În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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. 2115/C3/2377
Data: 23.09.2021

Prin contestația nr. 12793/08.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47547/09.09.2021, înaintată de ..... SRL, cu sediul în .....,....., având sediul ales pentru comunicarea actelor de procedura în ....., , înmatriculată în registrul comerțului cu nr. ....., CUI ....., reprezentată legal de ....., administrator, formulată împotriva rezultatului procedurii proprii organizate de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază”, inițiată cu anunțul de publicitate nr. ADV1221256/16.06.2021, s-a solicitat anularea comunicării privind rezultatul procedurii și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL.

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

Prin contestația nr. 12793/08.09.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 47547/09.09.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii mai sus menționate, organizată de ....., privind decizia acesteia din urmă de a declara câștigătoare oferta depusă de ..... SRL.

Pe de o parte, contestatoarea susține că, în fapt, oferta declarată câștigătoare nu satisface, din punct de vedere tehnic cerințele impuse prin documentația de atribuire, respectiv cele stabilite la pct. III.2.3 lit. a) și b) din fișa de date a achiziției și la pct. G 3. 1 lit. s) din caietul de sarcini, așa cum acestea au fost clarificate și completate prin erata cu nr. ADV1221436 din 16.06.2021.

Astfel, pentru asigurarea cerințelor impuse în vederea asigurării intervenției cu echipaje specializate se impune: (i) existența a două echipaje de intervenție avizate conform legii, pentru localitatea ....., județul ..... și (ii) obligativitatea prezentării Anexei 1B, din care să

reiasă că ofertantul/pretatorul deține avizul de funcționare pentru aceste echipaje în localitatea .....

Analizând oferta depusă de ..... SRL, contestatoarea a constatat că aceasta nu a prezentat Anexa 1B la documentația de atribuire.

Potrivit paginii web a Poliției Române, Secțiunea „Dispecerate avizate", ... SRL nu deține un aviz valabil la data ofertării pentru a putea desfășura activități de intervenție cu echipaje specializate, avizate în condițiile Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012, pe raza județului ....., implicit nici pentru localitatea ..... Avizul cu nr. 145.448 din 23.02.2016 este numai pentru Municipiul .....

Contrar cerințelor documentației de atribuire, ofertantul declarat câștigător a prezentat avize pentru post înarmat și un post de șef de tură, deși acest post se instituie de la cinci posturi de pază, nu de la două posturi de pază (adică, numărul de posturi prevăzut în prezenta procedură).

Astfel, în procesul de evaluare, autoritatea contractantă nu a ținut cont de propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire atunci când a declarat oferta câștigătoare, întrucât ..... SRL nu deține echipaje de intervenție avizate de către IGPR în condițiile legii, să intervină în localitatea ....., județul ....., unde sunt amplasate obiectivele supuse contractării.

Pe de altă parte, contestatoarea reclamă faptul că oferta financiară propusă de ..... SRL conține elemente care încalcă, fără echivoc, legislația muncii și nu pot fi justificate.

Salariul minim brut, la data ofertării, este de 2.300 lei, pentru o normă lunară de 169,333 ore, respectiv de 13,583 lei/oră.

Plecând de la salariul minim brut și aplicând sporurile cu caracter obligatoriu, prevăzute de Codul muncii, pentru un post cu program permanent, supus achiziției, rezultă:

- spor de noapte 25% = 1,13 lei/oră;
- spor de sărbători legale = 0,55 lei/oră;
- îndemnizație CO = 0,13 lei/oră.

La acestea, se adaugă sporul pentru zilele de repaus săptămânal, negociat prin CIM, cât și sporurile cu caracter obligatoriu, în cazurile prevăzute la art. 44 din Codul muncii.

De asemenea, se calculează CAM - 2,25%, iar pentru angajatorii care au peste 50 de salariați sunt incidente prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Pe lângă costurile menționate, ofertanții trebuie să ia în considerare și alte cheltuieli necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului cum ar fi: dotarea agenților, mijloacele de apărare, cheltuieli directe, indirecte, profit, cheltuieli cu medicina muncii, avizul psihologic, transport, carburant, asigurări, cheltuieli cu dotarea posturilor, etc.,

Or, tariful ofertat de ..... SRL este unul nerealist și nejustificat (ex: sporul de noapte - 0,25 lei/oră, față de 1,13 lei/oră; îndemnizație CO - 0,26 lei/oră, față de 1,13 lei/oră; sporul pentru sărbători legale - 0,16 lei/oră, față de 0,55 lei/oră). CAM-ul nu are valoare corespunzătoare în raportul de fundamentare „total cost supus taxării”, care este de 14,386 lei/oră (14,386 x 2,25% = 0,323 lei/oră).

Astfel, valoarea corectă a tarifului devine 14,899 lei/oră.

Mai mult, arată contestatoarea, ofertantul declarat câștigător nu uzează de convenții pentru subvenționarea tarifului. În aceste condiții, tariful propus este unul care nu poate întruni condiții de legalitate.

În opinia contestatoarei, autoritatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea formării prețului şi a declarat câștigătoare o ofertă al cărei tarif nu are suport în realitate.

Prin adresa nr. 4814/13.09.2021, înregistrată șa Consiliu cu nr. 48673 din 15.09.2021, ... a transmis punctul de vedere la contestație, precizând că își menține decizia privitoare la stabilirea ofertei câștigătoare.

Achizitorul susține că a respectat prevederile în vigoare din domeniul achizițiilor publice, în desemnarea ofertei câștigătoare, atât propunerea financiară, cât și nota de fundamentare a acesteia fiind asumate de către ..... SRL. În cazul nerespectării angajamentelor asumate, ar deveni incidente prevederile legale din domeniul penal.

Solicitările contestatoarei de anulare a rezultatului și de reevaluare a ofertei câștigătoare sunt considerate de autoritatea contractantă nefondate.

Odată cu punctul de vedere la contestație, autoritatea contractantă a transmis Consiliului copii ale documentelor relevante din dosarul achiziției.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 16.06.2021, o procedură proprie, în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază”, prin publicarea anunțului de publicitate nr. ADV1221256. De asemenea, aceasta a pus la dispoziția viitorilor ofertanți o documentație de atribuire, care conține instrucțiuni de întocmire a ofertelor și condițiile de derulare a serviciilor de pază. În cuprinsul acestei documentații, autoritatea contractantă a precizat (Secțiunea III.1.5. Legislația aplicabilă) că regulile aplicabile sunt cele din legislația aferentă domeniului achizițiilor publice, actualizată, precum și din ”alte acte normative relative la obiectul caietului de sarcini”.

Împotriva deciziei achizitorului de a declara câștigătoare oferta depusă de ..... SRL (măsură ce i-a fost comunicată prin adresa nr. 4639/03.09.2021), ... SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea raportului procedurii nr. 4638/03.09.2021 și a adresei de

comunicare a rezultatului nr. 4639/03.09.2021, privind oferta desemnată câștigătoare, dar și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL, cu continuarea procedurii, prin desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele documentației de atribuire și ale legislației aplicabile.

Preliminar analizei cauzei, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ... SRL a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 207500994/1, în valoare de 3.940 lei, emisă de CEC Bank – Unitatea Toporași, la data de 09.09.2021.

Consiliul are în vedere că autoarea contestației reclamă lipsa evaluării ofertei desemnate câștigătoare în raport cu nevoia, stabilită prin documentația de atribuire, de a prezenta, în propunerea tehnică, dovada deținerii echipajelor de intervenție și a avizului de funcționare pentru echipajele în cauză, dar și în raport cu obligația legală ca propunerea financiară să cuprindă costurile rezultând din drepturile și obligațiile prevăzute în legislația muncii și a protecției sociale.

În privința cerințelor din documentația de atribuire privitoare la echipele de intervenție, cu erata din 16.06.2021, achizitorul a completat documentația inițială (atât în partea III.2 Condiții de participare a fișei de date a achiziției, cât și în caietul de sarcini), prin includerea obligațiilor ca ofertanții să prezinte dovezi ale deținerii echipajelor de intervenție și dispeceratului, avizate, pentru localitatea ....., cât și a obligațiilor viitorului prestator, corelative dotării amintite, cu diferența că acesta ar trebui să prezinte un dispecerat propriu, avizat, pe lângă echipajele de intervenție pentru localitatea ....., cuprinse în Anexa 1b a avizului dispeceratului.

De asemenea, Consiliul are în vedere că, după primirea ofertelor, autoritatea contractantă a solicitat ..... SRL (prin adresa nr. 4479 din 27.08.2021) să prezinte documente privind deținerea dispeceratului propriu avizat, precum și anexa la avizul de funcționare care să conțină informații despre echipajele de intervenție pentru localitatea .....

Prin răspunsul formulat de ..... SRL (adresa nr. 4565 din 01.09.2021), autoritatea contractantă este încunoștiințată de existența avizului pentru dispecerat în ofertă, dar și de faptul că anexa la acesta, privitoare la echipajele de intervenție pentru localitatea ....., va fi prezentată după aprobarea planului de pază ”până la data începerii procedurii de selecție de oferte”.

Practic, răspunsul de clarificare a ofertei, emis chiar de autoarea ei, confirmă neîndeplinirea unei cerințe de participare în procedură, dar și a celei de conformitate cu cerințele caietului de sarcini, în sensul absenței dovezii de avizare a unor echipaje de intervenție pentru zona de interes a achizitorului, așa cum a fost indicată în documentația de atribuire.

În privința tarifului ofertat de ..... SRL, corespondența de clarificare a modului de stabilire a nivelului acestuia, cuprinsă de aceleași adrese (sus evocate), relevă lipsa de concludență a notei de fundamentare prezentate de ofertant.

Or, întrucât oferta desemnată câștigătoare (similar cu oferta contestatoarei) a prevăzut încadrarea agenților de pază la nivelul indicat prin HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe ţară (2300 lei/lună, adică la 13,58 lei/oră), este evident că, raportat la dreptul anual de concediu de odihnă, costul cu indemnizația de concediu ar trebui să fie de 1,13 lei/oră (nu, 0,26 lei/oră, conform fundamentării înaintate).

Și nivelul costurilor orare cu sporul muncii pe timp de noapte este diminuat nejustificat, fiind de 0,25 lei, în loc de 1,13 lei/oră, rezultând din aplicarea procentului de 25% la numărul de ore de noapte care ar trebui plătite.

De asemenea, sporul pentru munca pe timpul sărbătorilor legale nu este corect calculat, fiind diminuat nejustificat, de la 0,55lei/oră la 0,16 lei/oră.

Cât privește nivelul costurilor asociate salariului de încadrare, Consiliul constată că autoarea criticilor împotriva modului de analiză a ofertei câștigătoare se raportează la valori teoretice, rezultând din prevederile Codului muncii sau ale legilor cu incidență în domeniul muncii și protecției sociale, ce ar fi trebuit respectate de ofertant.

Se confirmă aprecierea generală că, aplicând salariului de încadrare (minimul garantat în plată) sporurile pentru munca de noapte, pentru timpul lucrat în sărbători legale și la sfârșitul săptămânii, precum și indemnizația de concediu de odihnă, alături de contribuțiile obligatorii, la nivelurile impuse prin legislația muncii, aparent, salariul orar pentru un agent de pază nu ar putea fi la nivelul indicat în ofertă, 14,95 lei.

Deși pot interveni unele diminuări ale nivelului teoretic, prin aplicarea prevederilor legale de excepție referitoare la angajarea persoanelor cu handicap, a celor privind compensarea muncii suplimentare sau a muncii de noapte cu ore libere, aceste excepții nu au fost indicate în fundamentarea prețului ofertei desemnate câștigătoare. Cu toate acestea, autoritatea contractantă nu a cerut informații de certitudine, ci a apreciat global, fără temei, asupra cuprinderii costurilor de interes, în sensul existenței unor cuantumuri oarecare ale acestora și al respectării dispozițiilor legale incidente.

În privința altor costuri (directe și/sau indirecte), altele decât cele salariale, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a solicitat ofertantului desemnat câștigător nicio justificare. Faptul că acesta s-a angajat în acoperirea tuturor costurilor, dar fără a preciza modalitatea de constituire a lor (precum cele cu dotarea agenților, logistică, administrative, profit), la nivelul a 0,19 lei (toate, împreună), nu relevă realitatea prețului propus și nici că el este rezultat al liberei concurențe.

Or, aprecierile contestatoarei că detalierea de tarif, înaintată pentru oferta câștigătoare, ar releva utilizarea unor costuri mai mici decât cele rezultând din lege, pentru orele de noapte sau pentru munca în sărbătorile legale și pentru indemnizația de concediu de odihnă, sunt întemeiate, documentele din dosarul achiziției (inclusiv tabelul intitulat notă de fundamentare tarif) relevând lipsa de concludență a răspunsului de clarificare.

Din conținutul documentelor prezentate Consiliului de autoritatea contractantă, nu rezultă respectarea obligației exprese de analiză a propunerii financiare, din oferta desemnată câștigătoare, cuprinsă în art. 133 alin. (1) și (3) din Normele de aplicare a legii, aprobate prin HG nr. 395/2016: *(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. [...] (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situaţia prevăzută la art. 210 din Lege sau să nu reprezinte o abatere de la legislaţia incidentă, alta decât cea în domeniul achiziţiilor publice*. Procesele-verbale ale ședințelor de analiză a ofertelor și clarificărilor la acestea nu conțin decât aprecieri generale asupra acceptării lor, fără motivări de fapt sau de drept relevante.

Sub aceste aspecte, Consiliul consideră că autoritatea contractantă (prin comisia de evaluare) trebuia să facă aplicabile prevederile legale în domeniu și să respingă oferta ..... SRL, întrucât nu respectă o cerință expresă a documentației de atribuire, privitoare la echipajele de intervenție și nu probează că prețul utilizat este rezultat al liberei concurențe.

Prin stabilirea respectivei oferte câștigătoare, autoritatea contractantă a încălcat prevederile art. 207 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, care impune respectarea tuturor cerințelor documentației de atribuire și a legislației aplicabile:

Art. 207. - (1) Autoritatea contractantă stabileşte oferta câştigătoare pe baza criteriului de atribuire şi a factorilor de evaluare precizaţi în invitaţia de participare/anunţul de participare şi în documentele achiziţiei, dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiţii:

a) oferta respectivă îndeplineşte toate cerinţele, condiţiile şi criteriile stabilite prin anunţul de participare şi documentele achiziţiei, [...];

b) oferta respectivă a fost depusă de un ofertant care îndeplineşte criteriile privind capacitatea [...].

Astfel, Consiliul consideră întemeiată contestația de față, motiv pentru care, conform dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr.

101/2016, va anula rezultatul procedurii, privind oferta desemnată câștigătoare, conținut de raportul procedurii nr. 4638/03.09.2021 și de adresa de comunicare a rezultatului nr. 4639/03.09.2021, urmând a obliga autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, ținând cont de cele sus reținute.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., în procedura inițiată prin anunțul de publicitate nr. ADV1221256 din 16.06.2021.

Anulează rezultatul procedurii, privind oferta desemnată câștigătoare, conținut de raportul procedurii nr. 4638/03.09.2021 și de adresa de comunicare a rezultatului nr. 4639/03.09.2021.

Obligă autoritatea contractantă la continuarea procedurii, prin reevaluarea ofertei depuse de ..... SRL, în maxim 15 zile de la primirea deciziei, conform motivării ce precede.

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

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