CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 1708/15.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 18070/16.05.2019, respectiv sub nr. 18291/17.05.2019, SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat
adresa nr. 26348/09.05.2019, privind rezultatul procedurii proprii de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de pază umană, transport valori, monitorizare și intervenție rapidă necesare Direcției Generale de Asistență Socială Constanța”, inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ... și a solicitat:

„1. anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 26348/ 09.05.2019 și a Raportului procedurii nr. 26342/09.05.2019, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă;

2. dispunerea reevaluării ofertelor depuse de către ofertantul clasat pe locul 1 (...);

3. admiterea ca temeinică și legală a contestației formulate de către SC ... SRL (...);

4. anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare a ofertei SC ... SRL (...)”.

Totodată, prin contestație, SC ... SRL a solicitat Consiliului să dispună autorității contractante „continuarea procedurii, luarea unor măsuri de remediere și emiterea unui nou rezultat al procedurii în conformitate cu prevederile legale în vigoare”.

SC ... ... SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în ..., a formulat „cererea de intervenție voluntară în litigiu”, având nr. 7226/23.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19105/23.05.2019, prin care a solicitat „admiterea cererii de intervenție și pe cale de consecință respingerea contestației (...)”.

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

În susținere, SC ... SRL a criticat faptul că tariful ofertat de către ofertantul câștigător este extrem de scăzut, în condițiile în care salariul minim pe economie la momentul depunerii ofertei este de 2080 lei/lună, respectiv 12,43 lei/oră/agent securitate, pentru o normă lunară de 167,333 ore. Contestatoarea a detaliat acest aspect criticat și a precizat că SC ... SRL a prezentat un tarif orar de 12,4896 lei/ora, tarif ce include servicii pază umană, monitorizare pentru 24 locații pentru 12 luni și 46 transporturi valori, tarif în mod evident nelegal și care nu respectă legislația muncii, lucru ușor de demonstrat prin simple calcule aritmetice, cu utilizarea salariului minim conform HG nr. 937/2018 și a plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților, cu respectarea tuturor dispozițiilor Codului Fiscal, precum și cu includerea în calculul devizului prezentat a fondului protecție persoane cu handicap 4%. Contestatoarea a specificat faptul că în M.O. nr. 648/07.08.2017, a fost publicată OUG nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006, republicată în M.O. nr. 1/03.01.2008, cu modificările și completările ulterioare, care se modifică și se completează începând cu data de 01.09.2017.

Mai mult decât atât, contestatoarea a criticat autoritatea contractantă pentru că nu a ținut cont de numărul de persoane ce vor fi folosite în cadrul contractului. Față de acest aspect, contestatoarea a specificat faptul că, numărul de persoane necesar îndeplinirii corespunzătoare a serviciului de pază, pentru un post permanent de 24 ore, este de 4,36 agenți securitate/post. Luând în calcul și faptul că toți salariații beneficiază de concediu de odihnă anual, rezultă o medie de 5 agenți securitate/post/an, pentru posturile permanente.

Un al doilea aspect precizat de contestatoare, de care autoritatea contractantă nu a ținut cont, se referă la faptul că se înțelege că fiecare ofertant poate folosi subvenții pentru susținerea contractului, dar autoritatea contractantă trebuie să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit, în funcție de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane.

Un al treilea aspect precizat de contestatoare, de care autoritatea contractantă nu a ținut cont, se referă la timpul scurs de la data încheierii convenției cu AJOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate), data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată,

precum și la suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

Legea nr. 76/2002 obligă societățile de pază, că în fiecare lună, să depună orele prestate de către fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului SC ... SRL împreună cu subcontractantul SC ... SRL următoarele:

- tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă, anexe la convențiile încheiate cu AJOFM conform art. 59 alin. (1), anexa 19 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002, pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul, pe fiecare obiectiv în parte, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexele la convenții (cu condiția ca aceste persoane să nu se repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regăsească o singură dată în totalul obiectivelor ofertate);

- calculul subvenției să fie efectuat pentru fiecare șomer în parte, ținând cont de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvenții, în cazul fiecărei convenții încheiate.

Contestatoarea consideră că prețul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a tratat problema „la general” pentru ofertantul SC ... SRL, fără a lua în considerare cheltuielile indirecte pe care acesta ar fi trebuit să le includă în deviz, respectiv cheltuieli cu uniformele, personalul TESA, cheltuieli cu cazarea, deplasarea și diurna, pentru angajații care au domiciliul în alt județ, cheltuieli cu abonamente de telefonie mobilă, fișe aptitudini necesare la fiecare 12 luni, testare psihologică agenți securitate necesare la fiecare 12 luni, analize medicale de medicina muncii obligatorii pentru desfășurarea activității de agent securitate, cheltuieli cu coordonarea și verificarea agenților de securitate conform condițiilor obligatorii specificate în HG nr. 301/2012 și OG nr. 1002/2016, deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG nr. 319/2006, contravaloare servicii de monitorizare de intervenție în caz de eveniment, servicii de transport valori, registre și alte consumabile obligatorii desfășurării activității etc.

Autoarea contestației consideră că atitudinea autorității contractante este de neînțeles, având în vedere că, deși oferta prezentată este evident nelegală, raportată la nota de fundamentare privind valoarea estimată, în care au fost luate în calcul toate cheltuielile și care reprezintă un reper pentru comisia de evaluare, aceasta a ales să declare câștigătoare o ofertă al cărei preț nu acoperă nici măcar cheltuielile salariale necesare conform prevederilor legale în vigoare la momentul depunerii ofertelor.

În toate cazurile, ofertantul trebuie să ofere justificări astfel cum prevede textul legal și acestea se pot referi la:

• fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate în realizarea serviciilor ofertate;

• soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor:

- originalitatea propunerii tehnice din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;

- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor.

• posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat.

Ulterior, comisiei de evaluare îi revine sarcina să aprecieze justificările primite. Aceasta rezultă din prevederile art. 127 din HG nr. 395/2016, potrivit cărora, în cazul în care ofertantul nu prezintă informațiile solicitate sau respectivele informații nu pot justifica prețul aparent neobișnuit de scăzut, oferta sa este considerată inacceptabilă. Altfel spus, rămâne la aprecierea autorității contractante dacă justificările primite de la ofertanți sunt suficiente sau relevante în așa măsură încât să se facă dovada posibilității de executare corespunzătoare a contractului.

Ignorarea unor astfel de încălcări flagrante ale legislației muncii de către persoanele ce au atribuții de verificare a legalității ofertelor reprezintă practic o încurajare a unei activități financiare contabil ilicite, evaziunii fiscale și a abuzurilor.

Autoritatea contractantă avea obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt rezultatul liberei concurențe și pot fi justificate și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale, respectiv art. 210 din Legea nr. 98/2016.

SC ... SRL arată că, deși, aparent, este în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, de multe ori riscurile sunt mult mai mari decât avantajul unui preț scăzut. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător, să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, nefiind capabil să susțină financiar diferența dintre prețul real al prestației sale și prețul scăzut pe care l-a ofertat.

Contestatoarea a reiterat faptul că autoritatea contractantă nu a făcut o analiză a justificărilor prezentate de ofertanți, mulțumindu-se doar să ia act de faptul că s-au prezentat justificările solicitate. Prin urmare, SC ... SRL nu înțelege de ce autoritatea contractantă a acceptat un preț atât de mic, respectiv 12,4896 lei/oră, acest tarif reprezentând o valoare de 71,43% din valoarea estimată a procedurii.

Prețul ofertat nu reflectă în mod obiectiv posibilitatea derulării contractului în condiții de legalitate. În acest sens, contestatoarea dorește ca autoritatea contractantă să solicite o situație clară cu angajații subvenționați propuși pentru executarea contractului. Prin urmare, față de conținutul înscrisurilor prezentate până în prezent, o verificare judicioasă a ofertelor, presupune prezentarea tabelului nominal cu

persoanele subvenționate alocate contractului, precum și a adeverințelor emise de către A.J.O.F.M. pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora. Sustenabilitatea tarifului oferit nu poate fi verificată decât în contextul luării în considerare a întregului flux de resurse implicate în asigurarea contractului.

În finalul susținerilor sale, SC ... SRL a invocat art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 1172 alin. (1) din Codul civil, și a considerat că, în condițiile neasigurării unui tarif care să cuprindă toate cheltuielile necesare executării în condiții legale a contractului, ofertantul câștigător, nu doar că ar presta fără niciun interes serviciile aferente contractului, ci ar putea antama și pierderi semnificative. Fără a tăgădui faptul că oferta depusă de acesta este concepută să interconecteze toate resursele, astfel încât tariful propus, să acopere inclusiv cheltuielile necesare deplasării agenților în posturi, reprezentând cheltuieli cu transport, cazare și diurna, precum și asigurarea condițiilor decente de muncă, SC ... SRL consideră că este imperativă prezentarea unei situații complete în raport de modalitatea în care va fi pus în executare contractul în cauză.

În dovedire, contestatoarea SC ... SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 27785/16.05.2019, înregistrat la Consiliu sub nr. 18306/17.05.2019, prin care a precizat faptul că procedura contestată este una internă, proprie, iar serviciile ce fac obiectul achiziției fac parte din categoria serviciilor prevăzute în Anexa 2 la Legea nr. 98/2016.

Prin adresa nr. 18482/866 C5/20.05.2019, Consiliul a solicitat contestatoarei SC ... SRL, să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în cuantumul prevăzut de lege, precum și contestația, în original, iar în copie, actul atacat din care să reiasă data luării acestuia la cunoştinţă și dovada înaintării către autoritatea contractantă a contestaţiei depusă la Consiliu, în conformitate cu art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 1764/20.05.2019, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 18624/21.05.2016, contestatoarea a transmis dovada de plată a cauțiunii, respectiv OP nr. 402/20.05.2019.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere nr. 27785/16.05.2019, împreună cu o parte a dosarului achiziției, corespondența fiind înregistrată de Consiliu sub nr. 18711/21.05.2019.

La data de 21.05.2019, SC ... SRL a transmis prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 18822/22.05.2019, reprezentând Recipisa de consemnare nr. 205467629/1 din 21.05.2019, sumă de 24.993,96 RON emisă de CEC Bank – Sucursala Galați. Ulterior, Consiliul a înregistrat sub nr. 19052/23.05.2019, originalul recipisei de consemnare a cauțiunii, transmis de SC ... SRL, prin poștă.

Prin adresa nr. 19213/866 C5/24.05.2019, Consiliul a solicitat autorității contractante documentele necesare soluționării contestației.

Ulterior, autoritatea contractantă a transmis la dosarul cauzei, prin poștă, în copie, documente care fac parte din dosarul achiziției, acestea fiind înregistrate de Consiliu sub nr. 20069/30.05.2019.

Prin cererea de intervenție nr. 7226/23.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 19105/23.05.2019, SC ... ... SRL a considerat ca fiind neîntemeiate criticile contestatoarei pentru următoarele motive:

1. Criticile referitoare la folosirea de subvenții de către SC ... ... SRL, prin referire la art. 59 alin. (1) din HG nr. 174/2002 modificată în 2018, nu pot fi întemeiate din următoarele considerente:

- contestatoarea face confuzie între documentele care compun dosarul pe care angajatorul trebuie să îl depună la A.N.O.F.M. în vederea acordării de subvenții în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002 și înscrisurile impuse prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, autoritatea contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, nu a stabilit în sarcina ofertanților, obligația de nominaliza/indica în ofertă, în mod clar, agenții ce vor presta activitatea de pază.

Documentația de atribuire nefiind contestată de către SC ... SRL, în termen legal, aceasta și-a dobândit forța obligatorie. Or, în aceste condiții, susținerea contestatoarei cu privire la lipsa oricăror tabele cu persoane nominalizate care vor presta servicii de pază, coroborat cu faptul că SC ... SRL nu este în măsură să facă dovada că persoanele pentru care s-a acordat subvenția nu sunt cele pentru care s-a încheiat convenția și având în vedere dispozițiile art. 249 din Codul de procedură civilă, *„cel care face o susținere în cadrul procesului trebuie să o dovedească, în afara cazurilor prevăzute de lege*”, este nefondată, prin urmare trebuie respinsă.

Mai mult decât atât, contestatoarea se află, de asemenea, într-o gravă eroare, în ceea ce privește subvenționarea personalului, atunci când face referire la subcontractantul SC ... SRL, întrucât SC ... ... SRL, în cadrul ofertei, a optat numai pentru subvenționarea serviciilor de pază umană.

Serviciile de transport valori, cât și de monitorizare și intervenție, nu fac obiectul acestei subvenționări, fiind cuantificate în lei/lună și nu pe lei/oră, așa cum sunt reliefate și în cadrul ofertei, în conformitate cu formularele autorității contractante.

În ceea ce privește subvenționarea personalului propriu care prestează numai servicii de pază umană, ... SRL a făcut următoarele precizări:

Așa cum rezultă din calculele prezentate în formularul de ofertă, conform documentației, nu s-a luat în considerare, în diminuarea prețului ofertat, valoarea maximă a subvențiilor pentru agenții implicați în contract, ci numai o parte, respectiv valoarea aferentă unei perioade de 5 luni rămase din cele 12 luni pentru care a fost subvenția acordată, valoare împărțită, atât pentru posturile permanente, cât și pentru posturile temporare, iar valoarea subvențiilor avute în vedere a fost

împărțită la numărul total de agenți ce vor fi folosiți în executarea contractului.

Valoarea aferentă subvențiilor a fost distribuită uniform, atât pe întreaga perioadă a contractului, cât și pentru toate orele aferente contractului (modalitate de calcul fiind admisă inclusiv de către CNSC prin Decizia nr. 310/C5/197 din 04.03.2019).

... ... SRL a precizat că în ceea ce privește critica contestatoarei în privința fundamentării prețului, aceasta, în opinia sa, este nefondată.

Critica referitoare la costurile cu transportul, cazarea, delegarea, etc. este de asemenea, nefondată, întrucât, domiciliul agenților este irelevant în speță, având în vedere locul muncii stabilit prin contractul de muncă, conform art. 16^1 alin. (1) din Codul muncii, *„reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoana fizică sau juridică, la sediul principal sau sucursale, reprezentante, agenții, sau puncte de lucru care aparțin acestuia"* și nu localitatea de domiciliu al agenților.

Și această situație este sub incidența art. 249 din Codul de procedură civilă, cu privire la sarcina probei, întrucât în speță, contestatoarea nu a putut face dovada faptului că prin contractul de muncă al angajaților ... ... SRL subvenționați, s-a stabilit că locul de muncă al acestora este în localitatea de domiciliu și nu la sediul ... ... SRL, punct de lucru, etc., prin urmare nu pot fi incidente prevederile art. 44 alin. (2) din Codul muncii (opinie împărtășită inclusiv de către CNSC prin Decizia nr. 310/C5/ 197/04.03.2019).

În privința controalelor medicale periodice, ... SRL consideră că susținerile contestatoarei nu pot avea suport legal din mai multe considerente, printre acestea amintind că, aceste controale medicale periodice ale angajaților, în conformitate cu prevederile legale în materie, nu pot avea un cuantum fix determinat și distinct, separat în cadrul prețului ofertat într-un anume contract de achiziții. Pentru că, indiferent de numărul de contrate încheiate de un prestator de servicii, operatorul economic în calitate de angajator, se conformează legislației muncii și în materie de supraveghere a sănătății salariaților, cât și a normelor de sănătate și securitate în muncă, inclusiv în cazul personalului auxiliar și administrativ care nu este implicat în mod direct în prestarea de servicii într-un astfel de contract.

Mai mult decât atât, ... SRL a făcut trimitere la HG nr. 355/2007, actualizată prin HG nr. 1169/2011, care stipulează, în mod concret, în cuprinsul Anexei 1, condițiile controalelor medicale precum perioada de timp în care acestea se efectuează. Astfel HG nr. 1169/2011, care modifică și completează HG nr. 355/2007, prevede în cuprinsul Anexei 1, fișa 144, care sunt aceste controale și când se efectuează.

În privința acestui aspect, autoarea cererii de intervenție a precizat că legiuitorul a introdus, în cuprinsul art. 16 din HG nr. 1169/2011, un nou alineat cu următorul cuprins: *„(6^1) Medicul de medicina muncii poate solicita medicului de familie adeverință/scrisoare medicală care să ateste starea de sănătate a viitorului angajat*."

Intervenienta susține că examenul medical periodic cuprinde:
- examen clinic general – anual;
- probe vestibulare, probe de echilibru – anual;
- glicemie – anual;
- ECG – anual;
- audiogramă – anual;
- testarea acuității vizuale, câmp vizual – anual;
- examen psihologic - la indicația medicului de medicina muncii.

Având în vedere cele arătate, ... SRL consideră că o societate comercială, în funcție de propria strategie financiară, în cuprinsul cheltuielilor indirecte, poate include și acest tip de cheltuieli în fundamentarea unui tarif.

În atare situație, includerea acestor cheltuieli într-un mod distinct, în cadrul ofertei de tarif/oră/agent, în opinia ... ... SRL, nu poate fi decât adăugarea unui element în plus și nejustificabil la tariful ofertat, iar acest tarif ar cuprinde valori care nu ar reflecta o realitate obiectivă.

Toate costurile și calculele efectuate s-au conformat formularelor autorității contractante, inclusiv modalității de calcul, așa cum reiese din răspunsul ... ... SRL la clarificările înaintate către autoritatea contractantă, acestea respectând prevederile legislației în materie de muncă și celelalte obligații fiscale.

În acest sens, intervenienta a subliniat că, prețul total din care societatea sa a subvenționat tariful, atât pentru posturile permanente, cât și pentru posturile temporare, nu este unul derizoriu așa cum eronat se raportează contestatoarea, iar tariful ofertat este tocmai tariful subvenționat.

... ... SRL a învederat faptul că în cadrul ofertei societatea sa a declarat că respectă legislația muncii.

În continuarea susținerilor sale, ... SRL a făcut trimitere la art. 210 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 98/2016 actualizată, care prevede, în mod explicit, fără alte precizări exprese că, ofertantul poate beneficia de ajutor de la stat, fiind incidentă situația *„ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”. ... ... SRL consideră că societatea sa a făcut dovada că primește legal ajutor de la stat, prin urmare, poate susține, în mod cert, acest tarif, deci nu pot fi incidente prevederile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, așa cum încearcă contestatoarea să reliefeze.

În finalul apărărilor sale, ... SRL a reiterat faptul că orice societate comercială își poate stabili propria strategie de afaceri, prin urmare și societatea sa, în funcție de propria strategie financiară, a inclus și acest tip de ajutoare în fundamentarea unui tarif, nefiind în acest sens nici o prevedere limitativă expresă. Se mai arată că tocmai în aceasta constă rolul competitiv al ofertanților într-o procedură de achiziție, pentru că, în caz contrar, aceste proceduri ar fi lipsite de orice alt conținut legal.

Prin adresele nr. 19600/866 C5/27.05.2019 și nr. 19605/866 C5/27.05.2019, Consiliul a solicitat părților susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... ... SRL.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 19849/29.05.2019, care cuprinde, printre altele, dovada transmiterii contestației către operatorii economici implicați în procedură.

Până la data emiterii prezentei decizii, autoritatea contractantă nu a răspuns solicitării Consiliului privind transmiterea susținerilor referitoare la cererea de intervenție, ci doar a confirmat primirea corespondenței Consiliului, prin remiterea acesteia având numărul de înregistrare 29754/27.05.2019.

Contestatoarea SC ... SRL, a transmis prin mijloace electronice (e-mail), adresa nr. 1882/29.05.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 20032/30.05.2019, prin care a precizat că înţelege faptul că ofertantul câștigător poate folosi subvenții pentru susţinerea contractului, dar autoritatea contractanta trebuie să țină seama de numărul maxim de agenţi de securitate ce poate fi folosit, în funcţie de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plăţii subvenţiei rămase în plată pentru fiecare dintre persoane. În acest sens, SC ... SRL a specificat că, inclusiv Curtea de Apel Constanța, prin hotărârea nr. 5/2019, a reținut necesitatea existenței unei identități între persoanele pentru care a fost acordată subvenţia și cele care trebuie să presteze activitate.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților nominalizarea agenţilor de securitate, dar acest lucru era necesar, deoarece ofertantul câștigător își bazează întreaga ofertă pe baza subvenţiei obținută în baza Legii nr. 76/2002, prin urmare era datoria autorității contractante să solicite convenţiile și tabelele nominale aferente, pentru demonstrarea sustenabilității tarifului ofertat.

În ceea ce priveşte domiciliul angajaţilor care vor lucra în cadrul contractului de pază, SC ... SRL consideră că este necesar să se dovedească faptul că aceștia locuiesc în apropierea obiectivelor autorității contractante iar pentru respectivele persoane nu este necesară plata unei diurne, a cazării sau a transportului, necesitatea acestor sume conducând automat la evidenţierea lor în cadrul devizului de preț ofertat în cadrul procedurii.

SC ... SRL consideră că autoritatea contractantă a tratat problema „la general” pentru oferta depusă de SC ... ... SRL, fără a lua în considerare cheltuielile indirecte pe care ofertantul declarat câștigător ar fi trebuit să le includă în deviz. De asemenea, contestatoarea consideră că preţul oferit nu este real și sustenabil, prestatorul angajându-se să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte. Altfel, preţul ofertat nu reflectă, în mod obiectiv, posibilitatea derulării contractului în condiţii de legalitate. În acest sens, contestatoarea a solicitat autorității contractante o situație clară cu angajații subvenţionaţi propuşi pentru executarea contractului. Prin urmare, față de conținutul înscrisurilor prezentate până în prezent, o verificare judicioasă a ofertelor, presupune prezentarea tabelului nominal cu persoanele subvenţionate alocate contractului, precum și a adeverințelor emise de către Agențiile Județene pentru Ocuparea Forței de Muncă pentru certificarea ajutoarelor de stat

și a perioadelor aferente asigurării acestora (copii după convențiile în cauză și tabelele nominale aferente). Sustenabilitatea tarifului oferit nu poate fi verificată decât în contextul luării în considerare a întregului flux de resurse implicate în asigurarea contractului.

În ceea ce priveşte obligativitatea efectuării examenului medical, SC ... SRL a redat dispozițiile art. 125, art. 127 din Codul Muncii și a precizat că, este adevărat faptul că examenul psihologic se efectuează la indicația medicului de medicina muncii, dar reprezintă un examen medical necesar profesiei de agent de securitate. Față de acest aspect, contestatoarea a făcut trimitere la faptul că, în practică, în cadrul tuturor controalelor, inclusiv cele pentru SSM, cât și cele din cadrul Poliției Române, s-a avut, ca și cerinţă, prezentarea acestor examene psihologice, examene ce trebuie reînnoite anual.

SC ... SRL a subliniat faptul că simpla declarație a ofertantului câștigător că respectă legislația muncii nu este suficientă, tariful ofertat, neobişnuit de scăzut, demonstrând contrariul.

De asemenea, autoarea contestației a invocat prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 1172 alin. (1) din Codul Civil și a considerat că, în condiţiile neasigurării unui tarif care să cuprindă toate cheltuielile necesare executării în condiţii legale a contractului, SC ... SECURIY FORCE SRL, nu doar că ar presta fără niciun interes serviciile aferente contractului, ci ar putea antama și pierderi semnificative.

În vederea realizării unei practici unitare, prin adresa nr. 22237/866 C5/13.06.2019, Consiliul a solicitat Curții de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal, să remită decizia civilă nr. 198 din data de 29.05.2019, emisă în dosarul nr. 1786/2/2019 (petent - SC FALCON SECURITY SRL, intimat - SC BILL EXPERT SECURITY SRL, SC ... ... SRL și SPITALUL CLINIC DE URGENŢĂ SF. IOAN), referitoare la plângerea formulată împotriva deciziei CNSC nr. 310/C5/197/228 din 04.03.2019, invocată de către intervenientă în cadrul cererii de intervenție.

Prin adresa nr. 2241/866 C5/14.06.2019, Consiliul a încunoștințat părțile cu privire la prelungirea cu 10 zile a termenului de soluționare a contestației.

La data de 24.06.2019, Curtea de Apel București – Secția a VIII-a Contencios Administrativ și Fiscal a remis Consiliului, prin fax, decizia nr. 198/29.05.2019, pronunțată în dosarul nr. 1786/2/2019, aceasta fiind înregistrată sub nr. 23380/24.06.2019.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie de atribuire a acordului-cadru de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Achiziția de servicii de pază umană, transport valori, monitorizare și intervenție rapidă necesare Direcției Generale de Asistență Socială Constanța”, având cod CPV 79713000-5 (Rev. 2), prin publicarea în SICAP a anunțului nr. ADV1068182/22.03.2019, stabilind „termen limită de depunere ofertă” la 29.03.2019 ora 16^{00}, criteriul de

atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, cuprinsă între 1.623.929,20 și 2.327.765,20 RON.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 205467629/1 din 21.05.2019, în sumă de 24.993,96 lei, eliberată de CEC Bank – Sucursala Galați.

Cauțiunea se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 din Codul de procedură civilă: *[„(1) Cauțiunea depusă se va restitui, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a procesului în legătură cu care s-a stabilit cauțiunea, respectiv după încetarea efectelor măsurii pentru care aceasta s-a depus. (2) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o în măsura în care asupra acesteia cel îndreptățit nu a formulat cerere pentru plata despăgubirii cuvenite până la împlinirea unui termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor măsurii, prevăzute la alin. (1). Cu toate acestea, cauțiunea se restituie de îndată dacă partea interesată declară în mod expres că nu urmărește obligarea celui care a depus-o la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate prin încuviințarea măsurii pentru care aceasta s-a depus”]*, coroborate cu dispozițiile art. 61^1 alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare *[„(5) Cauțiunea depusă se restituie, la cerere, după soluționarea prin hotărâre definitivă a plângerii, respectiv după încetarea efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (6) Cauțiunea se restituie celui care a depus-o, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii sau, după caz, de la data încetării efectelor suspendării procedurii de atribuire și/sau a executării contractului. (7) Consiliul sau instanța, după caz, se pronunță asupra cererii de restituire a cauțiunii cu citarea părților, printr-o încheiere supusă numai recursului la instanța ierarhic superioară. Recursul este suspensiv de executare”].*

Cu privire la cererea de intervenție formulată de SC ... ... SRL, transmisă la CNSC, prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 19105/23.05.2019, Consiliu constată că a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a transmis operatorilor economici implicați în procedură, prin mijloace electronice (e-mail), contestația formulată de SC ... SRL la data de 15.05.2019, astfel că termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 27.05.2019 (în condițiile în care 25 și 26 mai au

fost zile libere, sâmbătă și duminică). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, în sensul respingerii contestației și consolidării poziției sale de ofertant câștigător, motiv pentru care califică cererea de intervenție depusă drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, SC ... ... SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată în legătură cu acest rezultat, deci implicit menținerea deciziei autorității contractante de a declara oferta sa câștigătoare, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține că serviciile care fac obiectul achiziției sunt prevăzute în Anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, iar prezenta procedură a fost organizată de autoritatea contractantă în temeiul dispozițiilor art. 68 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziţie publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluţii cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele:

a) licitaţia deschisă;

b) licitaţia restrânsă;

c) negocierea competitivă;

d) dialogul competitiv;

e) parteneriatul pentru inovare;

f) negocierea fără publicare prealabilă;

g) concursul de soluţii;

h) procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice;

i) procedura simplificată.

Procedura de atribuire aplicată în cazul serviciilor sociale şi al altor servicii specifice menţionată la alin. (1) lit. h) este:

(...);

b) procedura proprie, în cazul în care valoarea estimată este mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d)”.

De asemenea, Consiliul constată că la dosarul cauzei, autoritatea contractantă a depus Dispoziția nr. 85 din 21.01.2019 privind modificarea și completarea Normelor procedurale Interne și Procedura internă proprie privind desfășurarea achizițiilor publice de servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în Anexa 2 din Legea nr. 98/2016 în care se menţionează că legislaţia aplicabilă este constituită din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

În aceste condiții, Consiliul constată că autoritatea contractantă, deşi potrivit legii, nu era obligată la respectarea în totalitate a dispozițiilor din Legea nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016, ci doar la respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, aceasta a ales să se raporteze la aceste acte normative în desfășurarea procedurii de atribuire.

Astfel, Consiliul va examina actele autorității contractante prin raportare la dispozițiile actelor normative pe care autoritatea contractantă a ales să le aplice, în condițiile în care legiuitorul nu o obligă pe aceasta la o asemenea conduită.

Potrivit Procesului-verbal nr. 19457/02.04.2019 al ședinței de deschidere a ofertelor, au depus oferte un număr de 6 operatori economici. În urma evaluării ofertelor, oferta depusă de S.C. ... S.R.L. a fost declarată necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul 2, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă de SC ... ... SRL, toate aceste aspecte fiind consemnate în raportul procedurii nr. 26342/09.05.2019.

Ulterior evaluării ofertelor și comunicării rezultatului procedurii de atribuire de către autoritatea contractantă, S.C. ... S.R.L. a depus la Consiliu contestația de față.

Analizând criticile formulate de către contestator, Consiliul constată că acestea vizează, în principal, aspecte legate de modul în care comisia de evaluare a analizat și apreciat oferta depusă de ofertantul câștigător. Contestatorul consideră că oferta câștigătoare are un preț nejustificat de scăzut, iar autoritatea contractantă trebuia să-i ceară justificarea tarifului ofertat, respectiv verificarea includerii costurilor generate de specificul muncii, verificarea fondului de handicap și a faptului că ofertantul câștigător s-a angajat să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte, acestea două din urmă fiind cotate cu zero. Totodată, contestatorul consideră că autoritatea contractantă trebuia să verifice subvențiile acordate ofertantului câștigător.

Având a verifica temeinicia criticilor formulate de S.C. ... S.R.L., cu privire la ofertantul câștigător, Consiliul constată următoarele:

În cadrul Formularului nr. 7 - Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife, autoritatea contractantă a prezentat un tabel denumit Calculator detaliat de tarif de servicii pază (lei/oră/post). În data de 25.03.2019, autoritatea contractantă a publicat, pe site-ul său, o erată privind elementele componente ale tarifului orar (formular 7), adăugând, ca și componentă a tarifului, contribuția pentru fondul persoanelor cu handicap, calculată conform prevederilor Legii nr. 448/2006. Modelul de fundamentare a prețului ofertei, astfel modificat, prezentat sub formă tabelară, conține 15 poziții.

Din cele de mai sus reiese că în documentația de atribuire autoritatea contractantă a prevăzut obligația prezentării unei detalieri a tarifului unitar ofertat, stabilind, în concret, elementele ce trebuie incluse în Anexa la formularul de ofertă.

Verificând conținutul propunerii financiare a ofertantului criticat, Consiliul constată că acesta a prezentat o calculație de preț pentru tariful unitar ofertat, respectând tabelul de mai sus, respectiv:

„Formular nr. 7 Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife Calculator detaliat de tarif de servicii pază (lei/oră/post)
Conform HG 937/2018 în anul 2019, salariul de bază minim brut este de 2080 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 167,333 ore, în medie, pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră/post.

Denumire elemente constitutive salariu agent de pază 24h	*Modalitatea de calcul*	***Cost oră**/om/lei post permanent*
1. Tarif orar	*2080/167,33*	*12,43*
2. Munca de noapte (calculat medie lunară pe oră)	*8h*30,5z.x12,43 x25% : 732 h/lună*	*1,03*
3. Munca în zilele de sâmbătă şi duminică (calculat medie lunară pe oră)	*2080*0,5%/lună/ 167,33*	*0,06*
4. Munca în zilele de sărbătoare legală (calculat medie lunară pe oră)	*Zi SL*nr. h/nr. h din an*	*0,51*
5. Concediul de odihnă (calculat medie lunară pe oră)	*2080/12 luni /167,33*	*1,03*
6. Munca suplimentară (calculat medie lunară pe oră)	*Nr. h/lună/nr. ag/ post/17,33x12,43 x75% / nr. ore lună*	*0,23*
7. Alte îndemnizaţii şi adaosuri (calculat medie lunară pe oră)	*-*	*0,00*
8. Total salariu (calculat medie lunară pe oră)	*(1)+(7)*	***15,29***
Contribuţie asiguratorie pentru muncă (CAM 2,25%)	*2,25% din (8)*	*0,34*
Vărsăminte de la persoane juridice pentru persoane cu handicap neîncadrate	*Nr. agenţi ag. x4%x2080 / tot nr. h/luna*	*0,46*
Total cheltuieli indirecte (calculat medie lunară pe oră)	*0,5% din(8)*	*0,08*
Total cheltuieli (calculat medie lunară pe oră)	*3% din (8)*	*0,45*
Profit (calculat medie lunară pe oră)	*0,2% din (8)*	*0,03*
Total general fără TVA (calculat medie lunară pe oră)		***16,65***
Deduceri, scutiri, ajutoare etc. (calculat medie lunară pe oră)	*subvenţii Leg. 76/2002 : 12 luni perioada ctr. : 167.33 ore :nr. agenţi supuși contr.*	***-4.45*** *(25 pers)*
Total general fără TVA (calculat medie lunară pe oră)		***12,20”.***

Prin contestație, S.C. ... S.R.L. a prezentat un deviz lunar pe agent de securitate cu nivelurile ce ar fi trebuit respectate de ofertantul câștigător pentru sporuri, contribuția asiguratorie și fondul de handicap, respectiv:

*„DEVIZ **LUNAR***

AGENT SECURITATE

Salariul minim pe economie, valabil din 01.01. 2019		*2080 lei*
Ore de noapte (25%)		*170,92 lei*
Ore lucrate în zile de sărbători legale		*85,52 lei*
Ore lucrate în zile de sâmbătă și duminică		*20,80 lei*
Ore concediu odihnă		*173,33 lei*
TOTAL 1		*2530,57 lei*
Contribuție asiguratorie pentru munca	*2,25%*	*56,94 lei*
Fond protecție persoane cu handicap		*83,20 lei*
TOTAL 2		*2670,71 lei*
Cheltuieli indirecte	*0,00%*	*0,00 lei*
TOTAL 3		*2670,71 lei*
PROFIT	*0,00%*	*0,00 lei*
TOTAL 4		*2670,71 lei*
TOTAL CHELTUIELI		*2670,71 lei*
Tarif, lei/oră din total cheltuieli : 167,333		
(ore medii/lună 2019)		*15,96 lei”.*

Referitor la critica autoarei contestației privind nerespectarea legislației muncii, Consiliul reține următoarele:

Conform HG nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară garantat în plată:

„Art. 1. - (1) Începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările şi completările ulterioare, se stabileşte în bani, fără a include sporuri şi alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră.”

Conform prevederilor din Legea nr. 53/2003 – Codul Muncii:

Sporul de noapte

„Art. 125. - (1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

Art. 126. - Salariaţii de noapte beneficiază:

b) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.”

Spor de week-end

„Art. 137. – (2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă şi duminică ar prejudicia interesul public sau desfăşurarea normală a activităţii, repausul săptămânal poate fi acordat şi în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern.

*(3) În situaţia prevăzută la alin. (2) salariaţii vor beneficia de un **spor** la salariu **stabilit prin contractul colectiv** de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.”*

Sporul de sărbători legale

„Art. 142. - (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariaţii beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.”

Concediul de odihnă

„Art. 145. - (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.”

Verificând calculul prezentat de contestatoare, respectiv împărțind valorile din devizul lunar, prezentat de aceasta, la 167,333 ore, rezultă următoarele tarife orare:

Salariul minim pe economie, valabil din 01.01.2019

2080 lei : 167,333 ore = 12,43 lei/oră

„Ore de noapte” (25%)

170,92 lei : 167,333 ore = 1,0214 lei/oră

„Ore lucrate în zile de sărbători legale”

85,52 lei : 167,333 ore = 0,51 lei/oră

„Ore lucrate în zile de sâmbătă și duminică”

20,80 lei : 167,333 ore = 0,1243 lei/oră

„Ore concediu odihnă”

173,33 lei : 167,333 ore = 1,0358 lei/oră

TOTAL: 2530,57 lei : 167,333 ore = 15,12 lei/oră.

Analizând calculația de preț prezentată de ofertantul câștigător, Consiliul constată că acesta a respectat prevederile legale de mai sus, deci critica autoarei contestației nu este întemeiată. Astfel:

Elementele de cost	Contestator	Câștigător
Salariul minim pe economie	12,43 lei/oră	12,43 lei/oră
„Ore de noapte” (25%)	1,0214 lei/oră	1,03 lei/oră
„Ore lucrate în zile de sărbători legale”	0,51 lei/oră	0,51 lei/oră
„Ore lucrate în zile de sâmbătă și duminică”	0,1243 lei/oră	0,06 lei/oră
„Ore concediu odihnă”	1,0358 lei/oră	1,03 lei/oră
„Muncă suplimentară”		0,23 lei/oră
TOTAL:	15,12 lei/oră	15,29 lei/oră.

Din cele de mai sus, rezultă faptul că, în fapt, elementele de cost enumerate, folosite de ofertantul câștigător, sunt egale sau mai mari decât cele evidențiate de contestatoare, cu o singură excepție, respectiv cea referitoare la orele lucrate sâmbăta și duminica, diferența justificată în condițiile în care sporul corespunzător se stabilește prin Contractul Colectiv de Muncă, iar contestatoarea nu a făcut dovada că ofertantul câștigător nu a respectat acest spor, reieșind că totalul elementelor de

cost, de mai sus, ofertat de câștigător este mai mare decât cel calculat de contestator.

Referitor la fondul de handicap, menționat în calculația sa de către ofertantul câștigător, Consiliul reține următoarele:

Conform art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, modificată și completată de OUG nr. 60/2017:

„(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi.”

În aplicarea acestei dispoziții legale, Consiliul apreciază că formula corectă este: 1 angajat x 4% x 2080 lei/lună = 83,20 lei/lună – reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale: 83,20 lei/lună : 167,333 ore/lună = 0,4972 lei/oră.

Din calculația de preț prezentată de câștigător reiese că acesta a folosit următoarea formulă de calcul: „Nr. agenți ag. x 4% x 2080 / tot nr. h/lună” rezultând un cost oră/om de 0,46 lei pentru un post permanent de 24 h.

Având în vedere această diferență (0,4972 lei/oră – 0,46 lei/oră = 0,0372 lei/oră), Consiliul consideră că autoritatea contractantă trebuie să clarifice cu ofertantul câștigător acest aspect, prin aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, critica privind acest aspect fiind întemeiată.

Afirmația contestatorului că ofertantul câștigător s-a angajat să lucreze fără profit și fără asigurarea cheltuielilor indirecte nu este întemeiată, deoarece din calculația de preț a ofertantului criticat, rezultă clar că acesta a prevăzut și aceste elemente de cost (profit 0,2%, cheltuieli indirecte 0,5%).

Referitor la conținutul cheltuielile indirecte, Consiliul reține că autoarea contestației nu argumentează în concret și nici nu produce în fața Consiliului vreun mijloc de probă concludent din care să reiasă că oferta concurentei sale conţine prețuri care nu acoperă costul cheltuielilor indirecte. Consiliul constată că această afirmație a contestatorului, nu este dovedită, nefiind susținută de niciun mijloc de probă. Potrivit dispoziţiilor art. 249 Cpc *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege*”, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi*” (reclamantului îi incumbă sarcina probei).

Referitor la convențiile cu AJOFM, prezentate de ofertantul câștigător, Consiliul reține următoarele:

În calculația de preț (pct. 15 – Deduceri, scutiri, ajutoare etc. (calculat medie lunară pe oră), ofertantul câștigător a inclus subvenții conform Legii nr. 76/2002.

Față de acest aspect, prin adresa nr. 20426/05.04.2019, autoritatea contractantă a solicitat câștigătorului următoarele:

„Privind propunerea financiară:

- să prezentați dovada beneficierii de subvenții în temeiul legii 76/2002, precum și modul de calcul al deducerii luate în considerare pentru formarea tarifului orar din Anexa la propunerea financiară și centralizatorul de tarife."

Câștigătorul a răspuns prin adresa nr. 6864/08.04.2019, precizând: *„Ataşăm, de asemenea, dovada certă prin care beneficiem de subvenţii în baza Legii 76/2002 actualizată respectiv Convenţiile și Dispoziţiile de plată a acestora conforme cu originalul, precum și modalitatea de calcul din care a rezultat subvenţionarea tarifului/oră.*

Astfel în modul de calcul a subvenţiei tarif/oră am aplicat următoarea formulă:

a) pentru posturile permanente 24/24 ore:

- am folosit suma de 393.750,00 lei rezultată astfel 2250,00 lei val. x 35 persoane x 5 luni perioada estimată rămasă din convenţii (Convenţiile nr. 275 și 276 / 03.12.2018 și nr. 314/11.12.2018);

- suma de 393.750,00 lei am împărțit-o la 12 luni adică la toată perioada contractuală = 32812,50 lei/lună;

- suma de 32812,50 lei am împărțit-o la 44 agenţi (nr. de agenţi necesari) și implicit la 167,33 ore (nr. de ore / lună conform H.G. nr 937/2018), rezultând (32812,50 lei : 44 ag. = 745,73 lei : 167,33 ore= 4,45 lei/oră, suma subvenţionată din prețul/oră de 16,65 lei/oră, așa cum am arătat în cuprinsul ofertei financiare).

b) pentru posturile de 12 ore :

- am folosit suma de 94500,00 lei rezultată astfel 2250,00 lei val. x 8 persoane x 5 luni și 25 de zile perioada totală rămasă din convenţie (Convenţie nr. 314/11.12.2018);

- suma de 94500,00 lei am împărțit-o la 12 luni adică perioada contractuală = 7875,00 lei/lună;

- suma de 7875,00 lei am împărțit-o la 15 agenţi (nr. de agenţi necesari) și implicit la 167,33 ore (nr. de ore/lună conform H.G. nr 937/2018), rezultând (7875,00 lei : 15 ag. = 525,00 lei : 167,33 ore = 3,13 lei/ora, suma subvenționată din prețul/oră de 15,33 lei/oră așa cum am arătat în cuprinsul ofertei financiare).

c) pentru posturile de 8 ore:

- am folosit suma de 11.250,00 lei rezultată astfel 2250,00 lei val. x 1 persoana x 5 luni perioada rămasă din convenţii;

- suma de 11.250,00 lei am împărțit-o la 12 luni adică perioada contractuală = 937,50 lei/lună;

- suma de 937,50 lei am împărțit-o la 2 agenţi (nr. de agenţi necesari) și implicit la 167,33 ore (nr. de ore/lună conform H.G. nr 937/2018), rezultând (937,50 lei : 2 ag. = 468,75 lei : 167,33 ore = 2,80 lei/oră, suma subvenționată din prețul/oră de 15,00 lei/oră, așa cum am arătat în cuprinsul ofertei financiare).

d) pentru posturile de 3 ore

- am folosit suma de 11.250,00 lei rezultată astfel 2250,00 lei val. x 1 persoană x 5 luni perioada rămasă din convenţii;

- suma de 11.250,00 lei am împărțit-o la 12 luni adică perioada contractuală = 937,50 lei/lună;

- suma de 937,50 lei am împărțit-o la 2 agenţi (nr. de agenţi necesari) și implicit la 167,33 ore (nr. de ore/lună conform H.G. nr 937/2018), rezultând (937,50 lei : 2 agenţi = 468,75 lei : 167,33 ore = 2,80 lei/oră, suma subvenționată din prețul/oră de 15,00 lei/oră, așa cum am arătat în cuprinsul ofertei financiare).”

La acest răspuns a atașat convențiile și dispozițiile de plată încheiate cu AMOFM București.

Consiliul va respinge ca nefondată afirmația contestatorului, deoarece din calculele prezentate de ofertant nu rezultă faptul că acesta ar fi luat în considerare, în diminuarea prețului ofertat, valoarea maximă a subvențiilor obținute pentru cei 45 de agenți, ci doar valoarea aferentă unei perioade de 5 luni/5 luni și 25 zile din cele 12 luni pentru care a fost acordată subvenția, valoare împărțită atât pentru posturile permanente cât și pentru posturile temporare, iar valoarea subvențiilor avute în vedere a fost împărțită la numărul total de agenți de pază indicați că vor fi folosiți în executarea contractului (44 pentru postul de pază permanent și 19 pentru postul de pază temporar).

În ceea ce privește critica privind inexistența unei identități între persoanele pentru care a fost acordată subvenția și cele care urmează să presteze activitatea în cadrul contractului de achiziție, Consiliul constată următoarele:

Verificând calculația de preț depusă de SC ... ... SRL, Consiliul constată faptul că tariful pentru postul de pază permanent, de 16,65 lei/oră a fost diminuat până la 12,20 lei/oră ca urmare a invocării de subvenții conform Legea nr. 76/2002.

Verificând prevederile documentației de atribuire, Consiliul constată că, în prezenta procedură de atribuire, autoritatea contractantă nu a stabilit în sarcina ofertanților obligația de a identifica/nominaliza în ofertă, în mod clar, agenții de securitate care vor desfășura activitatea de pază.

Este adevărat că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertanților nominalizarea agenților de securitate, însă, deoarece ofertantul câștigător și-a redus tariful ofertat folosindu-se de subvenția obținută în baza Legii nr. 76/2002, în speță, se impune ca autoritatea contractantă să-i solicite ofertantului desemnat câștigător tabelele nominale aferente, pentru demonstrarea sustenabilității tarifului ofertat.

Consiliul apreciază că în situația în care un ofertant invocă diminuarea valorii ofertate cu o anumită sumă obținută din subvenții, se impune ca pe parcursul derulării contractului, autoritatea contractantă să se asigure de faptul că persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, neputând fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului. Trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

În aceste condiții, critica autoarei contestației apare ca întemeiată, fapt pentru care, Consiliul consideră incorectă aprecierea achizitoarei cu privire la răspunsul câștigătorului privind subvenția.

Potrivit art. 133 alin. (1) din Hotărârea Guvernului nr. 395/2016, *„comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică”.*

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în scopul realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element pur formal ale ofertei prezumate a fi valabile și admise, fără probe concludente, ci reprezintă elementul esențial al propunerii financiare a cărei realitate trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 și confirmate de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Față de cele mai sus prezentate, Consiliul constată că, în cadrul procedurii de atribuire ce face obiectul contestației formulate de S.C. ... S.R.L., autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare completă a ofertei depuse de SC ... ... SRL.

În considerarea celor ante-menționate, critica S.C. ... S.R.L. vizând anularea deciziei autorității contractante de stabilire a ofertei câștigătoare, apare ca întemeiată, Consiliul urmând să o admită.

Criticile noi, formulate de contestatoare în cadrul concluziile scrise, privind domiciliul agenților de pază, se resping ca inadmisibile, conform prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SC ... SRL, în contradictoriu cu ... și să anuleze, în parte, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Va obliga autoritatea contractantă, în temeiul art. 26 alin. (5) din același act normativ, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... ... SRL.

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:

Admite contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

Anulează, în parte, raportul procedurii și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la oferta depusă de SC ... ... SRL, precum și cele referitoare la aplicarea criteriului de atribuire.

Obligă autoritatea contractantă, ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertei depuse de SC ... ... SRL, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ... ... SRL.

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

PREȘEDINTE COMPLET

...

...

MEMBRU COMPLET **MEMBRU COMPLET**

...

Redactat în 5 exemplare originale, conține 21 pagini.