handicap;
- pentru 2 ore lucrate, se stabilesc 0,25 persoane cu grad de handicap;
- pentru 1 oră lucrată, se stabilesc 0,125 persoane cu grad de handicap.

Totodată, contestatoarea subliniază faptul că S.R.L. a luat în calcul, pentru cheltuieli extrasalariale, suma de 3.000 lei, pentru 6 posturi, pentru 24 de luni.

Cheltuielile directe și indirecte trebuiau evidențiate, cuantificate și să se regăsească în fundamentarea prețului ofertat. Prestarea serviciilor presupune costuri cu uniforme, dotări minime, registre, mijloace de comunicații, abonamente de comunicații, combustibili, asigurări, formare profesională anuală, medicina muncii, SSM/PSI, materiale de protecție COVID 19 etc., la care trebuie să se adauge și rezerve pentru costuri diverse/neanticipate.

Or, valoarea luată în calcul, de acest operator, nu acoperă nici cheltuielile cu materialele de protecție.

Mai mult, în fundamentarea prețului nu se regăsesc cheltuielile aferente serviciilor de monitorizare și intervenție.

Ținând cont de aspectele mai sus prezentate, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice realitatea și veridicitatea elementelor din ofertele tuturor operatorilor, participanți la procedură, să constate inadmisibilitatea/neconformitatea ofertelor, care nu îndeplineau pe deplin cerințele documentației și care nu făceau dovada respectării obligațiilor legale, iar criteriul de atribuire prețul cel mai scăzut trebuia aplicat doar ofertelor admisibile.

Prin adresa nr. 71/04.01.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 330/04.01.2022, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere la contestație, solicitând respingerea acesteia ca nefondată.

Preliminar, autoritatea contractantă precizează, pe de o parte, că nu a fost depusă nicio solicitare de clarificare a modalității de întocmire a propunerii financiare, respectiv a modului de constituire al prețului.

Pe de altă parte, arată autoritatea contractantă, în documentația de atribuire nu a fost impus un centralizator de preț formalizat.

Autoritatea contractantă relevă faptul că 9 ofertanți au depus oferta financiară luând în calcul salariul minim pentru anul 2021, 4 ofertanți au depus oferta financiară luând în calcul salariul minim pentru anul 2022, iar 2 ofertanți nu au depus centralizator de preț.

În acest context, ofertantului clasat pe locul 1 i-au fost solicitate clarificări/confirmări, în sensul posibilității păstrării prețului ofertat, cel puțin pentru anul 2022, cu respectarea H.G. nr. 1071/2021.

Drept răspuns, ... S.R.L. a precizat că își menține prețul ofertat, răspuns considerat suficient de autoritatea contractantă, urmând ca detalierea prețului să constituie anexă la primul contract subsecvent, cu respectarea salariului minim în plată, pentru anul 2022.

De asemenea, comisia de evaluare a considerat că actul prin care operatorul economic își manifestă voința de a se angaja din punct de vedere juridic, în relația contractuală cu autoritatea contractantă, îl reprezintă formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă din secțiunea formulare, excluzând posibilitatea oricăror cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive, acestea neputând face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase, între părțile contractante, așa cum insinuează contestatoarea.

Considerând că a respectat întocmai atât prevederile documentației de atribuire, cât și pe cele legale, în vigoare, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr./07.01.2022, ... S.R.L. a înaintat o cerere de intervenție, solicitând

Pe de o parte, raportându-se la modalitatea de încheiere a celor cinci contracte subsecvente, ce urmează a fi încheiate de autoritatea contractantă, în baza acordului-cadru, intervenienta precizează că, în justificarea tarifului ofertat, a avut în vedere salariul minim pe economie, practicabil la momentul depunerii ofertei și, implicit, la momentul încheierii primului contract subsecvent (ce avea să se desfășoare în anul 2021), dar și cheltuielile pe care le va avansa în anul 2022.

O vătămare a intereselor autorității contractante ori ale celorlalți ofertanți la procedură nu poate fi identificată, în condițiile în care fiecare ofertant avea posibilitatea reală de a realiza o defalcare între salariul minim, pe care îl asigura salariaților săi în decursul anilor vizați de acordul-cadru și, ca atare, în tariful ofertat să aibă în vedere, inclusiv, costurile pe care le presupune această majorare, profitul la care tinde ofertantul să ajungă, ca urmare a derulării contractului, mijloacele materiale și bunurile de care dispune în realizarea contractului.

Dimpotrivă, toate ofertele celorlalți participanți trebuiau să aibă în vedere faptul că derularea acordului-cadru de servicii de pază, monitorizare și intervenție se desfășoară, inclusiv, în anul 2021.

Prin urmare, ofertarea, în anul 2021, a unui tarif în care se are în vedere salariul minim pe economie aplicabil în anul 2022, doar pentru că există o posibilitate, și nu o certitudine, ca procedura de atribuire să se prelungească până în anul 2022, este, în opinia intervenientei, nelegală, oferta fiind, în mod evident, neconformă.

Or, observând intențiile ferme ale autorității contractante ca primul contract subsecvent să vizeze luna decembrie a anului 2021, intervenienta arată că și-a întocmit oferta în mod legal și temeinic, a luat în calcul toate resursele pe care le deține, astfel încât să realizeze profitul pe care îl dorește, inclusiv, în anul 2022, și să își îndeplinească obligațiile contractuale, în mod corespunzător.

De altfel, intervenienta apreciază că societatea S.R.L. aduce critici documentației de atribuire, atunci când susține că nu este posibil ca primul contract subsecvent să vizeze luna decembrie a anului 2021.

Pe de altă parte, intervenienta S.R.L. precizează că autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, cu privire la oferta depusă, iar prin răspuns a arătat că tariful ofertat este de 15,25 lei, fără TVA pe oră/agent, tarif ce va fi menținut, cel puțin pentru anul 2022.

În tariful ofertat, intervenienta menționează că au fost incluse toate sporurile, costurile, cheltuielile directe privind salarizarea, cheltuieli indirecte, profit etc., motiv pentru care oferta sa este conformă.

În acest context, intervenienta arată că un prim considerent pentru care se impune respingerea contestației este reprezentat de necontestarea documentației de atribuire, urmat de faptul că oferta sa este conformă și reflectă trebuințele proprii ale societății, pentru ca aceasta să funcționeze în mod normal.

În continuare, intervenienta menționează că se formulează critici nefondate și cu privire la modalitatea de calcul al sporului de noapte, cheltuielilor cu fondul de handicap, cheltuielilor extrasalariale, precum și cheltuielilor directe și indirecte.

În mod unilateral, contestatoarea apreciază că suma de 3.000 lei, pentru cheltuielile extrasalariale, este ridicolă, însă aceasta nu cunoaște bunurile deținute și nevoile sale în asigurarea contractului.

Într-adevăr, prestarea serviciilor presupune costuri cu uniforme, dotări minime, registre, mijloace de comunicații, abonamente de comunicații, materiale de protecție, însă, arată intervenienta S.R.L., la înființarea societății s-a investit, considerabil, în echipamente și dotări, care s-au amortizat, între timp.

Mai mult, intervenienta menționează că își alimentează resursele periodic, astfel încât să nu fie pusă în postura de a achiziționa, la un moment dat, bunuri care să necesite o sumă de bani ridicată.

Astfel, susține intervenienta S.R.L., faptul că dispune de resursele necesare în vederea îndeplinirii contractului și, prin tariful ofertat, îi sunt îndeplinite toate trebuințele, nu conduce la o

imposibilitate de realizare a contractului, la o nesocotire a normelor imperative în materie, la neconformitatea/inadmisibilitatea ofertei.

În concluzie, având în vedere toate aspectele de fapt și de drept invocate în cuprinsul prezentei, intervenienta solicită admiterea cererii sale, astfel cum a fost formulată.

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

..... a inițiat, la 23.11.2021, o procedură simplificată în vederea încheierii acordului-cadru de „SERVICII DE PAZĂ, MONITORIZARE ȘI INTERVENȚIE PENTRU, PENTRU O PERIOADĂ DE 24 LUNI”, prin publicarea anunțului de participare nr. SCN1097699.

Considerând nelegală decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de S.R.L. (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4951/22.12.2021), ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând anularea rezultatului procedurii și a actelor subsecvente acestuia și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei clasate pe primul loc și constatarea inadmisibilității/neconformității acesteia.

Consiliul reține și că societatea S.R.L. a formulat o cerere de intervenție, față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată, și menținerea, ca legal și temeinic, a raportului procedurii.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de Procedură Civilă, CNSC constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută în competiție oferta proprie.

Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă.

Asupra criticii privind tariful pe salariul 2.300 lei, critica este întemeiată, fiindcă S.R.L. a prevăzut în calculația de preț ”Salariul de încadrare brut/agent pază (lei): 2300/13,58”.

Calculația are data 02.12.2021 și se referă la un acord-cadru pe 24 de luni, dată la care era publicată în M.Of. nr. 950 din 5 octombrie 2021 H.G. nr. 1.071 din 4 octombrie 2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care prevede:

”Articolul 1. Începând cu data de 1 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră.”

Deci, oferta S.R.L. trebuia respinsă pentru că nu respectă salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Fără a se antepunuta asupra cunoștințelor ofertantei, CNSC consideră că S.R.L. știa că salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată din anii când se va face paza era 2.550 lei/lună, adică 15,239 lei/oră.

Prin urmare, trebuia să respecte H.G. de mai sus.

În plus, răspunsul de clarificare nr. 892/15.12.2021, că tariful "este ferm și îl vom menține, cel puțin pentru anul 2022", confirmă că S.R.L. nu va respecta salariul legal minim.

La art. 260 din Codul Muncii se prevede: *"Constituie contravenție și se sancționează astfel următoarele fapte: a) nerespectarea dispozițiilor privind garantarea în plată a salariului minim brut pe țară, cu amendă de la 300 lei la 2.000 lei."*

Cercetarea altor critici nu se mai justifică, fiindcă este întemeiată critica de mai sus, care duce singură la respingerea ofertei S.R.L.

Văzând cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, CNSC constată caracterul fondat al contestației, motiv pentru care va admite contestația formulată de S.R.L. și va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 4951/22.12.2021, respectiv partea referitoare la evaluarea ofertei S.R.L., și la anularea comunicărilor care conțin rezultatul acesteia, potrivit considerentelor de mai sus.

Va dispune reevaluarea ofertei în referință, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei.

Relativ la cererea de intervenție voluntară aparținând S.R.L., față de cele reținute cu prilejul examinării contestației S.R.L., Consiliul apreciază nefondată respectiva cerere de intervenție, motiv pentru care o va respinge.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu

Obligă autoritatea contractantă la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire nr. 4951/22.12.2021, respectiv partea referitoare la oferta S.R.L., și la anularea adreselor prin care a fost comunicată declararea câștigătoare a acestei oferte. Dispune

reevaluarea acestei oferte, conform considerentelor de mai sus, în termen de 15 de zile de la comunicarea prezentei.

Încuviințează, în principiu, și respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară, depusă de S.R.L.

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