CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, Sector 3, Bucureşti, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642; +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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. 160/C9/2915
Data: 22.01.2021

Prin contestația nr. 2943/23.12.2020, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 57471/24.12.2020, depusă de …, privind procedura de licitație deschisă, organizată de … cu sediul în … în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază și protecție la obiectivele din subordinea Municipiului Oradea - Direcția Patrimoniu Imobiliar*, cod CPV 79713000-5-Servicii de pază (Rev.2), contestatoarea a solicitat admiterea ca fondată, în tot, a contestației, împotriva comunicării nr. 464887/15.12.2020 și a raportului procedurii nr. 464831/15.12.2020, prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă și prin care este desemnată câștigătoare oferta asocierii … să se constate că ofertei sale nu îi sunt aplicabile prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016; obligarea autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura în cauză, și, pe cale de consecință, anularea comunicării 464887/15.12.2020 și a raportului procedurii nr. 464831/15.12.2020, precum și a tuturor actelor subsecvente ca neteminice și nelegale.; obligarea autorității contractante la reluarea procedurii de atribuire din etapa de analiză și verificare a propunerii tehnice a ofertantei câștigătoare asocierea … continuarea procedurii și stabilirea rezultatului procedurii cu respectarea principiilor consacrate de dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și a celorlalte acte normative în materie aplicabile, în vigoare.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,

asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC .. atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

… prezintă pe scurt situația de fapt și precizează că autoritatea contractantă a respins oferta sa în mod netemeinic și nelegal, rezultatul procedurii fiind viciat.

Susține că, autoritatea contractantă nu a analizat în mod subiectiv și temeinic concordanța dintre clarificările aduse prin răspunsul nr. 1935/ 16.10.2020, anexa 2 la formularul de ofertă și propunerea tehnică în sensul că, prin calculele prezentate într-o altă formă, nu a modificat în niciun fel valorile cuprinse în anexa 2 și nici valoarea ofertei.

Totodată, consideră că a fost analizată superficial oferta declarată câștigătoare, raportat la faptul că aceasta nu a respectat cerințele documentației de atribuire chiar de la modul de întocmire a propunerii tehnice.

De asemenea, susține că motivele invocate de autoritatea contractantă în comunicarea nr. 464887/15.12.2020 sunt nefondate, având în vedere următoarele:

- în răspusul la clarificări nr. 1935/16.10.2020, a prezentat o altă modalitate de calcul ce a avut același rezultat ca și calculele din Anexa 2 la formularul de ofertă fără a se modifica valoarea ofertei sau valoarea categoriilor de cheltuieli din aceasta.

Astfel, având în vedere că, pentru stabilirea tarifului unitar ofertat s-a raportat valoarea totală a ofertei la numărul de ore ce urmează a fi prestat, respectiv 148.754 ore, pentru a demonstra că, în cadrul ofertei, deși aceasta s-a raportat la un număr de 74 agenți de pază, întrucât acesta este numărul de agenți care lucrează continuu pentru îndeplinirea contractului, arată că a cuprins toate cheltuielile necesare pentru salarizarea atât a agenților de bază, cât și a agenților angajați temporar, precum și pentru acordarea indemnizației de concediu de odihnă al acestora, a defalcat fiecare dintre categoriile cuprinse la rubricile 1-5 și 8-9 din Anexa 2, prin raportarea valorii fiecăreia dintre categorii la numărul de ore ce urmează a fi prestat, după cum urmează:

În continuare, prezintă modul de calcul.

Arată că a demonstrat că, în cadrul ofertei, pentru indemnizația de concediu de odihnă pentru agenții temporari există valoarea de 127,07 lei/lună/agent, raportat și la faptul că aceștia au caracter temorar, fiind posibil să nu lucreze un an întreg. Deși indemnizația de concediu de odihnă pentru personalul temporar nu a fost inclusă în valoarea de 157.791,68, deoarece această valoare s-a raportat la un număr de 74

agenți permanenți, această indemnizație a fost inclusă în costuri și în valoarea totală a cheltuielilor de retribuire a personalului.

Contestatoarea consideră afirmația autorității contractante potrivit căreia au fost încălcate prevederile art. 144 și 149 din Codul muncii (concediul de odihnă nu se plătește, se efectuează în natură), ca fiind nefondată, întrucât prin calculele prezentate a demonstrat că se plătește, fiind respectate prevederile legale.

Referitor la invocarea în răspunsul nr. 1935/16.10.2020, a posibilității existenței unei mici diferențe a valorii indemnizației de concediu pentru agenții de rezervă (funcție de timpul efectiv lucrat de fiecare dintre aceștia și care nu poate fi cuantificat concret), se arată că această mică diferență poate fi acoperită foarte ușor din profitul firmei stabilit la nr. crt. 13 din Anexa 2, fără a aduce modificări ofertei.

În acest sens, contestatoarea consideră că nu a fost și nu este necesar să modifice numărul de agenți din cadrul ofertei, deoarece vor lucra un număr de 74 agenți, și nici refacerea calculației de preț, întrucât sunt prevăzute în aceasta toate cheltuielile, contrar susținerii autorității contractante din comunicarea nr. 464887/15.12.2020, că ar fi necesară modificarea ofertei.

Consideră afirmaţia autorității contractante din comunicarea nr. 464887/15.12.2020, referitoare la faptul că, prin prezentarea unui alt mod de calcul, s-a modificat valoarea pentru majoritatea categoriilor de cheltuieli prevăzute în Anexa 2, ca nefondată, deoarece prin răspunsul nr. 1935/16.10.2020 nu s-a modificat niciuna dintre aceste valori, aceasta având drept scop demonstrarea faptului că indemnizaţia de concediu de odihnă pentru personalul de rezervă este inclusă în celelalte costuri de salarizare.

De asemenea, nici afirmaţia de la punctul 4 al comunicării nr. 464887/15.12.2020 a autorității contractante nu este fondată, întrucât prin calculele prezentate, arată contestatoarea, aceasta a făcut dovada că există inclusă în ofertă valoarea indemnizaţiei de concediu de odihnă pentru agenţii de rezervă (cu caracter temporar) și, totodată, prin calculele prezentate atât în contestația nr. 1548/01.09.2020, cât și prin răspunsul nr. 464887/15.12.2020 și în Anexa 2 a formularului de ofertă a demonstrat că sunt necesari 74 agenți care vor fi puși la dispoziția autorității contractante continuu și permanent pentru prestarea numărului de ore solicitat.

Afirmă că autoritatea contractantă nu înțelege că personalul de rezervă (temporar) intervine doar pentru a se acorda concediile de odihnă și a nu se presta ore suplimentare, astfel încât serviciile să se presteze permanent cu un număr de 74 agenţi și sunt incluse în cadrul ofertei valorile necesare retriburii și acordării drepturilor băneşti acestei categorii de personal. Nici motivul invocat de autoritatea contractantă la punctul 5 al comunicării nr. 464887/15.12.2020 nu este fondat deoarece la punctul 4 al răspunsului nr. 1935/16.10.2020, a prezentat atât pontajul prin care evidenţiază numărul total de ore prestate/post, cât și de fiecare agent, precum și defalcarea concediului de odihnă pe număr de ore de CO/agent

și număr de ore de concediu de odihnă total/contract atât pentru personalul de bază, cât și pentru personalul de rezervă. În concluzie, autoritatea contractantă nu a analizat temeinic și obiectiv oferta și răspunsurile la clarificări și nu a confruntat valorile prevăzute în Anexa 2 a ofertei cu valorile incluse în răspunsul nr. 1935/16.10.2020 și cu propriile solicitări de clarificări, limitându-se doar la a considera că a modificat oferta și că nu a răspuns în concret la solicitări.

Astfel, contestatoarea consideră că oferta sa este în totalitate admisibilă și nu îi sunt aplicabile prevederile art. 137 din HG nr. 395/2016 invocate de autoritatea contractantă, urmând a fi dispuse măsuri de remediere.

În continuare, contestatoarea aduce critici privind oferta asocierii …, după cum urmează:

Propunerea tehnică a asocierii …. SRL reprezintă doar o simplă copiere a cerințelor caietului de sarcini la care a adăugat declarațiile și listele solicitate de autoritatea contractantă, nefiind astfel respectate prevederile punctului IV.4.1-Modul de prezentare a propunerii tehnice din fișa de date a achiziției.

Pornind de la propria expertiză a ofertantului în domeniul contractului ce urmează să fie atribuit şi prin raportare la necesităţile, obiectivele şi constrângerile autorităţii contractante, astfel cum au fost acestea descrise în cadrul caietului de sarcini, propunerea tehnică va cuprinde informaţii relevante privind abordarea propusă de ofertant pentru execuţia contractului.

Prezintă conținutul formularului-cadru propunere tehnică.

Consideră că nu descrie modul de efectuare a prestației, metodologia și planul de lucru pentru prestarea serviciilor de pază, activitățile și sarcinile concrete ale personalului; de asemenea, nu descrie modul de realizare a cerințelor de asigurare a posturilor și îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, precum și nici modalitatea de realizare a intervențiilor.

Astfel , având în vedere că propunerea tehnică a asocierii … nu a respectat prevederile documentaţiei de atribuire, autoritatea contractantă trebuia să constate că acestei oferte îi sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016 și să o declare neconformă.

Totodată, contestatoarea consideră că oferta financiară a asocierii …. nu este legal întocmită, deoarece: conform modelului Anexei 2 prezentat în secţiunea Formulare, autoritatea contractantă a solicitat ca aceasta să fie întocmită pentru: "1 an respectiv 366 zile/148.754 ore cuprinse în nr. total de zile lucrătoare: 251 zile, nr. total zile de sărbătoare legală: 15 zile, număr total zile de weekend: 104 zile, din care 4 zile se suprapun cu zilele de sărbătoare legală". Însă, din calculele prezentate de asocierea …. nr. crt. 2 al Anexei 2, rezultă o valoare de 156.003,84 lei, iar din răspunsul nr. 825/17.07.2020 rezultă că prestează

un număr de 46.848 ore noapte. Astfel: 46.848 ore noapte x 13,327 lei/oră x 25% = 156.085,82 lei diferit și mai mare decât valoarea indicată de ofertantă).

Pentru sporul de weekend prezintă valoarea de 5.299,84 lei pentru 40.768 ore, iar în pagina 5 a răspunsului nr. 825/17.07.2020 indică un procent de 1% spor. Ori din calcule rezultă: 40.768 ore x 13,327 lei/oră x 1% = 5.433,15 lei (valoare de asemenea diferită și mai mare decât cea indicată de ofertantă).

Pentru sporul de sărbători legale (nr. crt. 5 - Anexa 2) indică valoarea de 78.380,40 lei pentru un număr de 5.880 ore (conform răspunsului nr. 825/17.07.2020); în acest sens, ofertanta diminuează și calculează incorect numărul de ore ce urmează a fi prestate pentru zilele de sărbători legale, întrucât posturile temporare de 8h/zi solicitate de autoritatea contractantă funcționează și în zilele de sărbători legale, iar posturile temporare de 11 h/zi din cursul săptămânii funcționează și în zilele de sărbători legale care cad în zilele de luni-vineri.

În acest sens, contestatorea prezintă calculul corect pentru orele lucrate în zilele de sărbătoare legală:

Se prezintă și convenția nr. 7/19.02.2020 pentru 3 șomeri, care expiră în data de ”19.02.2020”, convenția nr. 238/04.10.2020 pentru 13 șomeri care a expirat în data de 04.10.2020 și convenția nr. 280/ 28.10.2019 care a expirat în data de 28.10.2020. În răspunsul nr. 825/17.07.2020 ofertanta declară că ia în calcul 32 agenţi pentru o perioadă de 6 luni care se suprapune cu perioada contractuală (raportat la data de depunere a ofertelor), aspect total ilegal întrucât data de depunere a ofertei nu reprezintă data de încheiere și intrare in vigoare a contractului întrucât urmează perioada de evaluare a ofertelor, perioadă care nu poate fi luată în calcul ca și fundamentare a ofertei pe baza deducerii din convenţii, astfel încât perioada de derulare a convenţiilor să se suprapună cu perioada contractuală.

Raportat la termenul limită de menţinere a valabilitatii ofertelor (care este și termenul limită de evaluare a ofertelor al autorității contractante conform SICAP) de 23.04.2021, prevăzut în anunţul de participare nr. CN1019778/17.03.2020, această dată poate fi considerată ca și dată probabilă de încheiere și intrare în vigoare a contractului.

În acest sens ofertanta putea să-și motiveze tariful în baza convenţiilor încheiate cu AJOFM doar dacă la data limită de evaluare a ofertelor avea convenţii active pentru perioada de suprapunere a convenţiilor cu perioada contractuală. Astfel se observă că, la data probabilă de încheiere a contractului, toate convenţiile invocate de ofertant sunt expirate și acesta nu mai beneficiază de subvenţii pe care să le poată folosi în contract, iar suma invocată a fi folosită ca deduceri în cadrul contractului este ilegal folosită pentru motivarea tarifului.

Totodată, contestatoarea arată că autoritatea contractantă a solicitat acesteia, cât și asocierii …. să prezinte o simulare de pontaj pe fiecare lună și pe fiecare obiectiv pentru toată perioadă de derulare a

contractului. În dosarul achiziţiei existent la autoritatea contractantă se regăsește o simulare de pontaj din partea asocierii, incompletă (doar pentru o parte din posturi și obiective pentru perioada mai 2020 - aprilie 2021, perioadă care nu poate fi asimilată cu perioada de derulare a contractului raportat la cele precizate mai sus), astfel că nu se poate stabili dacă ofertanta a îndeplinit cerinţa autorității contractante de prestare a serviciilor cu cei 76 agenţi declarați (avându-se în vedere că niciunde în cadrul ofertei sau al răspunsurilor la clarificări nu a demonstrat că are personal de rezervă).

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a analizat superfical și neobiectiv întreaga oferta asocierii …… SRL, declarând-o câștigătoare în mod nelegal întrucât, începând cu propunerea tehnică, această ofertantă a arătat că nu a respectat prevederile documentației de atribuire și a legislație în vigoare.

Deși raportul procedurii nr. 467831 a fost emis în data de 15.12.2020 acesta nu a fost publicat în SICAP nici la data de 23.12.2020.

Mai mult, susține că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile art. 2 din Legea nr. 98/2016 și solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 476173/28.12.2020, înregistrată la Consiliu cu nr. 58084/29.12.2020…… transmis punctul său de vedere referitor la contestația înaintată de … SRL solicitând respingerea acesteia.

După ce face o scurtă prezentare a modului de derulare a procedurii de atribuire, autoritatea contractantă precizează că a pus în aplicare decizia Consiliului nr. 1679/1861,869/17.09.2020.

Apreciază că se impune respingerea ca inacceptabilă a ofertei în baza art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016.

Referitor la susținerile din cuprinsul contestației, așa cum au fost și în cea precedentă, autoritatea contractantă menționează că prin cerințele impuse în caietul de sarcini pentru prestarea serviciilor de pază pe durată de un an cu condiția respectării prevederilor Codului muncii, asigurând agenților minim un tarif orar de 13,327 lei/oră, valoarea cheltuielilor reprezentând ”total salarii + sporuri”, consemnat în rândul 7 nu trebuie să fie mai mică de 2.407.271,73 lei care cuprinde următoarele cheltuieli:
rândul 1 - total salarii: 1.982.444,56 lei (148754 ore x 13,327 lei/oră);
rândul 2 - total spor de noapte: 155.659,36 lei (365 zile x 8 ore/zi x 16 posturi x 13.327 lei/oră x 25%);
rândul 3 - total spor de muncă suplimentară: 12.653,98 lei (1266 ore x 13,327 lei/oră x 75%);
rândul 4 - total spor de muncă suplimentară + total spor de weekend: 5.433,15 lei (104 zile x 24 ore/zi x 16 posturi x 13,327 lei/oră x 1% + 104 zile x 8 ore/zi x 1 post x 13,327 lei/oră x 1%);

rândul 5 - total spor pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală: 78.362,76 lei (15 zile x 24 ore/zi x 16 posturi x 13,327 lei/oră x 100% + 15 zile x 8 ore/zi x 1 post x 13,327 lei/oră x 100%);
rândul 6 - total indemnizaţii concedii de odihnă: 172.717,92 lei (160 ore x 81 agenţi x 13,327 lei/oră).

În anexa 2 cheltuielile cuprinse în rândurile (rubricile) 1-7 reglementează prevederi ce țin de drepturile salariaţilor (agenţilor) din Codului muncii, iar cele din rândurile 8-9 reglementează prevederi ale altor legi ce țin de obligaţiile de plată ale angajatorului, fapt pentru care nu se pot compensa, regla (lua din o categorie și pune în alta) valorile acestor cheltuieli, așa cum s-a raportat la valoarea de 2.450.821,12 lei consemnată la rubrica 10 din anexa 2.

Pentru cheltuieli ce privesc salarizarea și indemnizaţia de concediu de odihnă se poate raporta doar la valoarea de 2.383.343,10 lei consemnată la rubrica 7 din anexa 2 la ofertă, valoare care este sub cea de 2.407.271,73 lei prezentată mai sus, ceea ce duce la încălcarea prevederilor art. 144 și 149 (concediul de odihnă nu se plăteşte, se efectuează în natură) din Codul muncii.

Contrar afirmaţiilor contestatoarei, în data de 15.12.2020, autoritatea contractantă a întocmit raportul procedurii nr. 464831 pe care l-a publicat în SICAP la secţiunea dedicată, în conformitate cu prevederile art. 66 alin. 4) din HG nr. 395/2016.

Referitor la criticile contestatoarei aduse ofertei .. autoritatea contractantă precizează că oferta asocierii .. - … a fost întocmită conform solicitărilor din documentaţia de atribuire puse la dispoziţie și îndeplineşte cerinţele din caietul de sarcini.

Cu privire la oferta financiară, se argumentează că aceasta a fost analizată și evaluată obiectiv așa cum a procedat pentru toți ofertanţii; asocierea …. în anexa 2 la rubrica 7 „total salarii + sporuri" valoarea de 2.407.306,03 lei care este mai mare decât valoarea minimă prezentată anterior de 2.407.271,73 lei.

În ceea ce priveşte deducerile obținute în baza convenţiilor încheiate de AJOFM, acestea sunt valabile la data depunerii ofertei financiare conform documentaţiei de atribuire puse la dispoziţie; în documentaţia de atribuire a fost postat formular de ofertă care cuprinde și secţiunea referitoare la deduceri în conformitate cu modelul postat pe siteul www.anap.gov.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 5858/30.12.2020 și nr. 1004/07.01.2021.

Prin adresa nr. 6/04.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 70/04.01.2021, … a transmis răspuns la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită admiterea, în tot, ca fondată a contestației; admiterea ca temeinice și legale a susținerilor sale; respingerea ca nefondate a susținerilor autorității contractante aduse prin punctul de vedere, fiind lipsite de temeinicie și legalitate.

Cu adresa înregistrată la Consiliu 986/07.01.2021, Rino Guard SRL a solicitat respingerea contestației …. ca nefondată, prezentând argumente în acest sens.

Prin adresa nr. 41/12.01.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 1585/12.01.2021, SC … SRL a transmis răspuns la punctul de vedere al …. SRL, prin care solicită admiterea, în tot, ca fondată a contestației nr. 2943/23.12.2020, admiterea ca temeinice și legale a susținerilor contestatoarei și respingerea ca nefondate a susținerilor ….. aduse prin punctul de vedere ca fiind lipsite de temeinicie și legalitate.

Prin adresa nr. 1280/2915C9/11.01.2021, Consiliul a solicitat ..ă precizeze dacă punctul de vedere reprezintă o cerere de intervenție, adresă la care ofertanta nu a răspuns.

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

…., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază și protecție la obiectivele din subordinea Municipiului Oradea - Direcția Patrimoniu Imobiliar*, cod CPV 79713000-5-Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare CN1019778/ 17.03.2020. Din informațiile anunțului de participare publicat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a fi atribuit este de 5.405.722,00 lei, fără TVA, iar termenul limită pentru depunerea ofertelor a fost 23.04.2020, ora 15:00.

…… a învestit Consiliul cu soluționarea contestației în cauză. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 108.114,44 lei, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă recipisa de consemnare nr. 2067255661/1 din 23.12.2020, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Drobeta Turnu Severin.

În cadrul procedurii, ……. a depus anteror contestația nr. 1548/01.09.2020, soluționată de Consiliu prin decizia nr. 1679/C9/ 1861,1869 din 17.09.2020, în care s-au reținut, între altele:

Trecând la soluționarea pe fond a primei contestații, formulate în cauză de SC ……. Consiliul constată că, prin comunicarea nr. 355976/28.05.2020, s-a adus la cunoștința societății că oferta sa *este respinsa ca fiind inacceptabila in baza art. 137 alin 3 lit c "conţine în cadrul propunerii financiare preturi care un sunt rezultatul liberei concurente si care nu pot fi justificate".*

Comisia de evaluare a solicitat clarificari prin adresa nr 314562 din data de 14.07.2020, punctul B, referitoare la faptul ca:

1) in Anexa la formularul de oferta (model 2) la nr. crt. 3 dumneavoastra prezentati Total spor de munca suplimentara 0 lei

2) faptul ca din formularul de oferta Anexa (model 3) rezulta prestarea orelor suplimentare la obiectivele cu nr. crt. 2, 13 si 18, autoritatea contractanta solicitând clarificari referitoare la respectarea legislaţiei privind relaţiile de munca conform art 123 alin. (2) (spor de munca suplimentara), prin prezentarea unei simulări a pontajului anual pe fiecare luna si obiectiv cu cei 74 agenţi, din care sa reiasa orele totale precum si cele prestate de noapte si suplimentar pentru fiecare agent.

Din analiza răspunsului prezentat de dumneavoastra, asa cum reiese din simulare de pontaj, se acorda zile libere pentru orele lucrate suplimentar, dar nu sunt acordate zile de concediu de odihna pentru cei 74 de agenţi, astfel reiese ca nu se respecta prevederile art. 123 alin. (2) (spor de munca suplimentara) sau ale art. 144 si art. 149 (concediul de odihna nu se plăteşte, se efectueaza in natura) din codul muncii.

Analizând Calculația de preț pentru tarif unitar ofertat (lei/oră/post fără TVA) – anexa la formularul de ofertă (model nr. 2) prezentată de ……, Consiliul constată că, pentru total spor de muncă suplimentară, valoarea este 0, pentru total indemnizații concediu de odihnă valoarea fiind 157.791,68 lei (20 zile CO/agent/an x 8 ore/zi x 13,327 lei/oră x 74 agenți/contract = 157.791,68 lei).

În anexa 3 la formularul de ofertă (model nr. 3) a fost indicat un număr total de ore de 148.754.

Urmare solicitării autorității contractante, prin adresa nr. 1325/17.07.2020, ofertanta a transmis simulare pontaj pe fiecare lună și obiectiv cu cei 74 agenți. S-a menționat că, având în vedere că fundamentarea tarifului și stabilirea numărului de agenți necesar s-a făcut în funcție de numărul total de ore ce urmează a fi prestat, respectiv 148.754 ore va prezenta o simulare a numărului mediu de ore prestate de agenții de securitate: 148.754 ore/contract/an: 74 agenți/contract/an=2010,19 ore/ agent/an:12 luni/an=167,50 ore/agent/lună.

Într-adevăr, la rubrica observații din pontaj, sunt prevăzute numărul de ore prestate de fiecare agent și numărul de ore care se recuperează, fără a fi evidențiate zilele de concediu de odihnă, însă se reține că, prin contestație, ofertanta a explicat că, pe perioada efectuării concediului de odihnă de către personalul implicat în îndeplinirea contractului, se angajează temporar agenți de securitate pentru a presta în continuare serviciile cu numărul de agenți declarat (de exemplu, dacă agenții cu numărul 8, 20 și 45 din cadrul simulării prezentate în cadrul răspunsului nr. 1325/17.07.2020 efectuează concediul de odihnă, se angajează temporar agenți de securitate care îi înlocuiesc pe agenții 8, 20 și 45, iar conform simulării prezentate preiau temporar aceleași numere de ordine asigurându-se continuitatea serviciilor cu un număr de 74 agenți).

Simularea fiind făcută pe un număr de agenți de securitate (agent nr. 1, 2, 3 etc) în mod evident nu puteau fi specificate în pontaj zilele de concediu de odihnă, întrucât acestea sunt ore prestate, neavând relevanță că, în locul unui agent, serviciile sunt prestate de un alt agent. În perioada concediului de odihnă serviciile sunt în continuare prestate. Numărul total de ore/lună care poate fi prestat este același, evidențiat și de autoritatea contractantă, respectiv 74 agenți x 2008 ore/an = 148.592 ore, în pontaj fiind prevăzute numărul de ore care vor fi prestate efectiv, de 74 agenți, pe perioada concediului de odihnă prestarea serviciilor fiind efectuată de către alți agenți. Pe posturile prevăzute în documentația de atribuire vor fi în permanență 74 agenți, pe perioada concediilor de odihnă un agent fiind înlocuit de un alt agent suplimentar.

Oferta a fost respinsă pentru ofertarea unor prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate, pe motiv că nu au fost respectate prevederile din Codul muncii referitoare la acordarea concediului de odihnă, fără însă ca achizitoarea să explice de ce nu a luat în considerare suma plătită pentru concediile de odihnă (157.791,68 lei) sau de ce a apreciat că nu este corect calculată.

Câtă vreme a fost inclusă în tariful orar suma pentru indemnizații concedii de odihnă nu se poate susține că nu vor fi acordate concediile de odihnă. Dacă s-ar merge pe raționamentul autorității contractante s-ar ajunge la interpretarea existenței în fundamentarea tarifului a unei sume în plus pentru concediul de odihnă neefectuat, aspect care nu a fost analizat sau reținut.

Pentru lămurirea acestei neconcordanțe, față de modul de întocmire a pontajului, în care sunt evidențiate numărul total de ore prestate/post (aferente unui agent), fără a se realiza o defalcare a concediului de odihnă, perioadă în care intervin alți agenți, achizitoarea ar fi trebuit să adreseze o clarificare suplimentară, raportat la art. 134

alin. (1) – (3) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016.

De altfel, relevant pentru achizitoare era suma prevăzută și corectitudinea acesteia, nu pontajul agenților de securitate.

Cum a arătat și contestatoarea, calculația a fost întocmită pentru numărul total de ore care urmează a fi prestate la toate obiectivele, nu pentru fiecare obiectiv în parte.

În cazul în care apreciază că oferta nu a fost corect fundamentată, autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări pentru lămurirea situației, nu să tragă concluzii care nu au o fundamentară clară.

Astfel fiind, se constată că motivul de respingere reținut nu a fost corect stabilit, urmând a se dispune o reevaluare a ofertei …….. adresa de clarificări nr. 403398/ 13.10.2020, autoritatea contractantă a solicitat ….

1. să prezinte:

- Numărul total de agenți de pază utilizați pe perioada de un an al contractului, care participă efectiv la prestarea srviciului de pază și sunt retribuiți conform legislației;
- Valoarea indemnizației de concedii de odihnă pentru agenții de pază ce sunt angajați temporar;
- unde este cuprins în anexa la formularul de ofertă (model 2) calculația de preț pentru tariful unitar ofertat ”valoarea indemnizații concedii de odihnă” pentru agenții de pază ce sunt angajați temporar;

2. Pentru a demonstra că tariful ofertat poate fi justificat nefiind incidente prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, vă rugăm să dovediți că suma de 157.791,68 lei, prevăzută pentru concediile de odihnă, cuprinde și valoarea indemnizației de concediu pentru agenții de pază care sunt angajați temporar;

În acest sens vă rugăm să prezentați pontajul în care:

- Să fie evidențiate numărul total de ore prestate/post aferente unui agent, precum și
- să fie realizată o defalcare a concediului de odihnă.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1935/16.10.2020.

Prin comunicarea nr. 464887/15.12.2020, s-a adus la cunoștința contestatoarei că, din analiza răspunsului prezentat, au rezultat următoarele:

1) Dumneavoastra ne comunicaţi in răspuns ca numărul total de agenţi de paza utilizati pe perioada contractului de un an este de 74 agenţi de paza permanenţi si 6,5 agenţi de paza temporari. De aici rezulta ca numărul concret de agenţi de paza utilizati pe perioada contractului de un an este de 80,5 agenţi.

In anexa la formularul de oferta financiara (model nr. 2) prezentat de dumneavoastra, la calculatia de pret pentru tariful unitar ofertat, se utilizeaza 74 agenţi care este diferit de 80,5 agenţi din adresa răspuns.

In concluzie, pentru a aplica in cadrul achiziţiei cele sustinute in prezentul răspuns, dumneavoastra trebuie sa modificaţi in oferta de pret numărul de agenţi si sa refaceti calculatia de pret, ceea ce nu este legal.

2) Prezentati un nou mod de calcul al cheltuielilor salariale, altul decât cel cerut prin documentaţie, raportandu-va la valoarea de 2.450.821,12 lei consemnata la nr. crt. 10 din anexa la formularul de oferta financiara (model nr. 2), ce reprezintă total cheltuieli cu munca vie, argumentand ca exista prevăzut in oferta financiara toate cheltuielle necesare, iar în eventualitatea unei mici diferențe la valoarea drepturilor de concediu de odihnă a salariaților cu caracter temporar în număr de 6,5 aceasta o veți acoperi din valoarea profitului societății prevăzut pentru acest contract.

Având in vedere cele prezentate mai sus, pentru a menţine tariful unitar ofertat de 16,99 lei/ora/post de paza si a nu incalca prevederile art. 144 și 149 (concediul de odihnă nu se plăteşte, se efectueaza in natura) din codul muncii, ofertantul susţine modificarea tuturor valorilor din anexa la formularul de oferta financiara (model nr. 2), ca urmare a măririi numărului de agenţi de paza la 80,5 fata de 74 agenţi prezentat in oferta iniţiala. Astfel, prin prezentarea de mărire a numărului de agenţi cu 6,5 fata de oferta iniţiala, ofertantul confirma ca a incalcat in oferta iniţiala prevederile art. 144 si art. 149 (concediul de odihna nu se plăteşte, se efectueaza in natura) din codul muncii.
3) Dumneavoastra confirmaţi ca valoarea indemnizaţiei de concediu de odihna pentru agenţii de paza ce sunt angajaţi temporar, nu este prevăzută in suma de 157.791,68 lei, aceasta fiind inclusa in celelalte cheltuieli salariale, precum si in valoarea profitului societatii prevăzut pentru acest contract. Reamintim ca in contestatia nr. 1548 din 01.09.2020 înaintata de ofertant către CNSC, la pct. 4 lit. B consemnaţi: „Agenţii de securitate care efectueaza concediul de odihna sunt platiti din valoarea de 157.791,68 lei prevăzută la nr. crt. 6 – Total indemnizaţii concediu de odihna". Constatam ca dumneavoastra va contraziceţi in susţinerea cauzei, nefiind fermi in cadrul motivărilor. Ca atare din oferta iniţiala menţineţi tariful ofertat si modificaţi valorile la majoritatea categoriilor de cheltuieli, spunând ca este justificat acest lucru, fapt pentru care va comunicam, ca anexa la formularul de oferta (model nr. 2) a fost inclusa in documentaţia de atribuire pentru a reflecta respectarea prevederilor din codul muncii, (de unde a rezultat ca in oferta iniţiala, au fost incalcate prevederile codului muncii), altfel se solicita prin documentaţia de atribuire doar simplu tariful unitar.
4) Dumneavoastra nu faceţi dovada valorii concediilor de odihna pentru agenţii de paza cu caracter temporar, in schimb prezentati explicaţii teoretice cu caracter general in care tineti cont de răspunsul nostru si anume ca durata normala a timpului de munca este de 2008 ore lucratoare/angajat/an (167,333 ore/luna/agent x 12 luni) ce reprezintă ore (zile) de lucru si ore (zile) de concediu, respectiv 1848 ore lucratoare/an si 160 ore concediu de odihna/an, astfel specificaţi in răspuns ca un angajat presteaza pe an: 167,333 ora/luna/angajat x 12 luni = 2007,996 ore/angajat/an - 160 ore drepturi C.O./an = 1847,996 ore prestate/angajat/an. Reamintim si acum ca in contestatia nr. 1548 din 01.09.2020 inaintata de dumneavoastra către CNSC, la pct. 1 alin. 2 demonstrati ca la calculul nr. de agenţi procedaţi in felul următor: „148.754 ore/contract: 12 luni : 167,333 ore/luna/angajat = 74,08 agenţi necesari rotunjit la 74". Aici ati utilizat valoarea de: 12 luni (1 an) x 167,333 ore/luna/angajat = 2007,96 ore lucratoare/angajat/an, alta fata de cea de 1847,996 ore prestate/angajat/an din răspunsul actual. Si de data aceasta constatam ca dumneavoastra va contraziceţi in susţinerea cauzei, nefiind ferm in cadrul motivărilor.
5) Nu prezentati o defalcare a concediului de odihna.

În contestația nr. 1548/01.09.2020, …. a susținut, între altele:

Prin răspunsul nr. 1325/17.07.2020 a precizat că nu se prestează ore suplimentare de către agenții de securitate fiind folosiți în permanență **un număr de 74 agenți.**

De asemenea, arată că, în Anexa model 2 Calculația de preț pentru tarif unitar ofertat, a prevăzut costurile pentru acordarea tuturor sporurilor legale prevăzute de legislația muncii în vigoare (spor de noapte, spor de week-end, spor pentru zilele lucrate în zilele de sărbători legale), inclusiv a cheltuielilor necesare pentru acordarea concediului de odihnă a salariaților.

Astfel, în Anexa model 2 Calculația de preț pentru tarif unitar ofertat, la nr. crt. 6, a prevăzut valoarea necesară pentru acordarea concediului de odihnă plătit salariaților. Pe perioada efectuării concediului de odihnă de către personalul angrenat în îndeplinirea contractului, se angajează temporar agenți de securitate pentru a se presta în continuare serviciile cu numărul de agenți declarați. În consecință, agentul de securitate care efectuează concediul de odihnă este plătit din fondul Total indemnizații concedii de odihnă.

Contestatoarea consideră că oferta sa este legală și admisibilă, prețul și tariful propus fiind rezultatul unei libere concurențe și fiind justificat, cu respectarea prevederilor legislației muncii și salarizării în vigoare, astfel: **cei 74 agenți de securitate** care efectuează serviciul sunt plătiți din costurile incluse la nr. crt. 1, 2, 4 și 5 ale Anexei (model 2) Calculația de preț pentru tarif unitar ofertat. (...)

Agenții de securitate care efectuează concediul de odihnă sunt plătiți din valoarea de 157.791,68 lei, prevăzută la nr. crt. 6 – Total indemnizații concedii de odihnă al Anexei model 2 Calcuția de preț pentru tarif unitar ofertat.

Față de cele de mai sus, precum și de cele menționate în decizia anterioară [Într-adevăr, la rubrica observații din pontaj, sunt prevăzute numărul de ore prestate de fiecare agent și numărul de ore care se recuperează, fără a fi evidențiate zilele de concediu de odihnă, însă se reține că, prin contestație, ofertanta a explicat că, pe perioada efectuării concediului de odihnă de către personalul implicat în îndeplinirea contractului, **se angajează temporar agenți de securitate pentru a presta în continuare serviciile cu numărul de agenți declarat** (de exemplu, dacă agenții cu numărul 8, 20 și 45 din cadrul simulării prezentate în cadrul răspunsului nr. 1325/17.07.2020 efectuează concediul de odihnă, se angajează temporar agenți de securitate care îi înlocuiesc pe agenții 8, 20 și 45, iar conform simulării prezentate preiau emporar aceleași numere de ordine asigurându-se continuitatea serviciilor **cu un număr de 74 agenți**)], se constată că, într-adevăr, astfel cum a reținut și autoritatea contractantă, câtă vreme ofertanta a prevăzut în formularul de ofertă un număr de 74 agenți, acesta era numărul de agenți pentru care trebuiau prezentate justificările, cum de altfel a susținut contestatoarea încă din prima contestație.

Utilizarea unui număr de 74 agenți permanenți și 6,5 agenți cu caracter temporar înseamnă o modificare a susținerilor inițiale.

Explicațiile din răspunsul la clarificări din data de 16.10.2020 nu corespund cu declarațiile inițiale, astfel că în mod corect s-au reținut cele din comunicarea privind rezultatul procedurii.

Prin contestația în analiză, SC … SRL aduce aceleași explicații în sensul utilizării unui număr de 74 agenți plus 6,5 agenți angajați cu caracter temporar și prezentarea unor calcule în consecință, or, cum s-a arătat mai sus, în decizia anterioară a Consiliului, rămasă definitivă, față de explicațiile aduse la momentul formulării primei contestații, s-a concluzionat că se va asigura **continuitatea serviciilor cu un număr de 74 agenți.**

Fundamentările transmise privesc o altă modalitate de calcul decât cea la care s-a făcut referire inițial și care a fost susținută în prima contestație depusă în cadrul procedurii.

Astfel fiind, se constată a fi nefondate criticile contestatoarei vizavi de decizia de respingere a ofertei sale.

Analizând criticile aduse ofertei desemnate câștigătoare, Consiliul constată că, vizavi de propunerea tehnică întocmită de asocierea … s-a susținut că aceasta ar fi o copiere a cerințelor din caietul de sarcini, dar nu descrie modul de efectuare a prestației, metodologia și planul de lucru pentru prestarea serviciilor de pază, activitățile și sarcinile concrete ale

personalului. De asemenea, nu descrie modul de realizare a cerințelor de asigurare a posturilor și îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, precum și modalitatea de realizare a intervențiilor.

Față de criticile aduse propunerii tehnice, se reține că informațiile existente în document permit identificarea aspectelor sesizate, astfel că o reevaluare în sensul completării acesteia nu se impune.

În ce privește propunerea financiară a asocierii, se constată că înmulțind sporurile pe oră (3,33 – spor pentru muncă prestată noaptea; 13,33 spor pentru muncă în zilele de sărbătoare legală; 0,13 spor muncă sâmbătă și duminică) cu numărul total de ore 46.848 ore muncă de noapte; 5.880 ore sărbători legale și 40.768 ore sâmbata și duminica; valorile sunt cele declarate: 156.003,84 lei; 78380,4 lei și 5.299,84 lei.

Referitor la calculul orelor de sărbători legale, se observă că diferența de calcul între contestatoare și asocierea câștigătoare este determinată de calculul orelor pentru cele două posturi de pază cu timp normal, pentru care câștigătoarea a indicat 0 ore. Or, acest mod de calcul este corect, având în vedere că cele două posturi, conform caietului de sarcini, sunt posturi cu timp normal și ore suplimentare, așadar fără sărbători legale.

Vizavi de valoarea indemnizației de concediu, din calculul contestatoarei rezultă că asocierea a prevăzut o valoare mai mare decât salariul minim.

În ce privește convențiile utilizate de asocierea câștigătoare, contrar susținerilor contestatoarei, întrucât data limită de depunere a ofertelor a fost 23.04.2020 și durata contractului este de 12 luni, convențiile urmau a fi analizate raportat la aceste date, nu raportat la data de 23.04.2021, cât a fost stabilită pentru menținerea valabilității ofertelor. Luarea în considerare a unor convenții pentru o perioadă de 6 luni nu trebuia să se raporteze la data încheierii evaluării, ci la data limită de depunere a ofertelor.

Se constată astfel a fi neîntemeiate criticile Vigilent Security SRL în privința ofertei câștigătoare.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația …

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația …, în contradictoriu cu ..

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

...

Redactată în 4 exemplare, conţine 13 pagini