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

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 214/08.04.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 12957/08.04.2019, formulată de ..., cu sediul ..., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. .., având CUI 2.., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... - administrator, împotriva adresei de comunicare nr. 4181/02.04.2019, a raportului procedurii nr. 4136/02.04.2019 și a tuturor actelor subsecvente, în ceea ce privește Loturile 1, 2 și 3, elaborate și transmise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., în cadrul procedurii simplificate, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect *Servicii de pază*, Lot 1 – servicii de pază la sediile din județul Cluj, Lot 2 - servicii de pază la sediile din județul Bihor, Lot 3 - servicii de pază la sediile din județul Bistrița-Năsăud, Lot 4 - servicii de pază la sediile din județul Maramureș, Lot 5 - servicii de pază la sediile din județul Satu-Mare, s-a solicitat:

- în principal, anularea adresei de comunicare nr. 4181/02.04.2019 și a raportului procedurii nr. 4136/02.04.2019, precum și constatarea faptului că ofertele clasate pe locurile 1-7 la Lotul 1, locurile 1-6 la Lotul 2 și locurile 1 – 6 la Lotul 3 trebuiau respinse ca inadmisibile și/sau neconforme;
- în subsidiar, anularea adresei de comunicare nr. 4181/02.04.2019 și a raportului procedurii nr. 4136/02.04.2019 și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-7 la Lotul 1, locurile 1-6 la Lotul 2 și locurile 1 – 6 la Lotul 3.

Prin contestația nr. 208/08.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 13154/09.04.2019, formulată de ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J18/499/2013, reprezentată de .. - administrator, în cadrul procedurii de licitație simplificată anterior menționată, organizată de ...., în calitate de autoritate

contractantă, cu datele de identificare precizate mai sus, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. CJR_DSI:4136/02.04.2019 și a adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. CJR-DSI:4136/02.04.2019, precum și a actelor subsecvente acestora, în ceea ce privește ofertele depuse de ofertanții clasați pe locurile 1 la loturile 1, 3 și 4 și pe locurile 1-2 la loturile 2 și 5;

- obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertanților clasați pe pozițiile amintite mai sus.

Prin cererea de intervenție în interes propriu, nr. 513/16.04.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 14340/16.04.2019, formulată de .... ap..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI RO ..., reprezentată de ... - administrator, s-a solicitat respingerea contestațiilor formulate de .... și ..., menținerea raportului procedurii și a rezultatului procedurii pentru Loturile 1, 2, 3, 4 și 5 ca fiind legale și temeinice și dispunerea continuării procedurii.

Pentru a se asigura pronunțarea unei soluții unitare, Consiliul a procedat la conexarea contestațiilor formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 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, cu modificările și completările ulterioare, să soluționeze contestațiile de față.

Prin contestația depusă, ... arată că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa s-a clasat pe locul 8 în clasamentul ofertanților care au depus oferte admisibile în cadrul Lotului 1, și pe locul 7 în clasamentele ofertanților care au depus oferte admisibile în cadrul Loturilor 2 și 3. Totodată, i s-a adus la cunoștință faptul că ofertele declarate câștigătoare pentru loturile menționate au fost cele depuse de ..., cu un preț de 609.628,16 leu, fără TVA pentru Lotul 1, de 176.463,36 lei, fără TVA pentru Lotul 2 și de 393.045,76 lei, fără TVA, pentru Lotul 3.

Raportându-se la conținutul raportului procedurii, ... apreciază că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertelor clasate pe locurile 1-7 la Lotul 1 și pe locurile 1-6 la Loturile 2 și 3, în sensul verificării corespondenței propunerilor tehnice cu caietul de sarcini, a conformității ofertelor financiare cu propunerile tehnice și a verificării ofertelor financiare, deoarece, ori au un tarif care nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală, ori componentele de preț nu sunt în procentul sau cuantumul prevăzut de legislație, ori uzează de subvenții, primite conform Legii 76/2002, pentru a reduce tariful ofertat.

Potrivit contestatoarei, în estimarea valorii achiziției, autoritatea contractantă a ținut seama de legislația muncii și fiscală, având în vedere toate costurile ce concură la formarea acesteia, inclusiv sporurile, contribuțiile, cheltuielile directe și indirecte, estimând un tarif în lei/oră fără TVA, de 18,00 lei, dovadă a faptului că aceasta cunoaște toate elementele componente ale tarifului orar pentru acest segment de activitate (servicii de pază și protecție), respectiv prevederile HG nr. 937/2018, privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, ale Codului Muncii privind sporul de noapte de 25%, sporul de weekend, sporul de sărbători legale în procent de 100% pentru orele lucrate în zilele de sărbători legale și pentru orele de peste norma de lucru lunară și concediul de odihnă, ale prevederilor OUG nr. 60/2017 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, ale Codului Fiscal privind contribuția asiguratorie de muncă în procent de 2,250%, ale cerințelor minime obligatorii conform caietului de sarcini, ale cheltuielilor cu privire la dotări și ale Legii nr. 31/1990 privind profitul.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă ar fi trebuit să verifice modalitatea în care ofertele financiare corespund cerințelor caietului de sarcini și să verifice dacă prețul ofertat respectă toate prevederile legale în vigoare. Doar în urma verificării aspectelor legate de:

- modul în care fiecare dintre ofertanți au corelat serviciile ofertate în propunerea tehnică cu propunerea financiară adică, dacă

modul de organizare a serviciilor ofertate se corelează cu numărul de ore solicitat de autoritatea contractantă;

- dacă pentru posturile temporare de la sediul DGRFP Cluj-Napoca – Lot1, cu program de 8-16 (luni, marți, joi, vineri) și 8-19 (miercuri), ofertanții au calculat și prevăzut în calculația de preț, numărul orelor suplimentare efectuate în aceste posturi și sporul acordat pentru efectuarea acestor ore conform Codului Muncii, având în vedere că autoritatea contractantă s-a raportat în calculul orelor pentru aceste posturi la media lunară de 167,333 ore;

- dacă ofertanții ce au uzat de subvențiile încasate pe baza convențiilor încheiate de AJOFM pentru a reduce tariful serviciilor prestate, încasează aceste subvenții pe toată perioada contractuală, persoanele pentru care încasează aceste subvenții prestează serviciul în posturile ofertate;

comisia de evaluare ar fi putut stabili conformitatea, sustenabilitatea, realitatea și corectitudinea ofertelor .....

Astfel, au fost declarate admisibile oferte ce au un tarif orar care, fie nu conține toate taxele și impozitele aferente, toate sporurile legale, cheltuielile directe, indirecte și profit, fie, în mod eronat, uzează de subvenții primite conform Legii nr. 76/2002, pentru a-și reduce tariful ofertat, fără a depune documente justificative care să demonstreze că persoanele pentru care încasează subvenție sunt exact persoanele care vor presta servicii în cadrul contractului ce se va atribui, dovezi clare că aceste sume există, că sunt de încasat pentru toată perioada contractuală de 18 luni și că nu au fost folosite în cadrul altor contracte.

În cadrul aceleiași proceduri a depus o contestație și ..., în calitate de ofertant ale cărui oferte s-au clasat pe locul 2, în clasamentele ofertelor declarate admisibile pentru Loturile 1, 3 și 4 și pe locul 3 în clasamentul ofertelor declarate admisibile în cadrul Loturilor 2 și 5, apreciind că autoritatea contractantă nu a respectat prevederile legale în materie, stabilind doar punctajul total nu și elementele care compun prețul unitar ofertat de ofertanții ... și ....

Mai mult, arată că prețurile ofertate de ofertanții menționați sunt neobișnuit de scăzute în raport cu ceea ce urmează a fi prestat, situație în care autoritatea contractantă ar fi avut obligația de a solicita clarificări.

În opinia sa, în mod eronat, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de ... în condițiile în care acesta a redus tariful pe baza convențiilor încheiate cu AJOFM, cu o valoare totală de 999.000 lei.

Potrivit contestatoarei, ofertantul clasat pe locul 1 a redus tariful cu luarea în calcul a convențiilor de la data emiterii acestora și nu de la data depunerii ofertei de preț, respectiv 26.02.2019, din calcul rezultând valorile de 173,250 lei, pentru 11 persoane, conf.

Convenției nr. 74/10.10.2018, 15.750 lei, pentru o persoană, conf. Convenției nr. 211/31.10.2018, 60.750 lei, pentru 3 persoane, conf. Convenției nr. 298/06.12.2018, 236.250 lei, pentru 15 persoane, conf. Convenției nr. 34/25.09.2018 și 110.250 lei, pentru 7 persoane, conf. Convenției nr. 27/25.09.2018 (total 596.250 lei).

Contestatoarea consideră că ofertantul clasat pe locul 1, avea obligația de a reduce tariful doar pentru sumele ce urmează a fi încasate de la data depunerii ofertei de preț și nu de la data emiterii convențiilor.

De asemenea, apreciază că ofertantul declarat câștigător a redus în mod artificial tariful în cea ce privește concediul de odihnă și fondul de handicap, raportându-se la un număr de 4,37 agenți pe post și nu la 4,39 agenți așa cum s-a raportat la calculul celorlalte elemente ale prețului ofertat. Potrivit documentației de atribuire, împărțind numărul de ore estimat de autoritatea contractantă la durata contractului rezultă 4,39 agenți/post.

În ceea ce privește ofertantul clasat pe locul 2, acesta a ofertat un tarif de 13,66 lei/oră/agent. În condițiile în care acest ofertant a declarat oferta confidențială, contestatoarea solicită Consiliului să verifice în ce măsură ofertantul a respectat modul de întocmire a ofertei financiare, respectiv dacă a prezentat anexa la formularul de ofertă pentru fiecare lot în parte și dacă a calculat corect sporurile, contribuțiile obligatorii, cheltuielile indirecte și profitul.

Prin cererea de intervenție formulată de ..., a formulat apărări cu privire la criticile ... precizând că aceasta nu a precizat în mod concret și punctual dacă vreunul din ofertanții vizați a greșit cu ceva în ofertele depuse sau de ce a susținut că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertelor.

În ceea ce privește criticile formulate de ..., prin aceeași cerere de intervenție, a precizat următoarele:

- destinația banilor primiți în urma Convențiilor încheiate cu AJOFM nu este reglementată printr-o prevedere legală, aceștia nefiind acordați pentru executarea unui anumit contract și nici pentru plata salariilor angajaților pentru care se primește subvenția. Nu se poate direcționa parțial sau total subvenția acordată către procedurile de achiziție publică la care participă, aspect care rezultă din art. 85 din Legea nr. 76/2002. Singura condiție este aceea ca valoarea subvenției din convenții să nu depășească valoarea subvenției utilizate în cadrul procedurilor la care participă.

- criticile privind nerespectarea obligației de reducere a tarifului oferta doar pentru sumele ce urmau a fi încasate de la data depunerii ofertei și nu de la data emiterii convențiilor sunt nefondate, obligația respectiva fiind respectată; în acest sens, detaliază după cum urmează:

LOT	CONVENTIE NR	VALOARE TOTALA	VALOARE UTILIZATA	PROCENT UTILIZAT IN PROCEDURĂ DIN VALOAREA TOTALA A CONVENȚIEI
LOT 1	74/10.10.2018	29700	112000	37,71%
LOT 2	211/31.10.2018 298/06.12.2018	108000	37500	34,72%
LOT 3	34/25.9.2018	405000	75000	18,51%
LOT 4	34/25.9.2018	405000	75000	18,51%
LOT 5	27/25.09.2018	189000	75000	39,68%

Perioada rămasă de utilizat până la expirarea convențiilor raportat la data depunerii ofertelor, respectiv 26.02.2019:

LOT	CONVENTII VALABILITATE 12 LUNI	VALORI CARE LA DATA DE 26.02.2019 AU RAMAS DE INCASAT PÂNĂ LA FINALIZAREA CONVENTIILOR	PROCENT DIN VALAREA TOTALA DE INCASAT PÂNĂ LA FINALIZAREA CONVENTIEI
LOT 1	74/10.10.2018	18.895,89	61,91%
LOT 2	211/31.10.2018 298/06.12.2018	80.555,65	74,52%
LOT 3	34/25.9.2018	234123,28	57,80%
LOT 4	34/25.9.2018	234123,28	57,80%
LOT 5	27/25.09.2018	100257,53	57,80%

Astfel, arată că au fost luate în calcul subvențiile obținute din convențiile încheiate prin raportare la data limită de depunere a ofertelor și că s-a încadrat în sumele rămase de încasat până la expirarea convențiilor în cauză.

- numărul maxim de agenți/post nu poate fi mai mare de 4,37, sens în care este prezentat un calcul detaliat prin raportare la faptul că, într-un an, nu pot exista mai mult de 366 zile.

- critica privind reducerea artificială a fondului de handicap este nefondată prin raportarea eronată a contestatorului la un număr de 4,39 agenți/post și nu la un număr corect de 4,37 agenți/post.

De asemenea, intervenienta solicită Consiliului să verifice depunerea în termen legal contestației formulate de SMB SRL.

Referitor la contestația formulată de ..., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 13862/12.04.2019 prin care, în principal, a invocat excepția lipsei de interes în formularea contestației. Pe fond, a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

Cu privire la excepția invocată, arată ca, o reevaluare a ofertelor clasate pe locurile 1- 7 la Lotul 1 și pe locurile 1-6 la loturile 2 și 3 ar fi nejustificată în condițiile în care ofertele menționate au fost declarate admisibile în mod corect. Astfel, oferta contestatoarei nu ar putea să fie declarată câștigătoare pentru niciunul din loturile 1, 2 și 3, situație în care contestația acesteia este lipsită de interes, contestatoarea nefiind în situația de a suferi sau de a risca să sufere un prejudiciu ca o consecință a actului autorității contractante de calificare și declarare câștigătoare a unei alte oferte.

Pe fond, arată că autoarea contestației nu a precizat motivele concrete privind nelegalitatea și netemeinicia deciziei autorității contractante.

În ceea ce privește sporurile ce ar trebui cuprinse în tariful unitar, autoritatea contractantă face referire la art. 10 din propunerea financiară, potrivit căruia ofertanții aveau obligația de a completa anexa la formularul de ofertă CALCULAȚIE DE PREȚ PENTRU TARIFUL UNITAR OFERTAT, privind fundamentarea economica a modului de formare a prețului orar/agent permanent sau temporar ofertat.

Toți ofertanții clasați pe locurile 1-7 la Lotul 1 și pe locurile 1-6 pentru Loturile 2 și 3 au prezentat , respectiv completat cu clarificări unde a fost cazul, la solicitarea autorității contractante, documentele conform documentației de atribuire, de asemenea s-au raportat la salariul de bază minim garantat în plată de 2080 lei lunar și au avut în vedere prevederile legale incidente din codul muncii.

Autoritatea contractantă face precizarea conform căreia prevederile art. 126 din Codul muncii sunt supletive, lăsând la aprecierea părților posibilitatea de a alege modul de compensare a muncii, fie prin reducerea programului de muncă cu o oră, acordarea de zile libere în alte zile, fie prin acordarea unor sporuri procentuale, fapt care conduce la încălcarea dispozițiilor art. 126 din codul muncii.

În structura prețului ofertat de ofertanții clasați înaintea contestatoarei se regăsesc toate elementele reglementate de legislația în domeniu, în vigoare la data depunerii ofertelor.

În dovedirea netemeiniciei afirmațiilor contestatoarei, autoritatea contractantă prezintă o analiză comparativă a structurii tarifului mediu orar depus de contestatoare și a calculului prezentat de către ofertantul clasat pe locul 1, constatându-se că ambii ofertanți au luat în calcul salariul minim pe economie, doar că la elementele stabilite prin prevederile legale incidente apar diferențe valorice în favoarea ofertantului declarat câștigător care prezintă costuri semnificativ mai mari în sarcina sa, rezultate din convențiile de subvenționare a locurilor de muncă încheiate cu AJOFM.

Referitor la ajutorul de stat invocat de ..., autoritatea contractantă precizează că nu poate fi îngrădit dreptul unui operator economic de a uza de o subvenție acordată în condiții legale. În opinia sa, nu se poate aprecia că autoritatea contractantă a procedat în mod incorect atunci când a stabilit următoarele:

- Lotul 1: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 173.250 lei din valoarea totală de 297.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 120.000 lei;

- Lotul 2: Convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 76.500 lei din valoarea totală de 108.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 37.500 lei;

- lotul 3+Lotul 4: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 202.500 lei din valoarea totală de 405.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 79.000 lei +83.000 lei=162.000 lei.

-Lotul 5: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus in cuantum de 94500 lei din valoarea totală de 189000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului de 75.000 lei:

Total sume efectiv utilizate din convenții: 394.500 lei;

Total sume disponibile din convenții: 546.750 lei.

Mai mult, ofertantul clasat pe locul I a declarat că își asumă îndeplinirea contractului de prestări se servicii în parametrii solicitați conform ofertei depuse și a documentației de atribuire, atât prin răspunsul la clarificările solicitate de autoritatea contractantă cât și prin declarația privind respectarea reglementărilor referitoare la mediu, social și cu privire la relațiile de muncă.

Referitor la contestația formulată de SMB SRL, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 13862/12.04.2019, prin care arată următoarele:

- criteriul de atribuire a fost „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă stabilind un clasament și nu un punctaj cum ar fi fost cazul în cazul în care criteriul de atribuire ar fi fost *„cel mai bun raport calitate – preț*”;

- contestatoarea cunoștea valoarea deducerilor ... și faptul că reducerea tarifului ofertat a avut în vedere convențiile de la data emiterii acestora și nu de la data depunerii ofertei de preț;

- nu se poate aprecia că autoritatea contractantă a procedat în mod incorect atunci când a stabilit următoarele:

  - Lotul 1: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 173.250 lei din valoarea totală de 297.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 120.000 lei;
  - Lotul 2: Convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 76.500 lei din

valoarea totală de 108.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 37.500 lei;

- lotul 3+Lotul 4: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus în cuantum de 202.500 lei din valoarea totală de 405.000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului 79.000 lei +83.000 lei=162.000 lei.
- Lotul 5: convenții posibil de utilizat în perioada de referință de mai sus in cuantum de 94500 lei din valoarea totală de 189000 lei, deduceri din convenții conform justificării prețului de 75.000 lei:

Total sume efectiv utilizate din convenții: 394.500 lei;

Total sume disponibile din convenții: 546.750 lei.

- referitor la criticile ce privesc reducerea în mod artificial a tarifului în ceea ce privește concediul de odihnă și fondul de handicap, prin raportare la un număr de 4,37 agenți/post în loc de 4,39 agenți/post, din recalcularea ofertei câștigătoare ar rezulta diferențe care nu au o influență notabilă asupra tarifului unitar, valorii ofertei și nici în ceea ce privește clasamentul final, respectiv 269,78 lei pentru lotul 1, 89,62 lei pentru lotul 2, 179,25 lei pentru lotul 3, 179,25 lei pentru lotul 4 și 179,25 lei pentru lotul 5.

Cu privire la punctul de vedere formulat de autoritatea contractantă vizând contestația sa, ... a transmis *Notele scrise* nr. 231/18.04.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 14832/19.04.2019 prin care a solicitat respingerea excepției lipsei de interes în formularea contestației, motivat de faptul că, prin contestație au fost criticate toate ofertele clasate pe locurile 1-7 la lotul 1 și pe locurile 1-6 la loturile 2 și 3, apreciind că evaluarea acestora de către autoritatea contractantă a fost nelegală.

Astfel, consideră că interesul său în promovarea contestației constă în supunerea spre analiza Consiliului a tuturor ofertelor declarate admisibile în mod incorect, folosul practic urmărit fiind acela de înlăturare a acestor oferte și de a obține clasarea ofertei sale pe primul loc.

Pe fond, arată că va depune concluzii scrise după consultarea dosarului achiziției la Consiliu prin care nu va reitera motive noi ci vor fi reiterate motivele inițiale dar coroborate cu constatările făcute ca urmare a studierii dosarului.

De asemenea, arată că autoritatea contractantă are obligația de să solicite și să verifice formularul CALCULAȚIE PREȚ PENTRU TARIF UNITAR. Chiar menţiunea privitoare la dispoziţiile art.126 din Legea 53/2003 ce reglementează munca de noapte, cum că aceste dispoziţii ar fi supletive, demonstrează în mod clar că autoritatea contractantă nu are cunoştinţă despre aplicarea sporurilor acordate cf. Codului Muncii.

Structura posturilor solicitate de către autoritatea contractantă adică posturi permanente de 24 ore din 24 din care 8 ore în intervalul orar 22-06, reprezintă muncă de noapte, timpul nu poate fi redus cu o oră şi nici nu se pot acorda zile libere în alte zile deoarece în acel post de pază serviciul trebuie să fie permanent.

Ofertanţii care s-au prevalat de această posibilitate de a alege modul de compensare a muncii de noapte au redus artificial tariful pentru că: dacă acordă timp liber pentru acele ore de noapte sau reduc cu o oră programul unui salariat care îşi desfăşoară activitatea în acel post, orele de noapte trebuiesc efectuate de un alt salariat, care evident trebuie plătit cu spor de noapte

În ceea ce priveşte analiza comparativă efectuată între oferta subscrisei şi oferta desemnată ca fiind câştigătoare de către autoritatea contractantă în punctul de vedere formulat, deşi aceasta constată că oferta ... conţine valori mai mari, acceptă "ingineria" ofertantului de a-şi reduce artificial tariful pe baza subvenţiilor primite în baza Legii 76/2002 şi invocă jurisprudenţa CNSC.

Contestatoarea arată că autoritatea contractantă a acceptat în mod eronat justificarea ofertantului privind reducerea tarifului pe baza Convenţiilor încheiate cu AJOFM deoarece simpla evocare a unor pretinse subvenţii, precum şi depunerea unor convenţii cu subvenţii în curs, pentru servicii derulate în alte contracte, nu reprezintă o justificare a diminuării tarifului. Subvenţiile acordate conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 sunt acordate angajatorului atunci când acesta angajează anumite categorii de persoane (şomeri cu vârsta peste 45 ani, tineri NEET şomeri, şomeri persoane cu handicap ş.a.) în cazul angajatorilor din domeniul activităţilor de pază personalul angajat îşi desfăşoară activitatea la beneficiari cu care aceşti angajatori au încheiate contracte, contracte care se pot finaliza sau rezilia astfel că personalul angajat pe baza convenţiilor AJOFM rămâne, fără loc de muncă, situaţie în care angajatorul nu primeşte subvenţie. De asemenea, personalul angajat pe baza convenţiilor AJOFM poate oricând să demisioneze sau să beneficieze de concediu medical, situaţii în care angajatorul nu primeşte subvenţie.

Aşadar, ofertantul ... nu justifică reducerea tarifului ofertat doar prin a arăta că are convenţii încheiate cu AJOFM pentru persoane ce sunt angajate încă de anul trecut dar despre care nu face dovada dacă mai sunt în relaţii contractuale ci ar fi trebuit să demonstreze prin documentele sale (financiar contabile) că valorile prin care și-a redus tariful sunt constituite la dispoziţia contractului ce urmează a fi derulat.

Subvenţiile acordate cf. art.85 din Legea 76/2002 sunt un venit încasat de angajator cu care acesta poate susţine cheltuieli prezente

şi viitoare şi poate face investiţii, nu pentru a reduce artificial tarifele ofertate.

Mai mult decât atât autoritatea contractantă prin prisma activităţii trebuie să cunoască acestea şi să nu se lase indusă în eroare de "ingineriile" unor ofertanţi.

Referitor la cererea de intervenție formulată de ...., cele două contestatoare au transmis Concluzii scrise, înregistrate cu nr. 14753/18.04.2019 (....) și nr. 14666/18.04.2019 (...), prin care au solicitat respingerea cererii de intervenție.

.... arată că, din chiar afirmațiile intervenientei, se poate observa că acesta a redus în mod artificial tariful ofertat, deoarece sumele rezultate din convențiile pe care le-a luat în calcul la reducerea tarifului nu vor fi utilizate în scopul acoperirii diferenței dintre prețul ofertat și prețul real, ci pentru interesele personale ale angajatorului.

În opinia sa, nu are relevanță că ajutorul de stat a fost acordat în mod legal, deoarece ajutorul respectiv nu va fi utilizat pentru plata salariilor agenților de pază la care ofertantul a redus prețul. În ceea ce privește sumele utilizate pentru reducerea tarifului pentru loturile 1, 3 și 4 intervenientul menționează că utilizează alte sume decât cele precizate de autoritatea contractantă în punctul său de vedere, situație în care nu poate fi declarat un câștigător care nu va utiliza sumele din convenții pentru plata agenților care vor presta activitate în contractul ce urmează a se încheia și nici nu a luat în calcul, la reducerea tarifului, sumele necesare.

La rândul său, ... arată că intervenienta nu a indicat niciun temei de drept în baza căruia cererea sa de intervenție să poată fi ca fiind în interes personal sau accesorie.

De asemenea, arată că intervenienta nu a justificat în cuprinsul cererii sale de intervenție îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege cu privire la admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție formulată, și nu precizează argumente în justificarea interesului legitim, direct, născut și actual în formularea și susținerea acestei cereri.

Astfel referitor la admisibilitatea în principiu, solicită respingerea cererii ca inadmisibilă iar în ceea ce privește susținerile formulate în combaterea celor două contestații, respingerea lor ca fiind formulate de o persoană fără calitate în prezenta cauză.

Ca urmare a studiului dosarului achiziției publice la sediul Consiliului, ... a transmis „Concluziile scrise” nr. 242/25.04.2019, înregistrate la Consiliu cu nr. 15688/25.04.2019, prin care arată, în esență, următoarele:

- Referitor la Lotul 1

- ofertantul ... fie a calculat eronat elementele componente fie nu a inclus toate elementele de tarif obligatorii corelate cu numărul

de agenți necesari efectuării acestor ore (în acest sens, prezintă date și calcule detaliate); pentru un post permanent de 24 de ore, numărul de agenți de securitate/post declarat (4,37) este insuficient pentru asigurarea numărului de ore solicitat de autoritatea contractantă; valoarea sporului de noapte de 41168,16 lei este incorectă, aceasta trebuind să fie de 41347,15 lei; indemnizația de concediu de odihnă de 39109,75 lei este eronată, aceasta trebuind să fie de 41185 lei; a fost scăzut eronat din totalul cheltuielilor suma de 112000 lei reprezentând cheltuieli convenții șomaj;

- la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat aspectele legate de reducerea tarifului pe baza convențiilor cu AJOFM, ofertantul nu a justificat modul în care a calculat o sumă de 112000 lei (convenții șomaj) și nu a făcut dovada că această sumă există în documentele sale financiar-contabile și că este constituită pentru contractul ce urmează a fi derulat;

- din calculațiile de preț depuse de .. rezultă că valoarea reală a ofertei financiare depusă de ... ar fi de 736.658,81 lei.

- în mod similar, sunt prezentate calculații de preț și pentru ceilalți ofertanți, rezultând, în aprecierea contestatoarei, că valorile reale ale ofertelor acestora sunt după cum urmează: ... (locul II) – 734553,05 lei, ... (locul III) - 712102,77 lei, ... (locul IV) – 774050,85 lei, .. (locul V) – 753993,75 lei, .. (locul VI) – 728898,49 lei, ... (locul VII) – 729468,66 lei.

- Referitor la Lotul 2

- ofertantul .... fie a calculat eronat elementele componente fie nu a inclus toate elementele de tarif obligatorii corelate cu numărul de agenți necesari efectuării acestor ore (în acest sens, prezintă date și calcule detaliate); pentru un post permanent de 24 de ore, numărul de agenți de securitate/post declarat (4,37) este insuficient pentru asigurarea numărului de ore solicitat de autoritatea contractantă; valoarea sporului de noapte de 13722,72 lei este incorectă, aceasta trebuind să fie de 13782,38 lei; indemnizația de concediu de odihnă de 13036,58 lei este eronată, aceasta trebuind să fie de 13728 lei; a fost scăzut eronat din totalul cheltuielilor suma de 37500 lei reprezentând cheltuieli convenții șomaj;

- la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat aspectele legate de reducerea tarifului pe baza convențiilor cu AJOFM, ofertantul nu a justificat modul în care a calculat o sumă de 37500 lei (convenții șomaj) și nu a făcut dovada că această sumă există în documentele sale financiar-contabile și că este constituită pentru contractul ce urmează a fi derulat;

- ofertantul ... nu a depus fundamentarea de tarif în conformitate cu modelul solicitat prin documentele procedurii calculând valorile pentru o perioadă contractuală de o lună; numărul de agenți de securitate/post declarat de aceasta este insuficient

pentru asigurarea numărului de ore solicitat de autoritatea contractantă, lipsa sporului acordat pentru zilele lucrate de sărbători legale nu este justificată cu niciun document probant, lipsa fondului de handicap din fundamentarea tarifului nu este justificată iar existența pe stoc a echipamentelor nu justifică excluderea acestora din tarif;

- din calculațiile de preț făcut pentru ceilalți ofertanți, rezultă, în aprecierea contestatoarei, că valorile reale ale ofertelor acestora sunt după cum urmează: ... (locul III) – 211777,70 lei, ... (locul IV) - 206801,28 lei, ... (locul V) – 226805,76 lei, .. (locul VI) – 221109,12 lei.

- Referitor la Lotul 3

- ofertantul ... a scăzut eronat din totalul cheltuielilor suma de 75000 lei reprezentând cheltuieli convenții șomaj, nefăcând dovada existenței sumei calculate și nici de unde rezultă această sumă; la solicitarea de clarificări a autorității contractante ce a vizat aspectele legate de reducerea tarifului pe baza convențiilor cu AJOFM, ofertantul nu a justificat modul în care a calculat o sumă de 75000lei (convenții șomaj) și nu a făcut dovada că această sumă există în documentele sale financiar-contabile și că este constituită pentru contractul ce urmează a fi derulat; valoarea reală a ofertei este de 473360,12 lei;

- din calculațiile de preț făcut pentru ceilalți ofertanți, rezultă, în aprecierea contestatoarei, că valorile reale ale ofertelor acestora sunt după cum urmează: ... (locul II) – 465242,38 lei, .. (locul III) - 456956,24 lei, ... (locul IV) – 468107,71 lei, .. (locul V) – 498183,30 lei, .. (locul VI) – 486035, 97 lei.

Concluzionând, .. solicită, din nou, admiterea contestației, constatarea neconformității/inadmisibilității ofertelor contestate și anularea adresei de comunicare nr. 4181/02.04.2019 și a raportului procedurii nr. 4136/02.04.2019, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-7 la lotul 1 și pe locurile 1-6 la loturile 2 și 3.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către .., aceasta își justifică interesul de intervenție în cauză prin calitatea de operator economic a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare și prin interesul ca acest rezultat al procedurii să fie menținut, Consiliul constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) Cod procedură civilă, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, raportat la art. 64 alin. (3) Cod procedură civilă, urmează să admită în principiu cererea de intervenție, formulată de ....

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

Procedura de licitație simplificată a fost inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului

având ca obiect *„Servicii de pază”*, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului de participare simplificat nr. ....

Consiliul constată că ... a depus, în original, pentru fiecare lot contestat, recipisele de consemnare a cauțiunii nr. 205373313/1 (Lot 1) în cuantum de 5493 lei, nr. 205373359/1 (Lot 2) în cuantum de 1590 lei și nr. 205373390/1 (Lot 3) în cuantum de 3541 lei, din 10.04.2019, emise de CEC Bank, prevăzute de art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

De asemenea, constată că SMB SRL a depus, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 20575461/1 din data de 10.04.2019, în cuantum de 53.114,3 lei, cumulat pentru toate loturile contestate.

Restituirea acestor cauțiuni se va face în condițiile art. 61^1 alin. (5) și următoarele din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Conform raportului procedurii de atribuire nr. CJR_DSI:4136/02.04.2019, ofertele contestatoarelor au fost declarate admisibile, dar, în urma aplicării criteriului de atribuire, necâștigătoare.

Prin prezenta contestație, .. formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertelor situate pe locurile 1-7 pentru lotul1 și 1-6 pentru loturile 2 și 3, susținând că nu au fost verificate corelarea propunerii tehnice cu eca financiară precum și justificările prezentate de acești ofertanți pentru prețurile ofertate, în sensul că tariful orar ofertat nu conține toate elementele prevăzute de legislația muncii și cea fiscală sau aceste elemente nu sunt în procentul sau cuantumul prevăzut de legislație, sau uzează de subvenții primite conform Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Prin contestația formulată, ... formulează critici cu privire la modul de evaluare de către autoritatea contractantă a ofertelor ... și ..., situate pe primele loturi la toate cele 5 loturi, susținând că autoritatea contractantă nu a verificat justificările de preț prezentate de acestea și nu a solicitat clarificări din punctul de vedere al prețului aparent neobișnuit de scăzut, în temeiul prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei în ceea ce privește oferta depusă de ofertantul declarat câștigător pentru cele 5 loturi, respectiv ... prețul ofertat de acesta, susținând că justificările prezentate nu sunt legale, în sensul că fie nu acoperă toate cheltuielile necesare, fie utilizează nelegal sumele primite în temeiul Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat, în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a utilizat, în

justificarea prețului ofertat, sume provenite din aplicarea prevederilor Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, prin adresa nr. CJR_DSI: 3327/18.03.2019, prezentarea de dovezi din care să rezulte sumele utilizate, respectiv documente din care să reiasă perioada de acordare a ajutorului de stat, numărul persoanelor, nominalizarea lor, numărul și data încheierii contractului individual de muncă/data angajării, a ocupației, precum și precizarea modului de distribuire a sumelor aferente pe întreaga perioadă a acordului-cadru; contestatoarea a răspuns prin adresa nr. 346/21.03.2019, anexând documentele solicitate, răspunsul fiind considerat concludent de către autoritatea contractantă.

Consiliul constată că, din punct de vedere valoric, tariful orar ofertat de ofertantul declarat câștigător este mai mare decât tarifele orare ofertate de către contestatoare, dacă nu sunt luate în considerare sumele provenite din subvenții primite în temeiul Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, ca urmare criticile privind faptul că justificarea de preț transmisă de ... nu conține toate cheltuielile aferente prestării serviciilor de pază ce fac obiectul prezentului acord-cadru în termenii și condițiile impuse prin caietul de sarcini apare ca fiind nefondate, semnificativ fiind faptul că valoarea este acoperitoare, eventuala existență a unor erori în justificarea de preț neconducând la o neconformitate a ofertei, ci cel mult la încadrarea în categoria viciilor de formă a căror corectare nu este strict necesară, concludent fiind prețul total nu modul de detaliere.

În ceea ce privește utilizarea sumelor primite ca stimulente, în prealabil, Consiliul reține faptul că, în conformitate cu legea mai sus menționată, subvențiile acordate reprezintă stimulente acordate angajatorului a căror utilizare nu este corelată decât cu angajarea unei persoane și care sunt acordate atât timp cât sunt îndeplinite condițiile legale, scopul fiind crearea și menținerea unui loc de muncă pentru persoana angajată,.

Totodată, Consiliul reține că, întrucât contractul cu agenția pentru ocuparea forței de muncă și plata sumelor de către aceasta sunt încheiate după angajarea persoanei respective, iar un operator economic nu va angaja o persoană decât dacă are loc de muncă pentru acesta, rezultă că sumele primite ca stimulente pot fi utilizate în orice fel de către angajator, inclusiv justificarea prețurilor ofertate într-o procedură de achiziție publică, singura obligație a autorității contractantă fiind de a verifica accesul real al unui ofertant la sumele declarate ca urmând a fi utilizate, ... îndeplinindu-și această obligație.

Ca urmare, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă, în virtutea principiului bunei credințe prezumate, fiindu-i prezentate documente care confirmă siguranța primirii sumelor respective la

momentul depunerii prezentei ofertei, a luat în considerare în mod corect această justificare a prețului ofertat, susținerile contestatoarelor privind posibile neclarități sau inadvertențe existente în ofertele depuse de ... pentru cele 5 loturi, urmând a fi respinse, deoarece, pe de o parte, acestea nu prezintă dovezi concrete, ci se limitează la prezentarea de variante în care ofertantul ar putea să nu mai aibă acces la sumele respective, iar, pe de altă parte, restricționarea dreptului de a utiliza aceste sume pentru a facilita adjudecarea de noi contracte conduce la anularea efectelor prevederilor Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, în sensul că operatorul economic ar putea fi pus în situația de a renunța la această modalitate de angajare, crescând astfel riscul creșterii numărului de șomeri.

Având în vedere faptul că, din analiza documentelor rezultă că oferta ... a fost declarată câștigătoare cu respectarea prevederilor legale în vigoare în materia achizițiilor publică, Consiliul nu se mai pronunță asupra criticilor formulate de .. cu privire la modul de evaluare a ofertelor depuse de ceilalți ofertanții situați înaintea sa în clasamentele pentru loturile 1, 2 și 3, deoarece, prin faptul că ofertantul câștigător a rămas același, eventualele erori legate de ceilalți ofertanți nu pot produce un prejudiciu contestatoarei.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 alin. (6) 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 urmează să respingă, ca nefondate, contestațiile formulate de către .... și .... în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În consecință, admite cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, ca nefondate, contestațiile formulate de către ... și .. în contradictoriu cu ..., în calitate de autoritate contractantă.

În consecință, admite cererea de intervenție formulată de ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 6 (șase) exemplare, conține 17 (șaptesprezece) pagini