

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

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2272/28.12.2023, înregistrată la CNSC cu nr. 71070/29.12.2023, formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... - ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 37920/21.12.2023 și a raportului procedurii nr. 37918/21.12.2023, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „*Servicii de pază pentru centrele și sediile ...* ...”, se solicită admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 37920/21.12.2023 și a raportului procedurii nr. 37918/21.12.2023, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, reevaluarea ofertei clasată pe locul 1 - ... și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, precum și anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând ...

Prin adresa nr. 19/08.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 1049/08.01.2023, ..., cu sediul în, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației asocierii ... - ... ca fiind nefondată/nemotivată juridic și netemeinică.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR,
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 ..., în calitate de lider al asocierii ... - ... critică

modalitatea de evaluare a ofertei depusă de către ... și declarată ca fiind câștigătoare.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă i-a transmis comunicarea rezultatului procedurii nr. 37920, în data de 21.12.2023, prin care este informat asupra faptului că oferta sa a fost declarată admisibilă, dar necâștigătoare, aceasta clasându-se pe locul al doilea. Oferta declarată câștigătoare a fost oferta ... cu o valoare de 2.843.142,12 lei fără TVA, respectiv un tarif de 24,57 lei fără TVA/oră.

În urma primirii comunicării nr. 37920 din 21.12.2023, Asocieria ... - ... formulează către autoritatea contractantă o cerere de vizualizare a dosarului procedurii, prin adresa nr. 2248/22.12.2023, la care primește răspuns pe e-mail în data de 27.12.2023, fiind invitată la studierea dosarului în data de 27.12.2023.

Ca urmare a studierii dosarului procedurii, la sediul autorității contractante, contestatorul apreciază că oferta clasata pe locul 1, aparținând ..., este neconformă și inacceptabilă și se citează prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice.

A. Referitor la propunerea tehnică:

1. În cadrul documentelor de calificare și al propunerii tehnice, ofertantul câștigător prezintă Acordul de subcontractare nr. 256/11.10.2023 încheiat cu ..., fără valoare bugetată. Prin acordul de subcontractare, ... se obligă să realizeze serviciile de intervenție la obiectivele autorității contractante, fără niciun tarif.

Conform caietului de sarcini nr. 29534/03.10.2023 la Capitolul 3.4.1. autoritatea contractantă specifică faptul că Prestatorul este pe deplin responsabil: *„ff) să asigure intervenția rapidă, cu echipaje specializate, la solicitarea Achizitorului sau a oricărui agent aflat în post, în scopul rezolvării unor situații de criză ivite la una sau alta dintre locațiile Achizitorului.”*

Se consideră că autoritatea contractantă era obligată să solicite clarificări ofertantului clasat pe primul loc, cu privire la valoarea Acordului de subcontractare, având în vedere cerințele obligatorii mai sus specificate privind asigurarea echipajelor mobile de intervenție. Deși, în spiritul respectării principiului eficienței utilizării fondurilor publice, pare a fi în beneficiul autorității contractante să achiziționeze servicii la prețuri cât mai reduse, totuși, această alegere trebuie condiționată de o exigență sporită în analizarea posibilității susținerii serviciilor oferate și din punct de vedere tehnic. Astfel, se poate întâmpla ca ofertantul declarat câștigător (la un preț de dumping), să nu poată îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale.

2. Din cadrul documentelor studiate, se observă că subcontractantul ... prezintă Aviz dispecerat nr. 2.470.795/S3/C.P. din 18.08.2022 și Anexa 1B (atașate) privind dispunerea echipajelor de intervenție, în care se specifică faptul că acesta poate interveni cu cele 3 echipaje de intervenție dispuse pe raza județului ..., astfel:

- în municipiul ...și localitățile limitrofe, dispuse pe raza de 30 km;
- în municipiul ...și localitățile limitrofe, dispuse pe raza de 30 km;
- în ...și localitățile limitrofe, pe raza a 30 km.

Astfel, subcontractantul ... nu poate realiza serviciul de intervenție cu echipaje specializate la obiectivul autorității contractante situat în comuna ... - C.I.A. ..., deoarece acesta nu este autorizat să intervină decât pe o distanță de maxim 30 km față de localitățile în care este avizat de către IGPR. Așa cum se observă din extrasele Google Maps prezentate, între localitatea ...și comuna ... este o distanță de 39 km, între localitatea ...și comuna ... este o distanță de 68 km, iar între localitatea ...și comuna ... este o distanță de 85 km. Se demonstrează astfel că subcontractantul ... nu poate interveni autorizat cu echipaje de intervenție la acest obiectiv al autorității contractante.

Prin urmare, oferta depusă de către ... cu subcontractantul ..., este neconformă, aceasta neputând asigura serviciile obligatorii solicitate prin caietul de sarcini al autorității contractante, respectiv cele solicitate în cadrul Cap. 3.4.1. lit. ff) din caietul de sarcini, citat anterior.

B. Referitor la propunerea financiară:

1. Oferta financiară a ... are la bază un număr de 38,31 agenți de securitate necesari desfășurării contractului, conform Anexei la formularul de ofertă financiară prezentat de către acesta în cadrul procedurii.

La rubrica nr. 1 aferentă Anexei la oferta financiară - CALCULAȚIE DE PREȚ - se specifică Total salarii (pentru toate posturile de pază și toți agenții implicați în executarea contractului). Deși ofertantul câștigător se obligă să implice în derularea contractului 38,31 agenți de securitate, acesta calculează fondul de salarii doar pentru 36,84 agenți.

Calculul corect ar fi trebuit să fie următorul: $3.300 \text{ lei} \times 38,31 \text{ agenți} \times 19 \text{ luni} = 2.402.037 \text{ lei}$.

2. La total spor de noapte se observă că ofertantul câștigător înaintează în formula de calcul aceiași 36,84 agenți de securitate, deși oferta sa are la bază 38,31 agenți implicați în derularea contractului.

3. În cadrul sporului aferent sărbătorilor legale, se observă aceeași neconcordanță între numărul de agenți de securitate implicați în derularea contractului, respectiv 38,31 agenți declarați a fi folosiți și 36,84 agenți pentru care se calculează sporul pentru sărbători legale.

4. În cadrul sporului de weekend și în cadrul concediului de odihnă, ofertantul câștigător se raportează în mod corect la numărul de 38,31 agenți de securitate.

5. În cadrul fondului de handicap, ofertantul câștigător diminuează valoarea acestuia, în mod incorect, cu un procent de 50%.

Potrivit art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, firmele, dar și autoritățile publice sau firmele de stat cu cel puțin 50 de angajați sunt obligați să angajeze persoane cu handicap într-un procent de cel puțin

4% din numărul total de salariați. În caz contrar, pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată (începând cu data de 1 octombrie 2023 valoarea acestuia este de 3.300 lei conform H.G. nr. 900/2023) înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

Practic, valoarea contribuției pe care angajatorii o datorează lunar la fondul de handicap nu se modifica, însă, angajatorii pot opta ca jumătate din suma datorată să fie folosită pentru a achiziționa produse și servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate și, în consecință, se va plăti la bugetul de stat doar 50% din sumă.

Mai exact, ofertantul câștigător precizează că face achiziții de echipament de lucru, de la Unități Protejate Autorizate, așa cum specifică și în adresa de clarificări nr. 1592/14.12.2023 și înaintează următorul calcul aferent fondului de handicap: $3.300 \text{ lei} \times 4\% = 132 \text{ lei} \times 38,31 \text{ agenți de securitate necesari efectuării contractului} \times 19 \text{ luni de contract} = 96.081,48 \text{ lei}$ (pag. 26 a Raportului final al procedurii nr. 37918/21.12.2023).

Cu toate acestea, în calculația de preț, ... diminuează în mod artificial oferta financiară, prin înjumătățirea fondului de handicap, menționând că suportă o cheltuială de 48.040,74 lei/contract cu echipamentul de lucru (cheltuială obligatorie), dar nu cuprinde această valoare în cadrul Calculației de preț, ci cuprinde doar valoarea pe care o plătește către bugetul de stat.

În cadrul Raportului final al procedurii nr. 37918/21.12.2023, la pag. 26, la ofertantul câștigător, se specifică următoarele: *„cheltuielile cu echipamentul de lucru nu sunt incluse în cheltuielile directe și indirecte, deoarece se deduc din fondul de handicap”*. Mai exact, pentru a putea fi dedusă cheltuiala cu echipamentul de lucru, ea trebuie cuprinsă în cadrul calculului fondului de handicap cu valoarea corectă de 96.081,48 lei (pag. 26 a Raportului final al procedurii nr. 37918/21.12.2023), din care ulterior ofertantul va plăti 50% către bugetul de stat și 50% vor fi alocat achizițiilor de echipament lucru.

De fapt, ofertantul câștigător bugetează cu valoarea 0 cheltuiala aferentă echipamentului de lucru, inducând în eroare autoritatea contractantă.

Astfel, contestatorul apreciază relevantă definiția legală a contractului de achiziție publică de la art. 3 alin. (1) lit. k) din Legea nr. 98/2016 și definiția și distincția existentă la art. 1172 din Codul civil, citate.

Acestea reglementează contractul oneros și stabilesc caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Astfel, chiar dacă în mod uzual sunt prevăzute anumite cote ale cheltuielilor indirecte, general valabile, definițiile amintite anterior nu stabilesc și un quantum al lor. Însă faptul că nu este stabilit un quantum al lor nu înseamnă ca acestea nu trebuie să existe și că pot fi cotate „0”. Chiar dacă s-ar putea aprecia o anumită dificultate în a stabili aceste costuri indirecte, cunoscându-se aceste cheltuieli la nivelul operatorului economic fiecare din contractele derulate trebuie să contribuie la acoperirea lor și ele nu pot fi nule, în discuție fiind acoperirea cheltuielilor cu echipamente, protecția muncii, asigurări, etc. Nulitatea acestora pune la îndoială însăși caracterul oneros al contractului. Scopul derulării unui contract de achiziție, precum cel de față, este asigurarea nevoii autorității contractante, pe de o parte, iar pe de altă parte, este derularea unui contract în urma căruia parte din costurile de funcționare ale operatorului economic să fie acoperite, respectiv asigurarea obținerii de profit. Obținerea profitului este scopul de derulare a contractului pentru prestator, contractul de achiziție publică, așa cum s-a reținut anterior, fiind unul cu caracter oneros, sinalagmatic, generând drepturi și obligații reciproce și interdependente între părți, obligația fiecărei părți avându-și cauza juridică în obligația celeilalte.

Prin urmare, lipsa impunerii de către legiuitor a unui quantum pentru cheltuielile indirecte și profit nu presupune că este permisă lipsa cotării lor.

6. Tot în cadrul ofertei financiare, se observă că ofertantul câștigător folosește subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, în valoare de 23.677,94 lei, calculând aceste subvenții de la data depunerii ofertei (16.10.2023). Deși autoritatea contractantă nu specifică în caietul de sarcini data de începere a contractului, este imperios necesar ca acestea să fie calculate ținând cont de faptul că autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data limită de depunere a ofertelor, conform art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, citat.

Calculul înaintat de către ofertantul câștigător cu privire la folosirea subvențiilor încă din ziua depunerii ofertei (16.10.2023) este unul incorect, deoarece este imposibil ca autoritatea contractantă să stabilească oferta câștigătoare la data depunerii ofertelor. Dacă ar fi fost posibilă stabilirea ofertei câștigătoare în aceeași zi cu depunerea ofertelor, contractul nu ar fi putut începe decât după expirarea

termenului stabilit de art. 8 din Legea nr. 101/2016 modificată prin Legea nr. 114/2020.

Tot în ceea ce privește subvenția folosită de către ofertantul clasat pe locul 1, se observă că acesta specifică 11 persoane care beneficiază de subvenții, printre care Dumitran Constantin - convenție nr. 401/01.11.2022, dar în tabelul cu agenții de securitate alocați contractului înaintat în cadrul procedurii, acesta nu este cuprins în efectivul care vor presta serviciile de pază.

Asocierea contestatoare concluzionează că autoritatea contractantă a evaluat superficial oferta declarată câștigătoare, încălcând astfel principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea enumerate la art. 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice și consideră că autoritatea contractantă nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei clasate pe locul 1, în sensul verificării concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini și conformității ofertei financiare cu propunerea tehnică și cu legislația în vigoare.

Comisia de evaluare ar fi trebuit să dispună efectuarea de verificări concrete din punct de vedere al aspectelor financiare, privind cele mai sus menționate.

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

- fundamentarea economică a modului de formare a prețului, aferent metodelor de execuție utilizate în realizarea serviciilor oferite;
- soluții tehnice adoptate și/sau orice condiții favorabile de care beneficiază ofertantul pentru prestarea serviciilor;
- originalitatea ofertei tehnice din punct de vedere al îndeplinirii tuturor cerințelor prevăzute în caietul de sarcini;
- respectarea dispozițiilor privind protecția muncii și condițiile de lucru aplicabile pentru prestarea serviciilor.

Concluzionând, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației, anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 37920/21.12.2023 și a raportului procedurii nr. 37918/21.12.2023, precum și toate actele subsecvente emise de către autoritatea contractantă, reevaluarea ofertei clasată pe locul 1 - ... și declararea acesteia ca neconformă și inacceptabilă, precum și anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare aparținând ...

Prin adresa nr. 1739/18.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 3573/19.01.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., solicitând respingerea acesteia ca netemeinică și nelegală.

Autoritatea contractantă arată că a procedat la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii proprii din 19.09.2023, ca urmare a emiterii Deciziei CNSC nr. 2874/C7/3329/21.12.2023, prin care a

desemnat câștigătoare oferta prezentată de ..., în baza documentelor prezentate și cadrul ofertei și a răspunsurilor la clarificări.

Fată de cele menționate de contestator, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia din cadrul raportului final nr. 37918/21.12.2023 și apreciază contestația ... ca fiind netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 3203/01.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 6636/02.02.2024, ... transmite un nou punct de vedere motivat punctual la respectiva contestație, ținând cont și de cererea de intervenție și concluziile scrise ale contestatorului, astfel:

A.1. În ceea ce privește faptul că Acordul de subcontractare nr. 256/11.10.2023 încheiat între ... și ... nu a prevăzut o valoare, comisia de evaluare a ofertelor a considerat că prin acord, cele două părți se obligă la respectarea în totalitate a prevederilor contractului de Servicii de pază încheiat cu D.G.A.S.P.C. ... doar în cazul apariției situațiilor în care este necesară o intervenție rapidă, aceste situații neputând fi estimate valoric, deoarece din istoricul anilor anteriori, cazurile de intervenție în situație de criză au fost inexistente. Din acest considerent nu au fost solicitate clarificări pentru a cuantifica valoarea intervențiilor, aceasta nefiind o cerință specificată în calculația de preț a tarifului unitar ofertat, fapt pentru care precizarea contestatorului că autoritatea contractantă a încălcat principiile Legii privind achizițiile publice, este una total nefondată și greșit susținută.

Mai mult decât atât, după reevaluarea ofertelor în urma Deciziei CNSC nr. 2874/C7/3329, la cererea comisiei de evaluare, la data de 14.12.2023, ... a depus un răspuns cu privire la modul de fundamentare a sumei de 36,394,50 lei fără TVA, ca total cheltuieli indirecte cuprinzând: Medicina muncii periodică, teste psihologice anuale, instruire, SSM, asigurări, control, intervenție, transport valori, registre, etc. Prin răspunsul acordat a fost prezentată câte o sumă pentru fiecare dintre aceste activități sau cheltuieli, dintre care și suma de 3.800 lei pentru eventualele intervenții rapide, în scopul rezolvării unor situații de criză.

2. Referitor la susținerile contestatorului că ... nu își poate desfășura activitatea de intervenție în caz de necesitate la centrul situat în localitatea ..., deoarece acesta se află la o distanță rutieră de 39 km față de ...și ar contrazice mențiunile din Anexa nr. 1b înregistrată de către ... cu nr. 4155 din 02.08.2022, care prevede că intervenția se desfășoară în municipiul ...și localitățile limitrofe dispuse pe raza de 30 km, autoritatea contractantă arată următoarele:

- așa cum a precizat și ... prin cererea de intervenție voluntară în litigiu, raza unei localități nu face trimitere la distanța rutieră, fiind o descriere generică a unui perimetru, făcând astfel afirmația lipsită de temei;

- de asemenea, la art. 7 al acordului de subcontractare dintre ... și ... nr. 256 din 11.10.2023, datat ulterior Anexei nr. 1b din 02.08.2022, este prevăzut faptul că subcontractantul se angajează față de contractant cu aceleași obligații și responsabilități pe care contractantul le are față de investitor conform contractului de Achiziție servicii de pază pentru 10 locații din cadrul D.G.A.S.P.C. ..., de unde reiese că între cele 10 locații este inclus și centrul din localitatea ..., despre care contestatorul, în mod eronat, susține că nu ar beneficia de aceste servicii.

B.1.2.3.4. În ceea ce privește oferta financiară a ..., contestatorul a făcut referire la numărul total al agenților de securitate prevăzuți de această societate pentru îndeplinirea contractului, respectiv 38,31, iar calculul pentru fondul de salarii s-a raportat doar la un număr de 36,84 agenți.

Față de acest aspect, în urma analizei explicațiilor ... din cererea de intervenție voluntară în litigiu, autoritatea contractantă consideră că oferta a fost corect întocmită, deoarece pentru îndeplinirea a 115.716 ore aferente acordului-cadru, pentru a nu se efectua ore suplimentare, necesarul a fost calculat astfel:

115.716 ore : 19 luni : 165,333 ore = 36,84 agenți de securitate, iar diferența de 1,47 agenți o reprezintă înlocuitorii pentru orele de noapte, pentru care a fost prevăzută suma de 92.349,64 lei.

... a calculat oferta în funcție de un număr de 36,84 agenți pentru toate sporurile, pentru a nu se află în situația dublării plății unor sume pentru sporul de noapte, sărbătorile legale, sporul de weekend, așa cum își justifică modul de calcul prin cererea de intervenție voluntară în litigiu.

5. Referitor la critica privind sporul pentru handicap, se menționează că, în conformitate cu prevederile art. 78 lit. b) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, acesta a fost calculat astfel:

$3.300 \text{ lei} \times 132 \times 38,31 \text{ agenți} \times 19 \text{ luni} = 96.081,48 \text{ lei} \times 50\% = 48.040,74 \text{ lei}.$

Din detalierea cheltuielilor directe și indirecte din adresa ... nr. 318/14.12.2023, a reieșit o sumă pentru echipamentul agenților de pază achiziționat de la unități protejate autorizate, în valoare de 25,322,91 lei fără TVA/contract, aceste cheltuieli nefiind incluse în cadrul cheltuielilor directe și indirecte, deoarece se deduc din fondul de handicap, așa cum susține și ... prin cererea de intervenție, neexistând nicio cheltuială 0 din cadrul ofertei.

Datorită acestor aspecte, autoritatea contractantă susține că oferta a fost corect admisă din punct de vedere a propunerii financiare, însă chiar dacă ar fi să se ia în calcul susținerile contestatorului referitoare la constituirea fondului de handicap în sumă de 96.081,48 lei, conform art.

78 alin. (3) lit. a) din Legea nr. 448/2006, oferta ... ar fi mai scăzută decât cea a ...

6. Având în vedere susținerile referitoare la utilizarea în mod eronat de către ... a sumelor din subvențiile obținute în baza convențiilor încheiate cu AJOFM ..., comisia de evaluare a considerat că cerința este îndeplinită, indiferent de perioada în care aceste sume sunt utilizate, ca urmare a susținerilor ofertantului din adresa de clarificări nr. 276 / 27.10.2023 înregistrată la D.G.A.S.P.C. ... cu nr. 32485/30.10.2023.

Prin adresa mai sus menționată, ... a susținut că suma „*va fi constituită ca provizioane în contabilitatea societății și va fi utilizată în mod egal pentru a acoperi întreaga perioadă de derulare a acordului-cadru, în susținerea tarifului ofertat. Totodată, facem precizarea că această sumă aferentă perioadei de la data depunerii ofertelor și până la expirarea convențiilor, urmând a fi încasată de la AJOM. În situația în care autoritatea contractantă solicită constituirea provizioanelor în această etapă de evaluare a ofertelor, vă facem cunoscut faptul că se poate realiza prin disponibilizarea sumei din fondurile societății până la încasarea acesteia de la AJOFM ...*”.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că, în urma evaluării ofertei ... din punct de vedere financiar, raportat la cerințele tehnice, a fost corect admisă.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. menținerea deciziei din cadrul Raportului final nr. 37918/21.12.2023 și respingerea contestației ... ca netemeinică și nelegală.

Prin adresa nr. 19/08.01.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 1049/08.01.2023, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară în litigiu, prin care solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației asocierii ... – ... ca fiind nefondată/nemotivată juridic și netemeinică.

În fapt, intervenientul arată că asocierea contestatoare invocă următoarele motive pentru admiterea contestației depuse, astfel:

Speculația contestatorului că oferta ar fi trebuit declarată neconformă și inacceptabilă, conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, este total eronată, iar criticile formulate sunt nefundamentate/netemeinice.

A. Propunerea tehnică:

1. Acordul de subcontractare fără valoare bugetară.

Din eroare, în acordul de subcontractare nu s-a trecut valoarea acestuia, fără să se fi sesizat nici autoritatea contractantă, dar ce omite să spună petenta, este faptul că aceste cheltuieli au fost cuprinse și detaliate în adresa de răspuns la clarificări nr. 318/14.12.2023, respectiv la lit. i - intervenție, valoare de 3.800 lei fără TVA/contract.

Alegația că ofertantul declarat câștigător, la un preț de dumping nu poate îndeplini în bune condiții obligațiile contractuale, este eronată și

falsă, deoarece s-a demonstrat mai sus includerea în tariful ofertat și valoarea acordului de subcontractare.

2. Eronat se inserează faptul că subcontractantul ..., conform anexei 1b, dispune de 3 echipaje de intervenție pe raza jud. Echipajele incluse sunt ale societății sale, susține contestatorul și, printr-un contract de prestări servicii, au fost trecute în anexa 1b a acestuia și aprobate de IGPR.

Contestatorul speculează și încearcă să inducă în eroare CNSC prin faptul că echipajele de intervenție nu pot asigura acest serviciu la obiectivul, respectiv CIA ..., deoarece distanța dintre municipiul ...și comuna ... este de 39 km, iar subcontractantul nu este autorizat să intervină decât pe o distanță de maxim 30 de km față de localitățile în care este avizat de IGPR.

Total eronată și nefondată această critică, deoarece petenta omite cu bună știință datele exacte din anexa 1b, în care se stipulează că intervenția se face pe o RAZĂ de maxim 30 de km față de localitatea în care este avizat echipajul.

Raza de acțiune a echipajului din municipiul ...este de 30 de km, iar distanța dintre ...și ..., conform razei de acțiune, este de 29,88 km, conform extrasului din Google Maps.

Intervenientul solicită Consiliului să observe că, în mod speculativ și intenționat, petenta a prezentat un extras Google Maps pe cale rutieră (ceea ce nu înseamnă raza de acțiune) și aduce critici nefondate ofertei, dar și pentru a induce în eroare autoritatea contractantă și CNSC.

B. Propunerea financiară:

1. Critica contestatorului privind calculul eronat al salariilor tuturor agenților implicați în derularea contractului este eronată, din următoarele motive:

a) în cadrul acordului-cadru se estimează a fi prestate un număr de 115.716 ore. Pentru a nu se efectua ore suplimentare, efectivul de personal se calculează astfel: $115.716 \text{ ore} / 19 \text{ luni} / 165,333 \text{ ore normă cf. H.G. nr. 900/2023} = 36,84 \text{ agenți securitate}$.

b) suplimentarea cu 1,47 agenți pentru munca prestată în timpul nopții, așa cum s-a menționat în formularul calculație de preț, precum și în propunerea tehnică, rezultă din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii *„salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază”*, salariul acestora fiind prevăzut în rubrica spor ore noapte.

c) astfel, adunând rubrica 1 (2.309.868,00 lei) cu rubrica 2 (92.349,64 lei) din formularul calculație de preț, avem o valoare totală de 2.402.217,64 lei, valoare ce este sensibil mai mare decât cea pe care o menționează contestatorul, de 2.402.037 lei.

Dacă s-ar fi luat în calcul 38,31 agenți, așa cum indică contestatorul, societatea s-ar fi aflat în situația de plată dublă a drepturilor salariale aferente celor 1,47 agenți.

d) critica contestatorului privind raportarea orelor de noapte la 38,31 agenți este eronată, din următoarele considerente:

a) intervenientul a ales să opteze pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii *„salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază”*.

b) în cadrul acordului-cadru se estimează a fi prestate un număr de 4.624 ore libere, astfel:

$578 \text{ zile} \times 1 \text{ oră liberă} \times 8 \text{ posturi (ce au program de noapte)} = 4.624 \text{ ore.}$

Cei 36,84 agenți lucrează o normă întreagă, iar în momentul când aceștia beneficiază de ora liberă plătită pentru lucrul pe timpul nopții, intervin cei 1,47 agenți suplimentari ce vor efectua acea oră, plătiți și ei la rândul lor.

c) astfel, intervenientul precizează că a prevăzut la rubrica 2 din formularul calculație de preț, cheltuiala ce se face pentru a compensa acea oră ce se acordă salariaților, prin suplimentarea efectivului de 36,84 agenți cu încă 1,47 agenți, potrivit următorului calcul:

$(115.716 \text{ ore estimate} + 4.624 \text{ ore libere}) / 19 \text{ luni} / 165,333 \text{ ore normă cf. H.G. nr. 900/2023} = 38,31 \text{ agenți securitate} - 36,84 \text{ agenți} = 1,47 \text{ agenți suplimentari.}$

Acest mod de calcul este statuat și de Decizia nr. 67/2023 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, care, la pag. 3, paragraful 5, învederează într-o astfel de speță, următoarele: *„în cadrul fundamentării de preț, așa cum rezultă, operatorul economic nu a prevăzut un spor, ci a prevăzut cheltuiala care se face pentru a compensa acea oră ce se acordă salariaților în cele 2 situații, respectiv lucrul pe timpul nopții și sărbătorile legale”*.

Dacă s-ar fi luat în calcul 38,31 agenți, așa cum indică contestatorul, societatea s-ar fi aflat în situația de plată dublă a drepturilor salariale aferente celor 1,47 agenți.

3. Critica contestatorului privind raportarea sporului de sărbători legale la 38,31 agenți este eronată, din următoarele considerente:

Intervenientul s-a raportat la numărul de 36,84 agenți, deoarece, prin raportare la prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, citat, aceștia beneficiază și în zilele de sărbătoare legală de acea oră liberă, nemaifiind nevoie a se achita ora de sărbătoare legală către ei, ci către cei 1,47 agenți suplimentari.

În momentul când cei 36,84 agenți lucrează pe timp de noapte, în zilele de sărbătoare legală, aceștia beneficiază de programul redus cu 1

oră, acea oră prestându-se de către cei 1,47 agenți suplimentari, acestora revenindu-le ora de sărbătoare legală.

Se reiterează citatul de la pag. 3, paragraful 5 din Decizia nr. 67/2023 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal.

Din nou, dacă s-ar fi luat în calcul 38,31 agenți, așa cum indică contestatorul, societatea s-ar fi aflat în situația de plată dublă a drepturilor salariale aferente celor 1,47 agenți.

4. Referitor la sporul de weekend și concediul de odihnă, societatea s-a raportat la întregul efectiv de 38,31 agenți, deoarece toți vor lucra în timpul weekendului și toți vor beneficia de concediu de odihnă în cadrul contractului.

5. În mod speculativ, se critică modul de calculare al fondului de handicap, deoarece la întocmirea ofertei, s-au respectat prevederile art. 78 alin. (3) lit. b) din Legea nr. 448/2006 și nu s-a diminuat în mod artificial oferta, prin valoarea „0” aferentă echipamentului de lucru.

Acest calcul este permisibil și perfect legal și este statuat chiar de către CNSC, prin decizia nr. 1109/C7/15.05.2023, pag. 113-114, în care se stipulează următoarele: *„fondul pentru persoane cu handicap a fost redus în mod legal pentru efectuarea de achiziții de la unități protejate. Nu există nicio interdicție în a utiliza metode de optimizare a costurilor, salariale și nu numai, prezumate a fi legale până la proba contrară, quod non.”*

Legalitatea acestui mod de calcul al fondului pentru persoane cu handicap este consfințită și de Decizia nr. 369/09.10.2023 a Curții Apel București, secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice, care menține decizia CNSC în legătură cu propunerile financiare contestate.

Totodată, petenta afirmă că, dacă legiuitorul nu a prevăzut anumite cote ale cheltuielilor directe și indirecte, nu înseamnă că acestea trebuie să fie „0”, critică total nefondată și tendențioasă, pentru a induce în eroare CNSC și autoritatea contractantă, deoarece în detalierea tarifului orar, la oferta depusă, se poate observa foarte clar că nu există cheltuială „0” la nicio rubrică, mai mult acestea fiind detaliate la solicitarea autorității contractante.

6. Referitor la utilizarea sumelor din subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, intervenientul menționează că petenta se află într-o gravă eroare, deoarece, în caietul de sarcini nu se face nicio precizare în legătură cu data de calcul a acestora și nici nu a invocat vreo dispoziție legală încălcată sau nesocotită în acest sens.

În atare situație, critica că acestea trebuiau luate în calcul la o dată ulterioară, ținând cont de termenul stabilit de autoritatea contractantă de 25 zile pentru a evalua ofertele este pur speculativă, deoarece, dacă nu s-a stipulat o dată anume, termenul de la care se iau în calcul aceste sume este data limită de depunere a ofertelor.

Mai mult, în practica curentă se întâlnesc numeroase situații când autoritățile contractante, în cazuri temeinic justificate, prelungesc această perioadă de evaluare și, atunci nu se poate stabili aleatoriu data de calculație a sumelor utilizare a subvențiilor.

Pentru a demonstra modul corect de calculare și utilizare a subvențiilor, se exemplifică Decizia nr. 67/2023 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, care, la pag. 14, paragraful 3, se învederează: *„faptul că durata convenției pentru care beneficiază de subvenție nu se suprapune cu perioada contractuală, nu are relevanță, având în vedere modul în care a înțeles ofertantul să utilizeze subvenția pentru stabilirea tarifului (prin împărțirea subvenției aferentă perioadei la durata de 13 luni), fiind acoperită astfel toată perioada. Ori această modalitate de repartizare a facilităților nu contravine reglementărilor din Legea 76/2002”*.

Exact așa a procedat și intervenientul la întocmirea ofertei, suma utilizată din subvenții a fost împărțită la durata contractuală de 19 luni.

Pentru a demonstra autorității contractante că aceste sume vor fi utilizate în derularea viitorului acord-cadru, societatea a constituit provizioane în acest sens și le va prezenta la solicitarea acesteia.

Alegațiile petentei continuă prin faptul că agentul Dumitran Constantin, nominalizat în convenția nr. 401/01.11.2022, nu se află în tabelul cu agenții de securitate alocați în viitorul contract. Dacă ar fi studiat cu atenție documentația, ar fi sesizat că acest agent se regăsește la pag. 3, poziția 2 din lista prezentată și, mai mult decât atât, în prezent deservește un obiectiv din cadrul, cu care societatea are relații contractuale.

Intervenientul solicită Consiliului să observe criticile total nefondate și eronate ale contestatorului, care nu au decât un rol speculativ, cu intenția de a induce în eroare și influența decizia CNSC și a autorității contractante, având drept scop tergiversarea finalizării prezentei proceduri de atribuire.

Totodată, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă a evaluat în mod corect și pertinent ofertele declarate admisibile și nu a încălcat principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, motive suficiente și temeinice pentru a se menține raportul procedurii și a adresei de comunicare a rezultatului acesteia.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației asocierii ... – ... ca fiind nefondată/nemotivată juridic și netemeinică.

Prin adresa nr. 72/11.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 2006/12.01.2024, ... transmite Concluzii Scrise, ca urmare a primirii cererii de intervenție voluntară în litigiu nr. 19/08.01.2024 formulată de către ofertantul câștigător ...

1. La punctul 1 al cererii de intervenție voluntară, ofertantul câștigător admite că nu a trecut nicio valoare în cadrul Acordului de subcontractare încheiat cu ... și indică, în susținerea sa, că inclusiv autoritatea contractantă nu a sesizat această omisiune. Omiterea intenționată a valorii acordului de subcontractare îi permite ofertantului câștigător să înainteze o sumă oarecare, ulterior depunerii ofertei, respectiv în cadrul solicitărilor de clarificări înaintate de către autoritatea contractantă.

Corectitudinea întocmirii ofertei cade în sarcina ofertantului, prin urmare, se consideră că această oferta trebuia declarata neconformă, ținând cont de prevederile art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat.

Prin admiterea ofertei ..., autoritatea contractantă încalcă principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică, astfel cum sunt acestea enumerate la art. 2. alin. (2) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, citat.

2. În ceea ce privește asigurarea echipajului de intervenție pentru obiectivul autorității contractante situat în comuna ..., județul ..., ofertantul câștigător încearcă să transforme oferta sa neconformă într-una conformă, prin înaintarea unei definiții matematice a razei, în scopul justificării îndeplinirii cerinței caietului de sarcini nr. 29534/03.10.2023, Capitolul 3.4.1. prin care autoritatea contractantă specifică faptul că Prestatorul este pe deplin responsabil: *„ff) să asigure intervenția rapidă, cu echipaje specializate, la solicitarea Achizitorului sau a oricărui agent aflat în post, în scopul rezolvării unor situații de criză ivite la una sau alta dintre locațiile Achizitorului.”*

Ofertantul câștigător afirmă că Asocierea ... - ... a înaintat în cadrul contestației nr. 2272/28.12.2023, un extras Google Maps care indică o cale rutieră și care nu înseamnă raza de acțiune a echipajelor de intervenție. Consiliul poate observa cu ușurință că în cadrul Anexei 1B privind dispunerea echipajelor de intervenție sunt specificate autovehicule care se deplasează evident pe cale rutieră și care nu pot urma o rază (linie dreaptă) a unui cerc, prin urmare oferta ... cu subcontractant ..., este neconformă, ca neputând îndeplini cerințele caietului de sarcini, echipajele de intervenție neavând autorizarea de a interveni la obiective decât în limita a 30 km față de localitatea în care este avizat.

3. În cadrul fondului de handicap, ofertantul câștigător diminuează valoarea acestuia, în mod incorect, cu un procent de 50%.

În continuare, contestatorul face aceleași aprecieri ca și în cadrul contestației, citând prevederile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, prezentând același calcul și evocă pag. 27 și 28 din Decizia CNSC 885/C9/738, 740/20.04.2023.

4. Tot în cadrul ofertei financiare, se observă că ofertantul câștigător folosește subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, în

valoare de 23.677,94 lei, calculând aceste subvenții de la data depunerii ofertei (16.10.2023). Deși autoritatea contractantă nu specifică în caietul de sarcini data de începere a contractului, este imperios necesar ca acestea să fie calculate ținând cont de faptul că autoritatea contractantă stabilește oferta câștigătoare în termen de maximum 25 de zile de la data limită de depunere a ofertelor, conform art. 214 alin. (3) din Legea nr. 98/2016, citat.

În cadrul cererii de intervenție voluntară în litigiu, ofertantul câștigător ... susține că sumele obținute în baza Legii nr. 76/2002, reprezentând subvenții, *„vor fi utilizate în derularea viitorului acord-cadru, societatea constituind provizioane pe care le poate prezenta la solicitarea autorității contractante. Suma utilizată din subvenții a fost împărțită la durata contractuală de 19 luni.”*

Contestatorul evocă pag. 30 din Decizia CNSC nr. 885/C9/738,740/20.04.2023 și pag. 6 din Hotărârea Curții de Apel Cluj, Hotărârea Civilă nr. 825/2023 din 14.06.2023.

În final, ... face aceleași aprecieri ca și în cadrul contestației, solicitând continuarea procedurii de atribuire și emiterea unui nou rezultat în conformitate cu prevederile legale în vigoare.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură proprie, organizată în vederea încheierii acordului-cadru, având ca obiect *„Servicii de pază pentru centrele și sediile ... ”*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„prețul cel mai scăzut”*, iar valoarea maximă estimată a acordului-cadru este de 1.264.224 lei fără TVA.

În cadrul Procesului-verbal de deschidere a ofertelor nr. 31019/16.10.2023, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 5 oferte, dintre care și cea a contestatorului asocierea ... –

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 37918/21.12.2023, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 2.843.142,12 lei, fără TVA.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a transmis recipisa de consemnare nr. 209824256/1, eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 29.12.2023, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 50.568,96 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 3660/2023.

Astfel, Consiliul constată că ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Preliminar, Consiliul are în vedere că în prezenta procedură de atribuire, anterior, a mai fost pronunțată Decizia nr. 2874/C7/3329/06.12.2023, prin care ..., prin contestația nr. 305/24.11.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 64766/27.11.2023, formulată împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 34613/17.11.2023 și a raportului procedurii nr. 34611/17.11.2023, a renunțat la respectiva contestație, având în vedere măsurile de remediere adoptate de autoritatea contractantă.

Împotriva acestei Decizii nu a fost formulată plângere.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., prin care a solicitat admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației asocierii ... – ... ca fiind nefondată/nemotivată juridic și netemeinică.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... în contestația formulată, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta desemnată câștigătoare, depusă de către ... în vederea atribuirii acordului-cadru, având ca obiect „Servicii de pază pentru centrele și sediile”, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2).

În analiză, Consiliul va reține aspectele esențiale și relevante în pronunțarea deciziei vizavi de prezenta contestație, constatând că, raportat la criticile aduse de către contestator, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei depusă de către ... a constituit un demers legal al achizitoarei, această decizie a achizitoarei urmând a fi menținută.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul are în vedere, ca aspecte relevante în cauză, prevederile din documentația de atribuire, caietul de sarcini, unde s-au prevăzut, printre altele, următoarele:

„3. Descrierea serviciilor solicitate

Paza va fi asigurată de către Societăți specializate în serviciul de pază și protecție. Acestea trebuie să fie constituite și să funcționeze potrivit legislației în vigoare (Legea 333/2003, cu modificările și completările ulterioare, HG 301/2012 pentru aprobarea normelor metodologice de aplicare a Legii 333/2003, cu modificările și completările ulterioare), având ca obiect de activitate paza obiectivelor, bunurilor sau valorilor, paza transporturilor de

bunuri și de valori importante, în condiții de maximă siguranță a acestora, precum și protecția umană.

3.1. Cerințe privind organizarea serviciilor

..., intenționează să încheie un acord-cadru pentru 19 de luni, de prestări servicii de pază și securitate, în limita existenței creditelor bugetare cu această destinație, pentru obiectivele din cadrul

3.2. Durata acordului- cadru : pe o perioadă de 19 luni

3.3. Numărul de posturi – 10 posturi dispuse în cadrul sediilor și centrelor (...)", în caietul de sarcini fiind indicate locațiile unde se va presta serviciu de pază, respectiv „5. Locul desfășurării activităților-Locul în care vor fi prestate serviciile: ..., ..., ..., ... și ..., localități din județul ...", precum și condițiile de desfășurare a acestuia (pag. 2-5 din caietul de sarcini).

De asemenea, prezintă relevanță în cauză și următoarele mențiuni din documentația de atribuire, caietul de sarcini, și anume:

„8. Modul de prezentare a ofertei :

- Specificații tehnice minime obligatorii pentru elaborarea propunerii tehnice privind asigurarea pazei și protecției obiectivului Agenția Națională Pentru Achiziții Publice;*

- Se vor respecta prevederile Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor, cu modificările și completările ulterioare;*

Modul de prezentare a propunerii tehnice :

1. Descrierea detaliată a serviciilor ce urmează a fi prestate și a personalului ce urmează a fi alocat pentru efectuarea prestațiilor. Ofertantul are obligația de a face dovada conformității serviciilor cu cerințele prevăzute în prezentul Caiet de sarcini.

2. Lista cu dotarea tehnică necesară realizării serviciului de pază a obiectivului;

Modul de prezentare a propunerii financiare:

Se va prezenta oferta cu prețul/oră pe fiecare post din care să reiasă valoarea totală a contractului exprimată în lei, fără TVA.

Oferta va fi valabilă pe o perioadă de 90 zile de la termenul limită de primire a acesteia.

Se va detalia calculul valoric pentru tariful/oră/agent de securitate conform elementelor obligatorii stabilite prin legislația incidentă în domeniul muncii, respectiv: cel puțin salariul minim brut pe economie, CAS, CASS, șomaj, impozit, spor pentru ore suplimentare, spor pentru lucru în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, spor de noapte, medicina muncii la care se adaugă costurile de conformare la cerințele cadrului de reglementare a serviciilor de Securitate private (legea 333/2003 și HG 301/2012 (uniforme, echipament de autoapărare, echipament de comunicare, personal desemnat pentru coordonarea și controlul dispozitivului de pază, activități de instruire continuă, registre pentru activitatea de pază). Pentru alte echipamente și dotări necesare, consumabile, respectiv costuri indirecte și de administrare etc.”.

Raportat la cele consemnate, din care reiese maniera transparentă în care a procedat achizitoarea atunci când a elaborat documentația de

atribuire, în concordanță cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/20156, privind achizițiile publice, conform cărora *„(1) Autoritatea contractantă are obligația de a elabora documentația de atribuire care conține toate informațiile necesare pentru a asigura operatorilor economici o informare completă, corectă și precisă cu privire la cerințele achiziției, obiectul contractului și modul de desfășurare a procedurii de atribuire”*, prin raportare la criticile contestatorului ce vizează, în mod exclusiv, evaluarea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de către ..., Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor, pentru următoarele considerente:

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că în *„Acordul de subcontractare”* nr. 256/11.10.2023 încheiat de ... cu ... nu este menționată nicio valoare a serviciilor aferente acordului, se constată că, într-adevăr, susținerea contestatorului sub acest aspect este pertinentă, în condițiile în care la art. 3 din Acord nu este inserată nicio valoare.

Cu toate acestea, Consiliul reține că achizitoare a avut în vedere în evaluare faptul că respectivele valori ale serviciilor prestate au fost cuprinse și detaliate în adresa de răspuns furnizată de către ... la solicitarea de clarificări nr. 318/14.12.2023, ce i-a fost adresată de achizitoare, respectiv la lit. i) - intervenție, fiind indicată valoarea de 3.800 lei fără TVA/contract, reieșind fără dubiu că valoarea respectivă, aferentă subcontractării, a fost inclusă în tariful ofertat.

Așadar, susținerea contestatorului conform căreia se impune clarificarea de către achizitoare cu ofertantul ... a acestei omisiuni, va fi respinsă de către Consiliu, în condițiile în care un astfel de demers nu ar conduce decât la îndeplinirea unui aspect formal, ce ar consta în inserarea valorii serviciilor în cadrul Acordului de subcontractare nr. 256/11.10.2023 (*aspectul fiind asumat de ofertantul ..., acesta susținând că „din eroare, în acordul de subcontractare nu s-a trecut valoarea acestuia, fără să se fi sesizat nici autoritatea contractantă, dar aceste cheltuieli au fost cuprinse și detaliate în adresa de răspuns la clarificări nr. 318/14.12.2023, respectiv la lit. i) - intervenție, valoare de 3.800 lei fără TVA/contract”*), valoare ce a fost inclusă în tariful ofertat, astfel cum s-a punctat anterior;

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că subcontractantul ..., conform anexei 1b, dispune de 3 echipaje de intervenție pe raza jud. ..., Consiliul constată că susținerea ... este nefondată, în condițiile în care, conform documentelor aferente ofertei ..., aflate la dosarul achiziției publice, transmis de achizitoare la dosarul cauzei, cele trei echipaje sunt ale societății ... iar nu ale subcontractantul ..., acestea regăsindu-se în anexa 1b a contractului de prestări servicii, fiind aprobate de IGPR.

Divergența dintre părți vizavi de modalitatea de raportare la distanța dintre municipiul ... și comuna ... (*una dintre localitățile unde se va presta serviciul de pază pentru achizitoare*), va fi tranșată de Consiliu prin raportare la informația existentă în Anexa nr. 1b, aprobată de IGPR,

unde s-a stipulat că intervenția se face pe o rază de maxim 30 de km față de localitatea în care este avizat echipajul.

Or, în condițiile în care, la baza aprobării de către IGPR, s-a avut în vedere respectiva mențiune, un altfel de înțeles a modului în care se determină distanța nu poate fi luat în considerare de către Consiliu, cu atât mai mult cu cât, asupra acestei chestiuni, dacă avea dubii, ... se putea adresa achizitoarei, anterior depunerii ofertei în cadrul procedurii, pentru a se lămuri legat de cum anume se determină această distanță (*ca distanță rutieră sau ca distanță determină de raza de acțiune a echipajului*).

În atare condiții, susținerile contestatorului conform cărora echipajele de intervenție nu pot asigura acest serviciu la obiectivul, respectiv CIA ..., deoarece distanța dintre municipiul ...și comuna ... este de 39 km, iar subcontractantul nu este autorizat să intervină decât pe o distanță de maxim 30 de km față de localitățile în care este avizat de IGPR, sunt nefondate, constatându-se că informațiile din datele Anexa 1b conduc la concluzia că intervenția se face pe o rază de maxim 30 de km față de localitatea în care este avizat echipajul, iar această rază de acțiune a echipajului din municipiul ...este de 30 de km, distanța dintre ...și ..., conform razei de acțiune, fiind de 29,88 km, respectând maximul impus, critica contestatorului fiind neîntemeiată;

- în ceea ce privește criticile aduse de ... vizavi de propunerea financiară a ofertantului ..., Consiliul constată că aceste sunt simple susțineri bazate pe calcule proprii ale contestatorului, ce nu au suport în conținutul propunerii financiare a ofertantului analizat, astfel încât, în verificarea criticilor, se va avea în vedere în mod succint cele criticate.

Astfel, în referire la presupusul calcul eronat al salariilor tuturor agenților implicați în derularea contractului, cum susține contestatorul, se constată contrariu, în condițiile în care calcul efectuat se bazează pe o *estimare*, fiind vorba despre un acord-cadru.

Așadar, estimându-se prestarea unui număr de 115.716 ore și pentru a nu se efectua ore suplimentare, efectivul de personal are la bază calculul *115.716 ore/19 luni/165,333 ore normă cf. H.G. nr. 900/2023 = 36,84 agenți securitate*.

Legat de suplimentarea cu 1,47 agenți pentru munca prestată în timpul nopții (*aspect ce se regăsește în formularul calculație de preț, precum și în propunerea tehnică a ofertantului ...*) sunt incidente prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, conform cărora „salariații beneficiază de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază”, constatându-se inserarea de către ofertantul în cauză a salariului acestora, în rubrica „*spor ore noapte*”.

Se reține astfel că, prin coroborarea informațiilor din calculație, în mod just a rezultat o valoare totală de 2.402.217,64 lei, iar critica

contestatorului privind raportarea orelor de noapte la 38,31 agenți este una eronată, în condițiile în care ... a ales să opteze pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, citate anterior.

Consiliul a verificat veridicitatea calculului efectuat de ... și verificarea efectuată de comisia de evaluare, în soluționare urmând a se avea în vedere argumentele intervenientului în combaterea susținerilor contestatorului conform cărora „2. La total spor de noapte se observă că ofertantul câștigător înaintează în formula de calcul aceeași 36,84 agenți de securitate, deși oferta sa are la bază 38,31 agenți implicați în derularea contractului”, acestea susțineri fiind pertinente, în condițiile în care acesta a justificat raportarea la 36,84 agenți, după cum urmează „în cadrul acordului-cadru se estimează a fi prestate un număr de 4.624 ore libere, astfel: 578 zile x 1 oră liberă x 8 posturi (ce au program de noapte) = 4.624 ore.

Cei 36,84 agenți lucrează o normă întreagă, iar în momentul când aceștia beneficiază de ora liberă plătită pentru lucrul pe timpul nopții, intervin cei 1,47 agenți suplimentari ce vor efectua acea oră, plătiți și ei la rândul lor. (...) am prevăzut la rubrica 2 din formularul calculație de preț, cheltuiala ce se face pentru a compensa acea oră ce se acordă salariaților, prin suplimentarea efectivului de 36,84 agenți cu încă 1,47 agenți, potrivit următorului calcul: (115.716 ore estimate + 4.624 ore libere) / 19 luni / 165,333 ore normă cf. H.G. nr. 900/2023 = 38,31 agenți securitate - 36,84 agenți = 1,47 agenți suplimentari.

Acest mod de calcul este statuat și de Decizia nr. 67/2023 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, care, la pag. 3, paragraful 5, învederează într-o astfel de speță, următoarele: „în cadrul fundamentării de preț, așa cum rezultă, operatorul economic nu a prevăzut un spor, ci a prevăzut cheltuiala care se face pentru a compensa acea oră ce se acordă salariaților în cele 2 situații, respectiv lucrul pe timpul nopții și sărbătorile legale”.

Dacă s-ar fi luat în calcul 38,31 agenți, așa cum indică contestatorul, societatea s-ar fi aflat în situația de plată dublă a drepturilor salariale aferente celor 1,47 agenți.”

Legat de raportarea sporului de sărbători legale la 38,31 agenți, cum apreciază contestatorul, se are în vedere faptul că, în mod just, ofertantul în cauză a avut în vedere numărul de 36,84 agenți, deoarece, prin raportare la prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, citat, aceștia beneficiază și în zilele de sărbătoare legală de oră liberă, motiv pentru care nu se mai impunea achitarea orei de sărbătoare legală către agenți, ci către cei 1,47 agenți suplimentari, criticile aduse sun acest aspect urmând a fi respinse, ca neîntemeiate;

Aceleași concluzii de respingere a criticii sunt avute în vedere de către Consiliu și în referire la sporul de weekend și concediul de odihnă, în condițiile în care se constată că ... s-a raportat la întregul efectiv de 38,31 agenți, deoarece toți vor lucra în timpul weekendului și toți vor beneficia de concediu de odihnă în cadrul contractului.

Aspectul legat de fondul de handicap, vizavi de care contestatorul susține că ofertantul câștigător a diminuat valoarea acestuia, în mod incorect, cu un procent de 50%, motivând că ... a menționat că *„suportă o cheltuială de 48.040,74 lei/contract cu echipamentul de lucru (cheltuială obligatorie), dar nu cuprinde această valoare în cadrul Calculației de preț, ci cuprinde doar valoarea pe care o plătește către bugetul de stat”*, Consiliul constată caracterul neîntemeiat al criticii.

Verificând documentele achiziției, se constată că achizițarea a avut în vedere în evaluare faptul că, prin adresa nr. 318/14.12.2023, ... a justificat că valoarea de 25,322,91 lei fără TVA/contract, ce reprezintă cheltuieli pentru echipamentul agenților de pază achiziționat de la unități protejate autorizate, nu a fost inclusă în cadrul cheltuielilor directe și indirecte, deoarece acestea se deduc din fondul de handicap, neexistând *„nicio cheltuială 0 din cadrul ofertei”*, cum eronat susține contestatorul, pertinente sub acest aspect fiind și susținerile intervenientului conform cărora *„fondul pentru persoane cu handicap a fost redus în mod legal pentru efectuarea de achiziții de la unități protejate. Nu există nicio interdicție în a utiliza metode de optimizare a costurilor, salariale și nu numai, prezumate a fi legale până la proba contrară, quod non. Legalitatea acestui mod de calcul al fondului pentru persoane cu handicap este consfințită și de Decizia nr. 369/09.10.2023 a Curții Apel București, secția a X-a de contencios administrativ și fiscal și pentru achiziții publice.”*

Critica referitoare la utilizarea sumelor din subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002, se respinge ca nefondată, în condițiile în care achizițarea a verificat aspectul în discuție și a constatat, în mod corect, că la întocmirea ofertei ..., suma utilizată din subvenții a fost împărțită la durata contractuală de 19 luni, relevante sub acest aspect fiind și trimiterile intervenientului la Decizia nr. 67/2023 a Curții de Apel Bacău, secția a II-a Civilă, de contencios administrativ și fiscal, unde, la pag. 14, paragraful 3, se învederează: *„faptul că durata convenției pentru care beneficiază de subvenție nu se suprapune cu perioada contractuală, nu are relevanță, având în vedere modul în care a înțeles ofertantul să utilizeze subvenția pentru stabilirea tarifului (prin împărțirea subvenției aferentă perioadei la durata de 13 luni), fiind acoperită astfel toată perioada. Ori această modalitate de repartizare a facilităților nu contravine reglementărilor din Legea 76/2002”*.

Susținerile ... legate de faptul că agentul ..., nominalizat în convenția nr. 401/01.11.2022, nu se află în tabelul cu agenții de securitate alocați în viitorul contract sunt eronate, în condițiile în care, verificând documentele aflate la dosarul achiziției publice, Consiliul constată că, printre acestea, se regăsește și Lista respectivă în conținutul căreia, la pag. 3, poziția 2, este nominalizată persoana în cauză.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertelor analizate anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din HG nr. 395/2016, criticile aduse de către ..., în calitate de lider al

asocierii ... – ..., în referire la evaluarea efectuată de achizitoare vizavi de oferta depusă de către ..., fiind nefondate, motiv pentru care respinge contestația formulată, ca nefondată.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., cu sediul în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în, cu privire la contestația formulată de către ..., în calitate de lider al asocierii ... – ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 20 (douăzeci) pagini