

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) 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.

Data:

Prin contestația nr. 53/05.01.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr., formulată de, cu sediul în și adresă de corespondență în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CIF, reprezentată legal prin administrator, împotriva adresei nr. 33875/2022-O/29.12.2022, reprezentând rezultatul procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază pentru sediul*”, s-a solicitat:

„- anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 33875/2022-O/29.12.2022, a raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestora, ca fiind netemeinice și nelegale;

- reevaluarea ofertei situate pe locul I în conformitate cu aspectele ce urmează a fi sesizate, respectiv cu legislația în vigoare;

- admiterea cererii privind studierea dosarului”.

Prin cererea de intervenție nr. 22/11.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., cu sediul în, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin - Administrator, solicită respingerea contestației formulată de, ca neîntemeiată/ nefondată.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

**CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
asupra cauzei de față, constată următoarele:**

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de

față, prin care critică adresa nr. 33875/2022-O/29.12.2022, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, emisă de, în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele amănunțite.

În fapt, contestatorul precizează că a participat în calitate de ofertant la procedura de atribuire, iar prin adresa nr. 33875/2022-O/29.12.2022, autoritatea contractantă i-a comunicat faptul că oferta sa s-a clasat pe locul II, oferta desemnată admisibilă și câștigătoare, în urma aplicării criteriului de atribuire, fiind depusă de către

Arată contestatorul că, într-o etapă anterioară, a mai contestat decizia autorității contractante, tot cu privire la oferta clasată pe locul I, Consiliul dispunând, prin Decizia nr., admiterea contestației și reevaluarea acestei oferte.

În continuare, contestatorul prezintă motivele pentru care, în opinia sa, decizia autorității contractante de declarare a ofertei ca fiind câștigătoare, este netemeinică și nelegală.

Astfel, potrivit contestatorului, autoritatea contractantă nu a respectat obligațiile impuse prin Decizia CNSC nr., respectiv a încălcat prevederile art. 133 alin. (1), art. 134 alin. (1) și art. 5 din HG nr. 395/2016.

În acest sens se arată că ulterior Deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, la care acesta a răspuns că utilizează 5 agenți/post astfel că nu se efectuează ore suplimentare și tariful propus respectă legislația.

Având în vedere acest răspuns, contestatorul este de părere că autoritatea contractantă trebuia să facă aplicabilitatea prevederilor art. 134 alin. (5), întrucât ofertantul nu corelează propunerea financiară (5 agenți/post) cu propunerea tehnică (4 agenți/post).

Mai precizează contestatorul că, prin nerespectarea obligațiilor impuse prin Decizia CNSC nr., unde Consiliul a consemnat că, potrivit informațiilor regăsite în Caietul de sarcini, la cap. I, s-a solicitat ca *„dispozitivul de pază va fi format dintr-un post de pază, care să asigure paza obiectivului cu 4 agenți de pază, în ture de 12 ore”*, ofertantul câștigător diminuează artificial toate elementele constitutive ale tarifului orar ofertat.

De asemenea, potrivit contestatorului, comisia de evaluare nu a efectuat verificări detaliate ale modului de stabilire a prețului, sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, ale legislației aplicabile și cu dispozițiile Deciziei CNSC, fiind astfel incidente dispozițiile art. 137 alin. 3 lit. a), c) și d) din HG nr. 395/2016.

Semnaleză contestatorul că oferta financiară depusă de încalcă următoarele dispoziții legale:

❖ art. 126 din Codul Muncii, întrucât a acordat 0,63 lei/oră pentru sporul de noapte, sporul legal fiind 1,27 lei/oră. În privința sporului de noapte, susține contestatorul că, ofertantul a optat pentru aplicarea art. 126 lit. a). Ori, asumându-și aplicarea art. 126 lit. a), ... nu respectă executarea contractului în ture de 12 ore, deoarece salariatul din tura de noapte lucrează 11 ore (fără diminuarea salariului), iar salariatul din tura de zi lucrează 13 ore, fiind astfel încălcat și art. 115 alin. (2) din Codul Muncii.

❖ art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, deoarece a acordat 1,269 lei/oră pentru indemnizația de concediu, indemnizația legal fiind 1,36 lei/oră, sens în care se arată că:

- atunci când cei 4 agenți sunt în CO locul lor este suplinat de alți agenți, care, și ei, beneficiază conform legii de CO, deci la aceasta sumă se adaugă cotă parte din costul CO al agentului suplinitor, proporțional cu timpul lucrat;

- cei 4 agenți de bază au un număr de 640 ore CO/an/post;

- 4 agenți /post x 20 zile CO/an x 8 ore/zi = 640 ore lucrate de agenții suplinitori;

- $640 \text{ ore/an} \times 1,27 \text{ lei/oră CO} : 12 \text{ luni/an} : 730 \text{ ore/luna/post} = 0,09277 \text{ lei/oră/agent};$

- sporul pentru acoperirea CO este $1,27 + 0,09277 = 1,36 \text{ lei/oră/agent}.$

❖ art. 120 și următoarele din Codul Muncii, întrucât nu a acordat sporul pentru muncă suplimentară, sens în care se arată că:

- norma legală de lucru este de 167,333 ore/lună/agent;

- $730 \text{ ore/post/lună} : 4 \text{ agenți/post/lună} = 182,5 \text{ ore lucrate/agent/lună};$

- $182,5 \text{ ore lucrate} - 167,333 \text{ ore normă} = 15,167 \text{ ore suplimentare/agent/lună},$ care se plătesc suplimentar cu 75% cf art. 123 din Legea nr. 53/2003;

- $15,167 \text{ ore/lună/agent} \times 75\% \times 15,239 \text{ lei/oră} : 182,5 \text{ ore lucrate/agent/lună} = 0,95 \text{ lei/oră/agent}.$

Având în vedere argumentele prezentate mai sus, contestatorul consideră justificată admiterea contestației, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și toate dispozițiile legale invocate în prezenta contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție nr. 22/11.01.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., ..., solicită respingerea contestației ca neîntemeiată și nefondată.

Cu privire la cele criticate de către contestator, intervenientul învederează următoarele:

- în cadrul procedurii de atribuire, ... a depus fundamentarea de preț a tarifului ofertat, din care rezultă în mod explicit și punctual respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare și totodată a transmis și răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, formulată în urma Deciziei CNSC nr., menționând detaliat baza legală a fiecărui element component al tarifului ofertat;

- în baza acestor documente, autoritatea contractantă a declarat oferta ca fiind câștigătoare;

- prețul ofertat de către a beneficiat de o analiză pertinentă din partea celor care au format comisia de evaluare, iar rezultatul evaluării transmis cu adresa nr. 33874/2022-G/29.12.2022 este legal și temeinic;

- sentința civilă nr. emisă de Curtea de Apel nu reprezintă autoritatea de lucru judecat și este în contradicție cu Decizia nr. pronunțată în dosarul nr. de Curtea de Apel, în a cărei jurisdicție este și

- cât timp nu exista jurisprudență, nu există bază legală în virtutea căreia o eventuală reevaluare a ofertelor să se facă în conformitate cu cele reținute de Curtea de Apel

- prin Decizia nr. Curtea de Apel a statuat, printre altele, că sporul de noapte și concediul de odihnă au fost calculate corect;

- aplicarea sporului de noapte conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii, respectiv acordarea unei ore libere plătite în scop de compensare, ținând cont de faptul că nu este o oră efectiv prestată, nu influențează modul de calcul a sporurilor de sărbători legale și sporurilor de week-end și nici nu este luată în calcul la concediul de odihnă, motivat de faptul că, la calculul acestuia se iau în considerare doar sporurile cu caracter permanent, iar în situația de față sporurile mai sus invocate nu dobândesc acest caracter;

- referitor la sporul pentru muncă suplimentară, ... și-a asumat prin propunerea tehnică că va asigura un număr de 4 agenți, precum și serviciile de pază, conform organizării proprii, cu un număr de agenți de securitate superior, care să nu impună acestora efectuarea de ore suplimentare;

- nu a încălcat nici o prevedere legală prin propunerea unui număr de 5 agenți de pază pentru ducerea la îndeplinire a contractului de prestări servicii care face obiectul procedurii, nefiind astfel în situația de a se presta munca suplimentară și evident nefiind necesară acordarea sporului pentru munca suplimentară în speța de față;

- autoritatea contractantă și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea prețului propus de potrivit normelor legale în vigoare, iar reevaluarea solicitată de către contestator este nelegală și netemeinică.

Având în vedere aspectele invocate mai sus, intervenientul solicită respingerea contestației formulate de către, ca neîntemeiată/nefondată.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr. 3839/2023-V/13.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr., ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației, ca neîntemeiată.

Făcând un scurt istoric cu privire la modul de desfășurare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă menționează că, urmare a depunerii contestației nr. de către, a fost emisă decizia CNSC nr. prin care s-a dispus reevaluarea ofertei

Pentru respectarea principiului egalității de tratament, autoritatea contractantă precizează că a transmis solicitări de clarificări atât ofertantului, cât și, la care aceștia au răspuns în termenul solicitat, prezentând propriile metode de calcul pentru tariful orar. În urma reevaluării, ofertantul declarat câștigător pentru atribuirea contractului a fost cel clasat pe primul loc în clasamentul întocmit, respectiv

Având în vedere cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă apreciază că a respectat legislația în materia achizițiilor publice, principiile ce stau la baza acesteia, asigurând în același timp cadrul legal pentru desfășurarea procedurii proprii și solicită respingă contestației depusă de, ca neîntemeiată.

În drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, ale Legii nr. 101/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa nr. 561/20.02.2023, înregistrată la Consiliu cu nr., ... prezintă *concluzii scrise*, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

..... a constituit cautiunea în cuantum de ... lei prin recipisa de consemnare nr. .. din data de .., eliberată de CEC Bank – Sucursala ..., fiind înregistrată în Registrul de evidență al CNSC sub nr. ...

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat *procedura proprie* de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru sediul, prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de publicitate nr. 25221/2022G din 29.09.2022, la care a anexat documentația de atribuire, valoarea estimată fiind de 183.960,00, fără TVA.

Nemulțumit de decizia autorității contractante de a declara câștigătoare oferta, ... a formulat contestația

soluționată prin decizia nr. ..., în sensul admiterii ei, cu consecința reevaluării ofertei depusă de

Ulterior, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 33872/2022-E/29.12.2022, în cuprinsul căruia a consemnat modul de desfășurare al procedurii, rezultatul reevaluării efectuate urmare a deciziei CNSC, precum și desemnarea ofertei depusă de câștigătoare a procedurii.

Împotriva acestui rezultat, ... a formulat contestația de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 33872/2022-E/29.12.2022, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare, prin care a fost desemnată câștigătoare oferta sa.

Preliminar, este reținut faptul că, împotriva deciziei nr. ..., ... a formulat plângere, soluționată de Curtea de Apel în sensul respingerii ei, ca nefondată, prin hotărârea din data de ...

Se mai reține că, potrivit Încheierii nr. ..., procedura de soluționare a contestației de față a fost suspendată până la soluționarea de către Curtea de Apel – Secția .. de contencios administrativ și fiscal, a plângerii care a format obiectul dosarului nr.

Pe fond, examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată că, prin decizia anterioară emisă în procedură, analizând modul în care a fost evaluată oferta desemnată câștigătoare, a reținut următoarele:

....în cazul de față, autoritatea contractantă nu a făcut nicio verificare cu privire la elementele de cost avute în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

Astfel, se pune întrebarea cum a determinat autoritatea contractantă sustenabilitatea prețului ofertat de și măsura în care acesta respectă obligațiile legale pentru determinarea tuturor costurilor salariale, și nu numai, care contribuie la formarea prețului ofertei.

Deși valoarea propunerii financiare a este una care depășește pragul de 80% din valoarea estimată a procedurii, prevăzut de art. 136 alin. (4) din HG nr. 395/2016, Consiliul apreciază că, în continuare, autoritatea contractantă are obligația de a verifica sustenabilitatea elementelor care formează prețul.

În soluționare, Consiliul reține că potrivit informațiilor regăsite la cap. I. Obiectul contractului din caietul de sarcini, s-a solicitat ca „*dispozitivul de pază va fi format dintr-un post de pază care să asigure paza obiectivului cu 4 agenți de pază, în ture de 12 ore*”.

Important de menționat mai este și faptul că însăși autoritatea contractantă, la determinarea valorii estimate a procedurii, a avut în vedere un tarif orar estimat de 21,00 lei/oră, potrivit celor consemnate în cuprinsul strategiei de contractare.

Astfel, așa cum particularizează și contestatorul, era necesară o verificare suplimentară în privința modului de calcul a *sporului de noapte*, în condițiile în care ofertantul a ales să aplice prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, ceea ce presupune reducerea cu o oră a duratei normale a zilei de muncă pentru zilele în care agentul efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără scăderea salariului de bază.

Similar, și în privința indemnizației de concediu, se impuneau verificări în detaliu, având în vedere că, din explicațiile regăsite în fundamentarea tarifului prin oferta criticată, nu se identifică informații relevante privind costurile, proporțional cu timpul lucrat, cu agentul suplitor al agenților care sunt în concediu de odihnă. Or, și aceștia, în calitatea lor de salariați, beneficiază de toate drepturile prevăzute de Codul muncii.

De asemenea, opinează Consiliul, în acord cu susținerile contestatorului, că membrii comisiei de evaluare trebuiau să efectueze verificări inclusiv sub aspectul sporului pentru muncă suplimentară, în condițiile în care, prin caietul de sarcini, a fost solicitat un număr de doar 4 agenți de pază, ceea ce a oferat, potrivit propunerii tehnice, iar, pentru un post permanent de 24h sunt necesari 4,36 agenți (730 ore/post/lună : 167,333 ore/lună/agent).

Autoritatea contractantă nu poate admite și, implicit, desemna câștigătoare o ofertă fără a verifica în prealabil, cu atenție, legalitatea prețului oferat, întrucât costul contractului, format în principal din manopera salariată a personalului prestator, care trebuie să acopere salariul minim brut pe economie, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte și profitul, nu poate fi indiferent autorității contractante. În plus, din perspectiva tratamentului egal între competitori, elementele de cost obligatorii sunt esențiale și pentru aceștia, întrucât ofertarea unor elemente sub nivelul minim stabilit de lege conduce la distorsionarea liberei concurenței și alterarea rezultatului.

Cum a arătat Consiliul în mod constant în practica sa, prețul propus nu este un element pur formal al ofertei, prezumat a fi valabil și admis indiferent de cuantumul său, ci reprezintă un element esențial al propunerii financiare a cărei realitate și legalitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare.

În speță, simplele constatări regăsite în procesul-verbal nr. 22751/25.10.2022, nu sunt suficiente, în opinia Consiliului, pentru a se putea aprecia asupra legalității concluziei comisiei de evaluare cu privire la propunerea financiară a

În absența oricărei probe contrare, autoritatea nu și-a îndeplinit obligația de a verifica sustenabilitatea prețului propus de oferta criticată potrivit normelor legale, coroborând toate informațiile cuprinse în aceasta, cu atenția cuvenită, context în care Consiliul determină se impune o reevaluare.

Doar după îndeplinirea acestei obligații legale, Consiliul se va putea pronunța asupra legalității și temeiniciei viitoarei decizii a autorității, prin care oferta va fi considerată, în mod fundamentat, admisibilă sau inadmisibilă.

Punând în aplicare cele indicate de CNSC, prin adresa nr. 33282/2022-Q/22.12.2022, comisia de evaluare a solicitat „prezentarea fundamentării tarifului oferat, ținând cont de respectarea obligațiilor legale pentru determinarea tuturor costurilor salariale și a altor costuri (calculul sporului de noapte, a indemnizației de concediu, sporul pentru muncă

suplimentară, cheltuieli cu echipamentul, comunicarea, echipajele de intervenție, examenele medicale periodice, cheltuieli directe și indirecte) care au condus la formarea prețului”.

La această solicitare, ... a răspuns prin adresa nr. 659/27.12.2022, răspuns analizat de comisia de evaluare în procesul-verbal de reevaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. 33746/2022-G/28.12.2022, în cuprinsul căruia a consemnat următoarele:

- fundamentarea tarifului pentru serviciile de pază care fac obiectul contractului s-a realizat pe baza salariului minim garantat în plată conform HG 1071/2021 în vigoare la data depunerii ofertei, respectiv 15,23 lei/oră;

- S-au luat în calcul sporul de noapte conform codului muncii și Decizie nr. a Curții de Apel, spor de week- end și sărbători legale, concediul de odihnă, CAM 2,25%, fondul de handicap, cheltuielile directe și indirecte, profit 0,015%;

- tariful rezultat este cel ofertat, respectiv 18,33 lei/oră/agent;

- Prin raportare la cerințele documentației de atribuire și cu respectarea deciziei CNSC nr.... DIN .., se face precizarea că sunt necesari 4,55 agenți pentru asigurarea serviciilor de paza 24 de ore/zi (în propunerea tehnică, ofertantul a prezentat documente de calificare pentru un număr de 6 agenți);

- Nu vor fi prestate ore suplimentare în cadrul contractului;

- Sunt descrise cheltuielile directe și indirecte, conform motivației din decizia CNSC.

Coroborând datele analizate mai sus cu informațiile regăsite la nivelul propunerii tehnice, CE constată:

- Propunerea financiară este corelată cu propunerea tehnică;

- Propunerea financiară a fost elaborată pentru 4 agenți/post;

- Prețul propunerii financiare reprezintă 87,29% și nu conține elemente de cost sub nivelul minim stabilit de lege care să conducă la distorsionarea liberei concurențe;

- Ofertantul demonstrează că la fundamentarea prețului a avut în vedere toate costurile generate de obligațiile ce decurg din executarea contractului;

- Se demonstrează sustenabilitatea prețului propunerii financiare și implicit a tarifului ofertat;

- Ofertantul demonstrează că respectă prevederile legale în ceea ce privește asigurarea condițiilor de muncă/odihnă și remunerare corespunzătoare;

- Fundamentarea economică a tarifului ofertat s-a făcut cu respectarea legislației în vigoare la data depunerii ofertei, ceea ce conduce la prezumția de derulare a contractului în condiții de legalitate.

Cu titlu preliminar, Consiliul remarcă faptul că, în răspunsul său, ofertantul face referire la decizia nr. .., emisă de CNSC în procedură, subliniind că o consideră *netemeinică* și *nelegală*, precum și faptul că, Modul de calcul al numărului de agenți de securitate necesari prin raportare la cerințele documentației de atribuire și prin respectarea considerentelor deciziei CNSC nr. .. din ...

Or, în virtutea prevederilor art. 28 alin.(1) din Legea nr. 101/2016, decizia Consiliului este obligatorie pentru părți, astfel că, obligatoriu de respectat în prezenta procedură este decizia nr., care a fost menținută de instanța de control competentă, Curtea de Apel, prin respingerea plângerii formulate împotriva ei de

În acest context, trimiterile pe care le face în răspunsul său la conținutul unei alte decizii emise de Consiliu într-o altă procedură de achiziție publică, fie ea referitoare la același tip de servicii, este neavenită, mai cu seamă că, potrivit dreptului românesc, precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, fiecare speță în parte având specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți.

Procedând la soluționarea cauzei, Consiliul remarcă faptul că, în esență, diferendul dintre părți își are originea în interpretarea pe care acestea o dau cerinței caietului de sarcini, cap. I. Obiectul contractului, conform căreia *Pentru obiectivul ... dispozitivul de pază va fi format dintr-un post de pază care să asigure paza obiectivului cu 4 agenți de pază, în ture de 12 ore.*

Astfel, în timp ce contestatorul apreciază că această prevedere a documentației de atribuire impunea, în mod obligatoriu, întocmirea propunerii financiare prin raportare la prestarea serviciilor cu un număr de 4 agenți de pază, ceea ce conducea la ore suplimentare, intervenientul consideră, dimpotrivă, că respectiva mențiune a caietului de sarcini era o cerință minimală și nu imperativă, drept care, în opinia sa, nu a încălcat nicio prevedere legală prin propunerea unui număr de 5 agenți de pază pentru ducerea la îndeplinire a contractului, nefiind astfel în situația de a se presta munca suplimentară.

Prin aceleași susțineri, intervenientul a subliniat faptul că în propunerea tehnică și-a asumat că va asigura un număr de 4 agenți, dar că societatea sa va asigura serviciile de pază conform organizării proprii cu un număr de agenți de securitate superior.

Verificând conținutul propunerii tehnice a, Consiliul observă că acesta a consemnat „*Prin prezenta propunere tehnică ofertantul se obligă să asigure pentru obiectivul ...dispozitivul de pază va fi format dintr-un post de pază care să asigure paza obiectivului cu 4 agenți de pază, în ture de 12 ore.*”

Cu toate acestea, în justificarea prețului ofertat transmisă în etapa de reevaluare, ... indică modul de calcul al numărului de agenți necesari pentru execuția contractului din care rezultă că, pentru asigurarea orei libere plătite pentru agenții care prestează ore de noapte, este nevoie de un număr de 4,55 agenți, iar pentru asigurarea zilelor de concediu de odihnă este nevoie de un necesar total de 4,91 agenți.

Una dintre obligațiile comisiilor de evaluare, regăsită inclusiv în procedura proprie nr. 24594/2022-I/22.09.2022, adoptată la nivelul autorității contractante în vederea atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru care au ca obiect servicii specifice prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016, este și aceea de verificare a propunerii financiare, inclusiv verificarea conformității cu propunerea tehnică, tocmai pentru că necorelarea cu elementele propunerii tehnice ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului.

În soluționare, Consiliul constată că, în procesul-verbal de reevaluare, cu referire la răspunsul primit din partea ofertantului, se precizează că *sunt necesari 4,55 agenți pentru asigurarea serviciilor de pază*, comisia a constatat că *propunerea financiară a fost elaborată pentru 4 agenți/post*.

Or, aceste mențiuni ale procesului-verbal în discuție sunt străine de informațiile ce pot fi regăsite în oferta și răspunsul analizate, unde, pe de o parte, în componenta tehnică, ofertantul își asumă prestarea serviciilor de pază cu 4 agenți, iar, pe de altă parte, în justificarea financiară, indică un necesar de 4,55/ 4,91 agenți de pază.

O asemenea situație demonstrează că elementele propunerii financiare nu sunt corelate cu cele ale propunerii tehnice, ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, aspect care este de neînțeles cum de nu a fost sesizat de comisia de evaluare.

Prin urmare, mergând chiar pe raționamentul intervenientului în privința interpretării cerinței caietului de sarcini referitor la numărul de agenți de pază, Consiliul reține că a fost alegerea lui să își asume, în propunerea tehnică, prestarea serviciilor supuse achiziției cu un număr de 4 agenți de pază, însă să-și întocmească propunerea financiară prin raportare la un număr mai mare de agenți necesar executării acestuia.

În opinia Consiliului, ... trebuia să fie consecvent interpretării cerinței caietului de sarcini de care se prevalează în cererea sa de intervenție și să procedeze la întocmirea unei propuneri tehnice în acord cu această interpretare, fiind evident că justificarea prețului propus, de maniera transmisă, nu poate fi primită, fiind străină de cele asumate prin propunerea tehnică depusă.

Așa cum rezultă din definiția caietului de sarcini regăsită la art. 6.2 din procedura proprie nr. 24594/2022-I/22.09.2022, *caietul de sarcini conține orice informații sau cerințe necesare întocmirii de către ofertanți a propunerilor tehnice și calculării valorilor propunerilor financiare*, drept care nu se poate trata cu superficialitate corelarea celor două componente principale ale ofertelor.

Față de cele expuse, justificarea prețului ofertat de nu poate fi reținută în stabilirea conformității ofertei, fiind evident că acesta a avut în vedere, la stabilirea prețului, o altă modalitate de prestare a serviciilor de pază, cu un număr diferit de agenți de pază, decât cel asumat prin propunerea tehnică depusă.

În acest context, Consiliul remarcă faptul că ofertantul contestator și-a asumat, în propunerea tehnică, prestarea serviciilor cu un număr de 4 agenți de pază, iar, în propunerea financiară, cât și în răspunsul transmis comisiei, a avut în vedere o justificare a tarifului prin raportare la același număr de agenți.

Pe cale de consecință, critica din contestație potrivit căreia ofertantul analizat nu a corelat propunerea financiară cu propunerea tehnică, se dovedește întemeiată, urmând a fi admisă.

În altă ordine de idei, verificând modul de calcul al indemnizației de concediu, declarată de ca fiind 1,269 lei/oră, Consiliul remarcă faptul că aceasta nu este corectă.

Astfel, se reține că potrivit art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază, respectiv 2.550 lei, la care s-a raportat și ofertantul.

Se mai reține că, pentru un post permanent de 24h sunt necesari 4,36 agenți (730 ore/post/lună : 167,333 ore/lună/agent) conform HG nr. 1071/2021, avută în vedere, de asemenea, de ofertant.

Astfel, calculând indemnizația de concediu corespunzătoare numărului minim de agenți de pază cu care poate fi prestat serviciul, fără a lua în considerare eventuale ore suplimentare, respectiv 4,36 agenți, prin raportare la indemnizația de concediu indicată de ofertant, de 1,269 lei/oră, rezultă:

$1,269 \text{ lei/oră} \times 730 \text{ ore/post/lună} \times 12 \text{ luni/an} = 11.116,44 \text{ lei/an}$
sumă aferentă indemnizației de concediu pentru cei minim 4,36 agenți necesari prestării serviciilor.

Împărțind această sumă, de 11.116,44 lei/an la 4,36 agenți, rezultă 2.549,64 lei/agent, sumă care nu corespunde minimului legal de 2.550 de lei/agent.

Mai mult, efectuarea calculului prin raportare la cei 5 agenți pe care însuși intervenientul afirmă că îi utilizează în execuția contractului, ($11.116,44 \text{ lei/an} : 5 \text{ agenți}$) conduce la un rezultat de 2.223,29 lei/agent, cu mult sub minimul legal al indemnizației de concediu.

Or, în condițiile în care această sumă nu apare suficientă nici măcar prin raportare la numărul de agenți minim necesar pentru prestarea serviciilor de pază pentru un post permanent de 24h, *în ipoteza în care s-ar acorda spor de noapte*, este de prisos a se mai analiza raportarea ei și la agenții de pază suplimentari utilizați pentru acoperirea orei libere plătite agenților care efectuează muncă de noapte, la care a apelat ofertantul, și care, la rândul lor, trebuie remunerați corespunzător, fiind evident că suma propusă nu ar putea fi suficientă.

Cheltuielile cu agenții suplimentari declarați chiar de ofertant, respectiv 0,18 agenți pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte, și 0,36 agenți pentru asigurarea zilelor de concediu de odihnă, sunt cheltuieli directe legate de contractul ce urmează a fi încheiat, astfel că ele nu pot fi omise din calculul tarifului orar.

Și în ceea ce privește decizia Curții de Apel de care se prevalează în argumentele sale, se aplică aceleași considerente ca în legătură cu decizia Consiliului nr....., reținându-se că decizia nr. a fost emisă de instanța de judecată prin raportare la specificul cerințelor procedurii în care a fost pronunțată și probatoriul administrat în respectiva cauză de părți, distincte în speța de față.

Pe cale de consecință, decizia comisiei de evaluare de a accepta justificarea prețului propus transmisă de, apare nelegală,

străină de conținutul ofertei analizate și de regulile de desfășurare a procedurii de atribuire în cauză, situație de natură a afecta principiile statuate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, obligatoriu de respectat în atribuirea contractelor având ca obiect servicii din Anexa 2 a aceluiași act normativ, prin avantajarea acestui ofertant față de contracandidatul său.

Pentru considerentele enunțate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 33872/2022-E/29.12.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de și actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 33872/2022-E/29.12.2022, în partea care privește evaluarea ofertei depusă de și actele subsecvente. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei indicată, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție formulată de și o respinge.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

.