C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...../C3/.....,.....
Data: .....

Prin contestațiile nr. 1023/26.08.2019 și nr. 549/26.08.2019, înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33059/26.08.2019, respectiv sub nr. 33178/27.08.2019, înaintate de (1) ..... SRL, cu sediul în ....., str. ..... nr. ....., județul ....., înregistrată în registrul comerțului sub nr. J.../ ..../...., având CUI ....., legal reprezentată prin .....–director interimar și de (2) SC ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înregistrată în registrul comerțului sub nr. ....., având CUI ....., legal reprezentată prin ..... – administrator, formulate împotriva rezultatului procedurii, emis de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă în procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază și protecție la obiectivele din subordinea Municipiului ..... – Direcția Patrimoniu Imobiliar”, inițiată cu anunț de participare nr. CN1009813, publicat în SEAP la data de 15.03.2019, s-a solicitat Consiliului anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la declararea ofertelor drept admisibile și câștigătoare, precum și la plata cheltuielilor de judecată, în valoare de 250 lei, reprezentând achitarea poliței de asigurare privind garanția de participare (această ultimă cerere aparținând doar SC ..... SRL).

Prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../03.09.2019, SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei și cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca lipsită de interes și ca nefondată.

Contestațiile și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de față, constată următoarele:

Prin contestația nr. 1023/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33059/26.08.2019, ... SRL atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 296112/19.08.2019, emis de ..... în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa a fost declarată neconformă în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (3) lit. g) din HG nr. 395/2016, întrucât oferta nu respectă dispozițiile art. 112 alin. (1), art. 123 alin. (2), art. 142 alin. (2), art. 144, art. 145 alin. (1), art. 149 și ale art. 150 din Codul muncii, calculația de preț pentru tariful unitar ofertat cuprinde cheltuieli aferente mai mici decât cele necesare efectuării serviciului de pază solicitat de autoritatea contractantă, decizie ce a fost adoptată ca urmare a măsurilor de remediere efectuate în urma contestației formulate anterior de SC ..... SRL.

Totodată, contestatoarea arată că, deși pe rolul Curții de Apel ..... se află plângerea formulată împotriva Deciziei CNSC nr. ....., iar procedura nu a fost suspendată, autoritatea contractantă a inițiat o nouă procedură de atribuire, prin negociere fără publicarea prealabilă a unui anunţ de participare (anunțul de publicitate voluntară ex-ante nr. 288364/07.08.2019), în vederea atribuirii contractului de pază pentru o perioadă de 12 luni, cu o valoare estimată a contractului de 1.899.412,80 lei fără TVA.

Mai mult, contestatoarea critică conduita autorității contractante de a invita, la această procedură de negociere, societatea ..... SRL, a cărei ofertă (depusă în cadrul procedurii în dispută) a fost respinsă, ca neconformă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016.

În continuare, contestatoarea argumentează faptul că decizia autorității contractante de respingere a ofertei sale este netemeinică și nelegală, în condițiile în care prețul ofertat asigură executarea contractului, iar acesta a fost justificat, în mod corespunzător, conform dovezilor și modului de calcul arătat, ce cuprinde sporurile prevăzute de legislația muncii.

În cadrul aceleiași proceduri, SC ..... SRL a depus contestația nr. 549/26.08.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 33178/27.08.2019, prin care atacă rezultatul procedurii ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 296100/19.08.2019, potrivit căruia oferta sa a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul dispozițiilor art. 137 alin. (2) lit. g) din HG nr. 395/2016 (dispoziții ce au

fost, în fapt, abrogate), iar potrivit raportului procedurii, nr. 296082/19.08.2019, autoritatea contractantă a decis anularea prezentei proceduri.

Contestatoarea reclamă faptul că autoritatea contractantă nu a pus în aplicare măsurile de remediere, așa cum a stabilit CNSC prin Decizia nr. ...../24.06.2019, creând circumstanțe artificiale de anulare a prezentei proceduri.

Mai mult, susține contestatoarea, în procesul de reevaluare a ofertei sale, comisia de evaluare nu a respectat propriile cerințe din fișa de date a achiziției, încălcând astfel principiile expres prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, respectiv cel al nediscriminării, tratamentului egal, transparenței şi asumării răspunderii și anulând, în mod nelegal, procedura de atribuire.

Pe de altă parte, contestatoarea reiterează aspectele precizate în contestația anterioară nr. 328/27.05.2019, referitoare la obligația autorității contractante de a respinge oferta depusă de ..... SRL.

Prin adresa nr. 307943/29.08.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 34347/03.09.2019, autoritatea contractantă a înaintat Consiliului punctul de vedere la cele două contestații, prin care solicită respingerea acestora și menținerea deciziilor luate în cadrul procedurii.

În fapt, autoritatea contractantă arată că, în urma Notei nr. 216882 din 31.05.2019, privind adoptarea unor măsuri de remediere în cadrul procedurii, a procedat la reevaluarea ofertelor financiare depuse, prin transmiterea către ofertanți a solicitării de prezentare a modalității de fundamentare a prețului propus, în raport cu cerințele prevăzute de legislația muncii.

Analizând răspunsurile ofertanților la aceste solicitări, autoritatea contractantă a constatat că nicio ofertă nu a fost întocmită cu respectarea dispozițiilor art. 112 alin. (1), art. 123 alin. (2), art. 126 lit. b), art. 137 alin. (2), art. 142 alin. (2), art. 144, art. 145 alin. (1), art. 149 și ale art. 150 din Codul muncii.

Ulterior, prin adresa nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../03.09.2019, SC ..... SRL a depus la dosarul cauzei cerere de intervenție voluntară, prin care solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL, ca lipsită de interes și ca nefondată.

Pe cale de excepție, intervenienta precizează că ..... SRL a contestat doar „un singur motiv”, respectiv respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, fără a contesta și „cel de-al doilea motiv”, respectiv anularea procedurii. În această situație, susține că ..... SRL nu-și mai justifică interesul în prezenta procedura, în conformitate cu dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că ..... SRL nu a calculat corect sporurile și contribuțiile obligatorii.

Prin adresa nr. 1103/09.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 35190/09.09.2019, raportat la excepția invocată de intervenientă, ... SRL arată că a atacat rezultatul procedurii și toate actele subsecvente emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii, inclusiv anularea procedurii.

Totodată, solicită respingerea cererii de intervenție, ca lipsită de interes, precizând că autoarea cererii nu justifică niciun folos practic cu privire la contestația sa, câtă vreme a rămas terță față de procedură, întrucât nu a contestat respingerea propriei oferte.

În replică, prin adresa nr. 590/12.09.2019, înregistrată la CNSC sub nr. 36019/16.09.2019, SC ..... SRL precizează că nu poate fi reținută excepția lipsei de interes a contestației sale, invocată de SC ..... SRL, deoarece oferta sa respectă atât documentația de atribuire stabilită de autoritatea contractantă, cât şi legislația în vigoare, în domeniul achizițiilor publice. De asemenea, această contestatoare arată că a atacat atât respingerea ofertei sale ca neconformă, cât şi anularea procedurii în discuție.

Pe de altă parte, SC ..... SRL susține lipsa de interes, în promovarea contestației de către SC ..... SRL, deoarece, prin anularea procedurii, nu-şi mai justifică interesul în formularea contestației. Chiar dacă a contestat motivul respingerii ofertei sale ca neconformă, SC ..... SRL avea obligația de a solicita, în principal, anularea raportului procedurii nr. 296082/19.08.2019 şi sub aspectul anulării procedurii de atribuire, precum şi continuarea procedurii de atribuire.

După conexarea celor două contestații, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) și (3) din Legea nr. 101/2016, analizând susținerile părților și documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "Servicii de pază și Protecție la obiectivele din subordinea Municipiului ..... – Direcția Patrimoniu Imobiliar", anunț de participare CN1009813, publicat în SEAP la data de 12.03.2019, elaborând în acest sens, documentația de atribuire aferentă.

Împotriva noului rezultat al procedurii, ... SRL și SC ..... SRL au înaintat Consiliului contestațiile de față, prin care solicită anularea acestuia, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestora, precum și obligarea autorității contractante la declararea ofertelor lor drept admisibile și câștigătoare, dar și la plata cheltuielilor de judecată, în valoare de 250 lei, reprezentând achitarea poliței de asigurare privind garanția de participare în privința SC ..... SRL.

Pentru a îndeplini procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr.

205702320/1, în valoare de 49.143,36 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 30.08.2019, iar SC ..... SRL a depus recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205694399/1, în valoare de 49.150,00 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala ....., în data de 27.08.2019.

De asemenea, Consiliul reține că SC ..... SRL a formulat și cerere de intervenție, demers ce a fost încunoștiințat părților.

Consiliul consideră cererea de intervenție admisibilă în principiu, raportat la prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, urmând a fi cercetată odată cu contestațiile, potrivit dispozițiilor art. 64 și următoarele din Codul de procedură civilă.

Analizând, cu prioritate, excepția lipsei de interes, invocată de SC ..... SRL - intervenient, cu referire la contestația formulată de ..... SRL, dar și de această contestatoare, în contradictoriu cu contestația formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată netemeinicia acesteia. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că cele două contestații respectă, din punct de vedere formal, dispozițiile art. 10 din Legea nr. 101/2016, iar pe de altă parte, dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi”, precum și pe cele ale art. 3 alin. (1) lit. a) din același act normativ, respectiv: „act al autorităţii contractante - orice act administrativ emis în legătură cu o procedură privind atribuirea unui contract, orice operaţiune administrativă care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligaţii prevăzute de legislaţia în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operaţiune, în legătură cu sau în cadrul procedurii de atribuire”.

În acest context legal, Consiliul apreciază că, dată fiind calitatea deținută de SC ..... SRL și de ..... SRL, de participanți la procedura de achiziţie publică în discuţie, ale căror oferte au fost respinse, interesul acestora de reluare a procedurii apare întrucât criticile lor vizează, în principal, măsurile de respingere a ofertelor. Astfel, interesul societăților contestatoare, în promovarea şi susţinerea contestaţiilor, este unul legitim, deoarece acestea, nu numai că nu sunt contrare legii, dar sunt chiar prevăzute expres de art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, SC ..... SRL și ..... SRL fiind participanți la licitaţie. Pentru toate acestea, Consiliul reţine că atât SC ..... SRL cât și ..... SRL au interes în formularea contestaţiilor, motiv pentru care respinge, ca

nefondată, excepţia lipsei de interes, invocată de intervenienta SC ..... SRL și de contestatoarea ..... SRL.

Totodată, în cadrul prezentei proceduri, Consiliul constată că, atât SC ..... SRL, cât și ..... SRL au depus contestații împotriva rezultatului inițial al procedurii, contestații ce au fost respinse de Consiliu prin Decizia nr. ..... din 24.06.2019. Împotriva deciziei CNSC, SC ..... SRL a formulat plângere, ce a fost respinsă prin decizia nr. 644/11.09.2019, pronunțată de Curtea de Apel ....., în dosarul nr. 336/35/2019.

Potrivit deciziei nr. ..... din 24.06.2019, Consiliul a reținut, următoarele aspecte: «În prezenta cauză, Consiliul constată că, potrivit notei nr. 216882 din data de 31.05.2019, comunicată și contestatoarei, autoritatea contractantă a fost de acord cu solicitările din cuprinsul contestației, în sensul anulării raportului procedurii nr. 186795/21.05.2019 și al reluării procesului de evaluare a ofertelor. Având în vedere situația prezentată, respectiv măsurile de remediere luate, potrivit art. 9 din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată că cererile contestatoarei SC ..... SRL, privind anularea raportului procedurii, precum și reevaluarea ofertei SC ..... SRL sunt rămase fără obiect. Luând în considerare măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația formulată de SC ..... SRL, în contradictoriu cu ....., ca rămasă fără obiect. Luând în considerare măsurile de remediere luate de autoritatea contractantă la data de 31.05.2019, Consiliul va respinge, ca lipsită de obiect, cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL la data de 06.06.2019. Pe cale de consecință, Consiliul va respinge și cererea de acordare a cheltuielilor de judecată formulată de SC ..... SRL. Cât privește contestație formulată de SC ..... SRL, Consiliul constată că și aceasta a îndeplinit procedura stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform recipisei de consemnare nr. 205516741/1, emisă de CEC Bank – Sucursala ..... la data de 13.06.2019, în sumă de 49.143,36 Ron. Prin contestație se solicită anularea actelor contestate, cu consecința menținerii, ca legal și temeinic, a raportului procedurii din data de 21.05.2019, prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică, conform comunicării nr. 186726/21.05.2019. Luând în considerare măsurile de remediere, consemnate în decizia de anulare a raportului procedurii din data de 21.05.2019, prin care se probează nefinalizarea etapei de evaluare a ofertelor, în baza art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca premature, cererile contestatoarei privind menținerea, ca legal și temeinic, a raportului procedurii din data de 21.05.2019, conform căruia oferta SC ..... SRL fusese declarată câștigătoare și obligarea autorității contractante la încheierea contractului de achiziție publică,

conform comunicării nr. 186726/ 21.05.2019. Cât privește cererea de anulare a actelor contestate, Consiliul o va respinge, ca nefondată. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere, contrar susținerilor contestatoarei, că măsura de remediere a fost luată în temeiul art. 9 din Legea nr. 101/2016. Astfel, autoritatea contractantă, în Nota nr. 216882/31.05.2019, privind adoptarea măsurilor de remediere, motivează anularea comunicărilor și a raportului procedurii având în vedere criticile din contestație și necesitatea reevaluării. Prin acest demers, achizitorul recunoaște nefinalizarea evaluării ofertelor și necesitatea analizării acestora sub aspectul celor indicate în contestația formulată de SC ..... SRL. În ceea ce privește eventualele solicitări de clarificări, reclamate de SC ..... SRL acestea vor puteau fi cerute doar în urma anulării rezultatului procedurii din data de 21.05.2019».

Ulterior primirii deciziei Consiliului, autoritatea contractantă a solicitat participanților la procedură, inclusiv contestatoarelor de față, clarificări:

- prin adresa nr. 252185/03.07.2019, i-a solicitat contestatoarei ..... SRL următoarele: „1. ... vă rugăm clarificați modul de repartizare a volumului de ore de prestat/an, conform solicitărilor din caietul de sarcini, pentru cei 73 agenți de securitate cuprinși în cadrul propunerii financiare, în condițiile respectării legislației muncii în vigoare (acordare concediu odihnă, alte drepturi). 2. ... vă rugăm clarificați prin prezentarea documentelor justificative faptul că la data depunerii ofertelor toate persoanele pentru care beneficiați de reducere sunt angajații societății dumneavoastră. 3. ... vă rugăm clarificați modul de îndeplinire a serviciilor de pază precum și justificarea cheltuielilor auxiliare cu personalul care beneficiază de deduceri, în vederea respectării legislației în vigoare. 4. ...”. La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 428/ 09.07.2019, astfel: „1. Referitor la modul de repartizare a volumului de ore de prestație/an, conform caietului de sarcini și a răspunsului la solicitarea de clarificări este specificat un total de 145826 ore pentru întreg contractul. Prin anexa model nr. 1 din cadrul ofertei financiare am declarat un număr de 73 agenți de securitate pentru executarea serviciilor de pază. Numărul de agenți utilizați pentru ducerea la îndeplinire a contractului a fost dedus după următorul mod de calcul: numărul total de ore (145826) împărțit la norma de lucru legală (167,333 ore) = 72,6226 agenți securitate, rotunjind la întregul superior am luat în calcul un nr de 73 agenți securitate. Repartizarea volumului de ore de prestat/an pentru cei 73 agenți securitate cuprinși în cadrul propunerii financiare, în condițiile respectării legislației muncii în vigoare este următorul: 72 ag x 167,333 ore(media lunară) x 12 luni = 144,575,71 ore. 1 ag x 104,191 ore (parțial din media lunară) x 12 luni = 1250,29 ore de unde rezultă numărul total de ore de 145826 ore/an. Diferența de 63,142 ore din media lunară de 167,333 ore, vor fi efectuate servicii de pază în alte

posturi astfel încât să se poată asigura norma legală de lucru pe fiecare agent să nu depășească norma legală prevăzută de lege dar și în același timp să o și efectueze. 2. Deoarece în cadrul formularului de ofertă am declarat că beneficiem de subvenții conform legii, vă prezentăm anexat documente prin care justificăm că persoanele pentru care beneficiem de reducere sunt angajații societății noastre (extras Revisal; situație convenții). 3. ... un operator economic nu va putea angaja o persoană decât dacă are loc de muncă pentru acesta și sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator inclusiv justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică ... 4. ... nr total angajați = 636 angajați; nr persoane cu handicap angajate/declarație că nu sunt angajate persoane cu handicap".

- prin adresa nr. 252188/03.07.2019, i-a solicitat contestatoarei ..... SRL următoarele: „1. ... vă rugăm clarificați modul de repartizare a volumului de ore de prestat/an, conform solicitărilor din caietul de sarcini, pentru cei 68 agenți de securitate cuprinși în cadrul propunerii financiare, în condițiile respectării legislației muncii în vigoare (acordare concediu odihnă, alte drepturi). 2. ... vă rugăm clarificați: a) prin detalierea explicită a modului de calcul al valorilor din coloana 3 și al procentului consemnat în coloana 2, conform temeiului legal prezentat; b) prin prezentarea de documente justificative (convenții, dispoziții, revisal etc) ca la data depunerii ofertei toate persoanele pentru care beneficiați de deducere sunt angajații societății. 3. ... vă rugăm clarificați prin prezentarea anexei conținând rândul D număr total agenți de pază/1 post pază normală (8h/zi). 4. ...". La această solicitare, contestatoarea a răspuns, prin adresa nr. 870/08.07.2019, astfel: „1. Considerăm că putem efectua serviciul de pază cu un număr de 4 agenți de securitate pentru cele 16 posturi permanente și cu 4 agenți pentru cele 2 posturi temporare conform caietului de sarcini chiar dacă acest lucru va genera ore suplimentare pe care le-am prevăzut în oferta financiară la poziția 3 unde 1% reprezintă sporul de weekend și 1% reprezintă spor pentru orele suplimentare ... aceste ore suplimentare mai pot fi compensate și prin efectuarea de ore libere la posturile permanente de către agenții de la posturile temporare care nu își realizează norma de 167,33 ore pe lună (5282/12/4 agenți = 110 ore). 2. Sporul pentru munca prestată în timpul nopții l-am calculat în sumă de 13306 (2080 *64 agenți*8,33/100 *12 luni) aplicând art. 125 alin. (1) și art. 126 alin. (b) din codul muncii, deoarece orele de noapte reprezintă o treime din totalul orelor (25%/3 = 8,33%). 3. Sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală l-am calculat în procent de 3% (2080 *64 agenți *3/100 *12 luni = 47923) aplicând art. 142 alin. (1) și (2) din codul muncii și datorită faptului că în statul de plată aferent lunii martie 2019 valabil la data depunerii ofertei orele de sărbătoare legală plătite au fost în procent de 2,50%. 4. Indemnizația pentru concediul legal de odihnă am calculat-o în procent de 3% (2080 *68 agenți *3/100 *12 luni = 50918) aplicând art. 145 din

codul muncii și datorită faptului că în statul de plată aferent lunii martie 2019 valabil la data depunerii ofertei suma aferentă concediului de odihnă plătit au fost în procent de 3%. 5. Fondul de handicap l-am calculat în modul următor: (312 angajați *4/100) *2080 = 25958,40 lei/312 angajați = 83,20 lei/agent *68 *12 luni = 67891 lei. Menționă că atașăm ca anexe formularul 30 bilanț la 31.12.2018 precum și o declarație pe proprie răspundere că nu avem angajate în cadrul societății persoane cu handicap. 6. Prezentăm xerocopii după cele 4 convenții ...".

- prin adresele nr. 267988 și nr. 267992/18.07.2019 autoritatea contractantă a solicitat contestatoarelor noi clarificări: „**1.** Pentru a calcula numărul de agenți necesari efectuării serviciului de pază și protecție conform caietului de sarcini, ținem cont de prevederile codului muncii și anume: art. 112 alin. (1) prevede că: pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână. Numărul de ore lucrătoare este de 2008 ore/an (167,33 ore/lună). Art. 145 alin. (1) prevede că: durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. Adică un număr de 160 ore/an. Astfel rezultă durata de muncă efectivă a unui salariat pe an: 2008 ore/an – 160 ore/an = 1848 ore/an. **Concret pentru cele 16 posturi permanente, L-D 24/24 cu un total de 140544 ore/an, avem: 140544 ore/an : 1848 ore/an = 76,05 agenți, iar pentru cele două posturi de zi, L-V cu un total de 5282 ore/an avem: 5282 ore/an : 1848 ore/an = 2,86 agenți, deci rezultă un total de 76,05 agenți + 2,86 agenți = 78,91 agenți, adică 79 agenți.** Pentru respectarea prevederilor HG 937/2018 privind salariul minim brut pe economie de 2080 lei/lună (12,43 lei/oră) trebuie ca în cadrul ofertei financiare la poz. 1 unde avem cheltuieli cu total salarii (pentru toate posturile de pază și toți agenții de pază implicați în executarea contractului) să avem o valoare de 1.812.617 lei obținută din 145826 ore/an x 12,43 lei/oră. **2.** ... trebuie să obținem următoarele valori, pentru sporul de noapte: 145.580 lei (366 zile x 8 ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 25/100 = 145.580 lei), pentru zilele de weekend: 4.929 lei (104 zile x 24ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 1/100 = 4929 lei) și pentru zilele de sărbători legale: 71.078 lei (15 zile x 24 ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 100/100 = 71.078 lei) ... vă rugăm să prezentați punctul dumneavoastră de vedere cu privire la cele menționate mai sus prin prezentarea fundamentării economice a prețului ofertat astfel încât să faceți dovada că acesta cuprinde toate cheltuielile impuse de specificul serviciului, inclusiv cele prevăzute de art. 125, 126, 137, 141, 142 din codul muncii ...".

La această solicitare, contestatoarele au răspuns astfel:

a) ..... SRL, prin adresa nr. 909/18.07.2019: „1. Considerăm că putem efectua serviciul de pază cu un număr de 4 agenți de securitate pentru cele 16 posturi permanente și 4 agenți pentru cele 2 posturi

temporare chiar dacă acest lucru va genera ore suplimentare pe care le-am prevăzut în oferta financiară la poziția 3 unde 1% reprezintă sporul de weekend și 1% reprezintă spor pentru orele suplimentare conform art. 122 alin. (1) și art. 123 din codul muncii. Pe de altă parte, aceste ore suplimentare mai pot fi compensate și prin efectuarea de ore libere la posturile permanente de către agenții de la posturile temporare care nu își realizează norma de 167,333 ore/lună (5.282/12/4 agenți = 110 ore). 2. Sporul pentru munca prestată în timpul nopții l-am calculat în sumă de 133.067 (2080*64 agenți*8,33/100*12 luni) aplicând art. 125 alin. (1) și art. 126 alin. (b) din codul muncii, deoarece orele de noapte reprezintă o treime din totalul orelor (25%/3=8,33%). 3. Sporul pentru zilele de weekend l-am calculat în sumă de 15974 (2080 *64 agenți * 1/100 *12 luni = 15974) aplicând art. 137 alin. (1) și alin. (5) din codul muncii. 4. Sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală l-am calculat în procent de 3% (2080*64 agenți*3/100*12 luni = 47923) aplicând art. 141 și art. 142 alin. (1) și (2) din codul muncii și datorită faptului că în statul de plată aferent lunii martie 2019 valabil la data depunerii ofertei orele de sărbătoare legală plătite au fost în procent de 2,50%";

b) SC ..... SRL, prin adresa nr. 455/19.07.2019: „1. Din punctul nostru de vedere considerăm că numărul total de 79 agenți (76,05 agenți pentru cele 16 posturi L-D 24h/24h și 2,86 agenți pentru cele 2 posturi de zi L-V) calculat de dumneavoastră este corect numai din câteva considerente: nu se va mai respecta norma medie lunară de lucru de 167,333 ore/lună ... durata de muncă efectivă a unui salariat pe an este de 2008 ore/an fără a se scădea orele aferente concediului de odihnă, conform codului muncii art. 145 ... exemplificăm: pentru cele 16 posturi avem 140544 ore: 16 posturi : 12 luni = 732 ore/post ... în concluzie menționăm că pentru poziția 1 din calculație nu a fost precizat în documentația de atribuire (fișa de date și caietul de sarcini) un anume mod de calcul. 2. ... din calculație avem: spor de noapte ... 366 zile x 8 ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 25/100 = 145.580 lei; spor de weekend ... 104 zile x 24 ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 1/100 = 4.964,04 lei (din calculele dumneavoastră reiese suma de 4929 lei, ceea ce este eronat); sport de sărbători legale ... 15 zile x 24 ore/zi x 16 posturi x 12,43 lei/oră x 100/100 = 71.596,80 lei (din calculele dumneavoastră reiese suma de 71078 lei, ceea ce este eronat)".

Potrivit adreselor de comunicare nr. 296100 și nr. 296112/ 19.08.2019, ofertele contestatoarelor au fost respinse „ca inacceptabile, în temeiul art. 137, alin. (2) lit. g)", cu următoarea justificare: „nu au fost respectate în cadrul ofertării prevederile următoarelor articole: art. 112 alin. (1) și art. 145 alin. (1) din codul muncii, în prestarea serviciului de pază **sunt angrenați un număr de agenți de pază insuficienți, ceea ce duce și la obținerea unui preț ofertat mic, utilizând acest număr de agenți în calculația de preț pentru tarif unitar ofertat**.

La prezentarea economică a prețului ofertat nu ați respectat prevederile art. 144, art. 149 (concediu de odihnă nu se plătește, se efectuează în natură) art. 123 alin. (2) (spor de muncă suplimentară), art. 142 alin. (2) (spor pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală) și art. 150 (indemnizații concedii de odihnă) din codul muncii, deoarece sunt consemnate în calculația de preț pentru tarif unitar ofertat, valori cu cheltuielile aferente menționate mai mici decât cele necesare efectuării serviciului de pază solicitat de autoritatea contractantă".

Cât privește temeiul de drept al respingerii ofertelor, Consiliul constată că acesta a fost indicat, eronat, fiind abrogat prin hotărârea nr. 419/18.06.2018. Cu toate acestea, temeiul de fapt reținut de autoritatea contractantă poate fi încadrat la art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, potrivit căruia: „În condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: … c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice".

Astfel, cu privire la propunerile financiare, Consiliul are în vedere valorile ofertate de cele două contestatoare: SC ..... SRL – 14,26 lei/oră/post, 73 agenți, valoarea ofertată de 2.079.478,76 lei, fără TVA – 84,63% din valoarea estimată, iar ..... SRL – 13,39 lei/oră/post, 68 agenți, valoarea ofertată de 1.952.620,14 lei, fără TVA – 79,46% din valoarea estimată.

Pentru a calcula numărul de agenți necesari efectuării serviciului de pază și protecție cu respectarea cerințelor caietului de sarcini și a codului muncii, Consiliul reține următoarele: numărul de ore necesar a fi prestat este de 145.826 ore/an; s-au solicitat 16 posturi permanente de luni-duminică 24/24 și 2 posturi de zi de luni-vineri; durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi, 40 de ore pe săptămână și 2008 ore/an; durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare (160 ore/an); durata de muncă efectivă a unui salariat pe an este: 2008 ore/an – 160 ore/an = **1848 ore/an. Prin urmare, pentru prestarea serviciilor solicitate în cadrul prezentei proceduri este nevoie de cel puțin 79 agenți de pază (145826 ore/an : 1848 ore/an = 78,91 agenți).**

Or, așa cum rezultă din ofertele contestatoarelor și din răspunsurile la solicitările de clarificări, acestea au prevăzut un număr mai mic de agenți de pază decât minimul necesar, calculat corect de autoritatea contractantă, de 79 agenți.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, și-a îndeplinit atribuțiile legale, prevăzute la

art. 127 alin. (1) lit. i), j) din HG nr. 395/2016, care prevăd: „(1) Comisia de evaluare are următoare atribuţii: ... i) elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării solicitărilor de participare şi/sau ofertelor; j) stabilirea ofertelor inacceptabile şi/sau neconforme şi a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii”.

Totodată, Consiliul are în vedere că este corectă decizia autorității contractante, și sub aspect procedural, atâta timp cât aspectul mai sus menționat a făcut obiectul clarificărilor, conform dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016: „(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei. (2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariţia unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat”.

În concluzie, Consiliul constată că evaluarea realizată nu a înregistrat abateri de la cadrul legal, ştiindu-se că orice decizie a autorităţii contractante, privind admiterea sau respingerea unei oferte, trebuie fundamentată pe o evaluare temeinică a acesteia, sub toate aspectele, şi pe probe concludente, iar nu pe elemente insuficiente sau neclare, care nu permit realizarea unei evaluări obiective a ofertei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va respinge, ca nefondate, contestaţiile formulate de SC ..... SRL și de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și va menține decizia de anulare a procedurii.

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de SC ..... SRL, în partea privind respingerea contestației ..... SRL.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție, formulată de SC ..... SRL.

Respinge, ca nefondate, excepțiile invocate de intervenientă și de contestatoarea ..... SRL.

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de SC ..... SRL și de ..... SRL, în contradictoriu cu ..... și menține decizia de anulare a procedurii.

Admite cererea de intervenție, în partea privind respingerea contestației contraccandidatei.

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

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**

.....