

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 803/C9/710

Data: 10.04.2023

Prin contestația nr. 312/16.03.2023, înregistrată la Consiliul în calitate de entitate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC Apă Canal 2000 SA*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază*, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii până la soluționarea contestației, având în vedere și interesul general lezat al tuturor operatorilor economici pentru o procedură legală, transparentă și nediscreționară; obligarea autorității contractante la modificarea valorii estimate cu respectarea prevederilor legale; eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale caietului de sarcini privind procedura de atribuire; în subsidiar, în măsura în care se va aprecia că nu pot fi dispuse măsuri de remediere, anularea procedurii de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Prin Încheierea nr. 809/C9/710 din 20.03.2023, a fost respinsă, ca rămasă fără obiect, cererea de suspendare a procedurii de atribuire.

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 critică decizia autorității contractante cu privire la determinarea valorii estimate și a tarifului de referință maxim calculat de entitatea contractantă de 21,25 lei/oră, rezultat ca urmare a raportării la numărul de ore aferent perioadei contractuale, respectiv 94.106 ore.

Astfel, contestatoarea consideră că se impune verificarea valorii estimate, raportat la prevederile legale, această valoare reprezentând un barometru utilizat de entitatea contractantă în vederea evaluării ofertelor financiare neputând fi considerată doar o valoare orientativă, având în vedere prevederile legislației achizițiilor publice, a legislației muncii și Codului fiscal, referitoare la obligațiile de plată către bugetul de stat de

către angajator, precum și întocmirea eronată a propriei documentații de atribuire a contractului de servicii de pază.

În acest sens, aduce următoarele precizări:

- estimarea corectă a contractului este responsabilitatea autorității contractante; estimarea valorii contractului trebuie să aibă în vedere obligatoriu respectarea prevederilor legislației în vigoare și a prevederilor documentației de atribuire;
- legislația muncii, prevederile Codului muncii privind drepturile bănești ale salariaților, sunt prevederi legale obligatorii, imperative ce nu pot fi ignorate și aplicate după bunul plac al unei societăți comerciale;
- ignorarea de către entitatea contractantă a prevederilor legale și acceptarea unor oferte ce încalcă în mod evident prevederile legale în vigoare, intră fie în sfera neglijenței în serviciu, fie în sfera abuzului în serviciu, infracțiuni prevăzute de Codul Penal.
- sporurile ce trebuie acordate salariaților, prevăzute în Codul Muncii sunt procente exacte clare, ce nu pot fi interpretate sau aplicate altfel decât prevede legislația;
- este ilegală atribuirea unui contract unui operator economic ce nu respectă legislația muncii;

Subliniază faptul că valoarea estimată a contractului reprezintă însumarea tuturor sumelor plătibile legale pentru îndeplinirea contractului respectiv, entitatea contractantă luând în considerare orice forme de opțiuni în măsura în care pot fi anticipate la momentul estimării, orice eventuale suplimentări sau majorări ale valorii contractului.

De asemenea, contestatoarea susține că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impune luarea în considerare, de către aceasta, în stabilirea valorii estimate a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, cum ar fi:

- salariul brut lunar;
- cheltuielile rezultate din prevederile Codul muncii cum ar fi cele referitoare la orele suplimentare, sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de repaus săptămânal;
- contribuțiile privind plățile salariale cum ar fi contribuțiile sociale ale angajatorului, fondurile speciale pentru persoane cu handicap etc;
- cheltuielile directe cum ar fi dotările (costum, ecuson, tonfă de atac sau apărare, lanternă pulverizator, mijloc de comunicare, stații portabile pentru emisie-recepție, etc.), costurile de medicina muncii, protecția și securitatea în muncă costurile de pregătire profesională/instruire a personalului;
- cheltuielile indirecte;
- profit etc.

Susține că un cost corect și legal, în referire la cheltuielile salariale, directe și indirecte pentru serviciile de pază, valabil începând cu 01.01.2023 ar fi 22,68 lei și prezintă modul de calcul al acestui tarif.

Față de cele de mai sus, contestatoarea susține că, prin modul de stabilire a valorii estimate, entitatea contractantă a încălcat prevederile legale menționate mai sus, un tarif de 21,25 lei/oră/post, fiind nelegal.

Potrivit fișei de date a achiziției, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, dar se prezumă că orice ofertant și chiar orice agent economic este obligat să respecte legislația în vigoare, respectiv acordarea cel puțin a salariului minim, de 3000 lei/lună.

Având în vedere prevederile legale în vigoare cu incidență asupra tarifului orar ofertat, se susține că prețul orar calculat al serviciilor solicitate, sub tariful de 22.68 lei/oră, este sub limita minimă a prețului orar calculat conform prevederilor legale incidente în materie, astfel, fiind evident faptul că orice ofertant declarat câștigător nu va putea executa contractul, prețul ofertat neacoperind nici măcar costurile salariale.

Astfel, contestatoarea apreciază că natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă impune luarea în considerare de către ofertanți, în stabilirea prețului orar ofertat, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică.

Se arată că, potrivit cap. 7 Propunerea Tehnică și financiară din caietul de sarcini: *în situația în care ofertantul își fundamentează tariful orar în baza unor convenții încheiate cu AJOFM conform Legii nr.76/2002 acestea vor fi luate în calcul numai dacă convențiile acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului ce face obiectul prezentei proceduri*, prevedere considerată ca neîntemeiată, de natura restrictivă ce împiedică și limitează nejustificat participarea operatorilor economici la procedura de atribuire a contractului de servicii.

Subvenția de stat reprezintă o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la AJOFM. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de entitatea contractantă și pentru care se încheie contractul de prestări servicii. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a contractului de prestări servicii în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor.

Perioada de 12 luni a convențiilor AJOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Contestatoarea subliniază că legislația incidentă în materia achizițiilor publice nu dispune cu privire la cuantumul în care aceste ajutoare de stat pot fi folosite și nici vreo altă condiție care să limiteze

utilizarea acestora doar pentru anumite persoane sau doar într-o anumită perioadă de timp.

Se arată că, potrivit caietului de sarcini cap. 5. Cerințe Tehnice Obligatorii: *Operatorii economici ofertanți trebuie să îndeplinească următoarele cerințe tehnice: să posede dispecerat de monitorizare propriu. avizat, respectiv societatea să posede minim trei autovehicule de intervenții în municipiul Pitești, înscrisoare cu însemnele societății, conform Anexei 1B la Regulamentul de organizare și funcționare avizat de Inspectoratul General al Poliției Române.*

Mai mult, conform răspunsului la clarificări nr. 03977/17.01.2023, sunt prevăzute doar două posturi ce necesită monitorizare și intervenție în locațiile Pitești, b-dul IC Brătianu nr. 24A - casierie și Pitești, str. Tudor Vladimirescu bl. U2, corp B - servere IT, posturi ce pot fi acoperite cu un singur autovehicul de intervenție, astfel cum au fost deservite și în cadrul contractelor anterioare, cu precizarea că, în cadrul planurilor de pază la care entitatea contractantă face referire în caietul de sarcini, nu au apărut modificări în acest sens, care ar necesita suplimentarea dispozitivului de intervenție.

Totodată, solicitarea actuală din caietul de sarcini este considerată restrictivă, împiedicând și limitând nejustificat participarea operatorilor economici la procedura în cauză, favorizând un anumit operator economic prin restrângerea artificială a concurenței.

Or, specificațiile tehnice din caietul de sarcini trebuie să descrie serviciile care urmează a fi prestate și care fac obiectul contractului, neputând fi impuse cerințe care nu sunt necesare derulării contractului.

În concluzie, contestatoarea solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

transmis punctul său de vedere nr. 2586/ 22.03.2023, înregistrat la Consiliu sub nr. 15549/22.03.2023, prin care solicită respingerea contestației, susținând că societatea contestatoare este actualul prestator al serviciilor de pază, iar valoarea orară a prestației începând cu data de 01.01.2023 pe baza dispozițiilor HG nr. 1447/2022 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la cererea sa, a crescut de la 17,08 lei/oră la 20,31 lei/ oră, fără TVA. Modificarea a fost consfințită prin Actul adițional nr. 1 la contractul de prestări servicii nr. 20/07.02.2022.

Se arată că modalitatea de calcul prevăzută în tabelul din cuprinsul contestației este deosebită față de fișa propusă de către contestatoare la data de 29.12.2022, în acest sens nu poate fi luată în considerare, deoarece în economia calculării elementelor de cheltuieli care influențează valoarea orară de prestație, efectul sporurilor de noapte, pentru eventuale ore suplimentare, a influenței cheltuielilor pentru concediul de odihnă, pentru zilele de sâmbătă și duminică, inclusiv contribuția pentru persoanele cu dizabilități nu incumbă asupra numărului total de ore din cadrul contractului; drept urmare, entitatea

contractantă apreciază că estimarea valorii contractului este corectă atât timp cât în prezent valoarea orară este de 20,31 lei/oră, iar cea propusă calculată aritmetic se situează la 21,25 lei/oră.

Referitor la solicitările contestatoarei privind eliminarea prevederilor restrictive, nelegale, contradictorii ale caietului de sarcini (...), entitatea consideră cerința privind prezentarea convențiilor ca fiind legală și temeinică în contextul asigurării unei concurențe reale, loiale și care să producă efecte pe toată perioada contractuală, ținând cont de faptul că beneficiile acordate de stat prestatorului au efect viitor.

Mai mult, prin respectiva cerință entitatea se asigură că beneficiile prestatorului și personalul implicat vor fi puse la dispoziția contractului.

Cu privire la prevederea *să posede dispecerat de monitorizare propriu, avizat, respectiv societatea să posede minim trei autovehicule de intervenții în municipiul Pitești, înscrisoare cu însemnele societății conform anexei 1B la Regulamentul de organizare și funcționare avizat de Inspectoratul General al Poliției Române*, susține că societatea contestatoare critică o prevedere pe care probabil nu o poate îndeplini, fără a distinge înțelesul legal al noțiunii de posesie, în contextul în care nu critică cerința privind posesia unui dispecerat propriu.

Astfel, cerința se justifică în condiții de precauție și simultaneitate de pericol, entitatea contractantă dorind să asigure o intervenție rapidă la ambele locații indicate și se asigură inclusiv de rezerva pe care prestatorul o poate asigura atât pentru activitatea proprie, cât și pentru siguranța prestării continue serviciului intervenției.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii de atribuire, aceasta nu se justifică în condițiile anterior prezentate.

În final, se solicită respingerea contestației.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, transmis prin e-mail, fiind înregistrate la Consiliul sub nr 15549/ 22.03.2023.

Prin adresa nr. 328/24.03.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 16067/24.03.2023, SC = SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante nr. 2586/ 22.03.2023, prin care solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

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

.... de entitate contractantă, a inițiat procedura simplificată, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Servicii de pază, monitorizare și intervenție la obiectivele deținute de către SC Apă Canal 2000 SA*, cod CPV 79713000-5 *Servicii de pază*, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1121621/09.03.2023, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 22.03.2023, ora 15⁰⁰. Procedura este suspendată. Valoarea estimată a contractului este 2.000.000,00 lei, fără TVA.

Nemulțumită de valoarea estimată a procedurii și anumite prevederi ale documentației de atribuire, SC SRL a înaintat contestația de față. Contestatoarea a constituit conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, cauciunea în sumă de 10.000 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208997718/1 din 21.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Pitești și cauciunea în sumă de 25.000 lei, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 208997911/1 din 21.03.2023, eliberată de CEC Bank, Sucursala Pitești.

Trecând la analiza contestației, Consiliul constată că aceasta privește modul de calcul al valorii estimate și două cerințe din caietul de sarcini, apreciate nelegale, respectiv obligația operatorilor economici de a lua în calcul convenții încheiate pe întreaga perioadă de derulare a contractului și asigurarea unui minim de trei autovehicule de intervenții.

Vizavi de modul de determinare a valorii estimate, se reține că valoarea tarifului orar luată în calcul de entitatea contractantă este de 21,25 lei/oră, iar valoarea tarifului calculată în cuprinsul contestației este de 22,68 lei. De asemenea, se reține că părțile recunosc că, în prezent, serviciile de pază se derulează, în baza actului adițional nr. 25261/29.12.2022, aflat la dosarul cauzei, tariful actualizat al prestării serviciilor, urmare intrării în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 1447/2022 fiind de 20,31 lei/oră.

Prin concluziile scrise, petenta a adus în discuție aspectul că, în mod greșit, se raportează achiziția la tariful orar actualizat din actul adițional, întrucât în structura respectivului tarif s-a avut în vedere o reducere urmare a utilizării unor convenții încheiate cu Agenția Județeană de Ocupare a Forței de Muncă.

Analizând structura de cheltuieli a operatorului economic atașată actului adițional, se poate observa că deducerea din convenții este de 1,39 lei. Așadar, tariful orar fără utilizarea de convenții ar fi 21,70 lei/agent/oră (20,31 + 1,39). Se constată astfel o diferență de 0,45 lei între tariful fără reducerea din convenții al contestatoarei și tariful de 21,25 lei utilizat la determinarea valorii estimate. Prin concluziile scrise, cum s-a arătat, societatea nu a susținut că ar rezulta vreo diferență din alte costuri decât cele privind utilizarea sumelor primite ca subvenții.

Având în vedere această diferență și faptul că, din analiza contestației, față de criticile aduse cerinței vizând folosirea convențiilor pentru reducerea tarifului orar, rezultă că operatorul economic urmărește să beneficieze de facilitățile acordate pe bază de subvenții, o modificare a tarifului orar nu se impune, contestatoarea nefăcând dovada că nu s-ar putea încadra în tariful de 21,25 lei/agent/oră.

Corectitudinea tariful calculat de entitatea contractantă nu se apreciază în raport de un interes general al oricărui operator economic care activează în domeniu, ci în raport de interesul direct și actual al contestatoarei, aceasta urmărind modificarea documentației de atribuire pentru sine, nu pentru oricare alt concurent participant la procedură. Or,

față de ansamblul situației descrise mai sus, se constată că nu este necesară obligarea autorității contractante la recalcularea tarifului orar și, implicit, a valorii estimate. *În care ofertantul își fundamentează tariful orar în baza unor convenții încheiate cu AJOFM conform Legii nr. 76/2002 acestea vor fi luate în calcul numai dacă convențiile acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului ce face obiectul prezentei proceduri.* (cap. 7, pag. 4 din caietul de sarcini)

În punctul său de vedere asupra contestației, entitatea contractantă a susținut că *cerința privind prezentarea convențiilor este legală și temeinică în contextul asigurării unei concurențe reale, loiale și care să producă efecte pe toată perioada contractuală, ținând cont de faptul că beneficiile acordate de stat prestatorului au efect viitor.*

Această justificare a entității nu poate fi luată în considerare pentru menținerea cerinței astfel cum a fost impusă.

Cum a arătat și contestatoarea *subvenția de stat reprezintă o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la AJOFM. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de entitatea contractantă și pentru care se încheie contractul de prestări servicii. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a contractului de prestări servicii în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor.*

Atâta vreme cât pentru un agent de securitate, implicat în prestarea serviciilor și pentru care au fost prezentate atestatele aferente, se obține, pentru o anumită perioadă, o subvenție ca urmare a încheierii convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, este restrictivă și nejustificată condiționarea impusă de entitatea contractantă de a fi luate în calcul numai convențiile care acoperă *întreaga perioadă de derulare a contractului.* Dacă, spre exemplu, pentru unul sau mai mulți agenți, se obțin subvenții pe o perioadă de trei luni care se suprapune perioadei contractuale, obligarea de a fi utilizate numai convenții care acoperă o perioadă de minimum 12 luni nu este justificată. Operatorii economici care reduc tarifele prin utilizarea subvențiilor primite sunt obligați să prezinte calculele aferente și să justifice tariful ofertat, existând obligația corelativă a entității contractante de a face verificări asupra fundamentărilor primite.

De altfel, este cunoscută practica Consiliului și a instanțelor de judecată în a se impune în sarcina entităților contractante verificarea tarifelor orare ofertate pentru serviciile de pază, inclusiv asupra modului de utilizare în reducerea tarifului orar a sumelor obținute din subvenții, pentru agenții implicați în derularea contractului, pe o anumită perioadă care să se suprapună perioadei contractuale, însă nu pentru care sunt

încheiate *convenții pe întreaga perioadă de derulare a contractului*, cum se urmărește în procedura de față.

Astfel fiind, se impune eliminarea cerinței *În situația în care ofertantul își fundamentează tariful orar în baza unor convenții încheiate cu AJOFM conform Legii nr. 76/2002 acestea vor fi luate în calcul numai dacă convențiile acoperă întreaga perioadă de derulare a contractului ce face obiectul prezentei proceduri.* (cap. 7, pag. 4 din caietul de sarcini).

O altă cerință criticată este cea de la cap.. 5 *Cerințe tehnice obligatorii, prin care s-a impus ca operatorii economici să posede dispecerat de monitorizare propriu, avizat, respectiv societatea să posede **minim trei autovehicule de intervenții** în municipiul Pitești, înscrisoare cu însemnele societății, conform Anexei 1B la Regulamentul de organizare și funcționare avizat de Inspectoratul General al Poliției Române.*

Entitatea contractantă a susținut că cerința se justifică *în condiții de precauție și simultaneitate de pericol, entitatea contractantă dorind să asigure o intervenție rapidă la ambele locații indicate și se asigură inclusiv de rezerva pe care prestatorul o poate asigura atât pentru activitatea proprie, cât și pentru siguranța prestării continue serviciului intervenției.*

Se poate observa că entitatea contractantă urmărește acoperirea unor situații vizavi de care nu a făcut nicio dovadă. Astfel, nu s-a demonstrat necesitatea intervenției simultane și necesitatea deținerii ca „rezervă” pentru activitatea proprie și pentru siguranța prestării continue.

În concluziile scrise, autoarea contestației a arătat că, în calitate de actual prestator al serviciilor, nu au existat nici cel puțin două intervenții simultane, iar timpul de intervenție, respectiv 15 minute, este îndestulător pentru a acoperi cele două presupuse obiective, acestea aflându-se la o distanță ce poate fi parcursă în maximum 5 minute.

Față de cele de mai sus, ținând seama și de celelalte cerințe ale caietului de sarcini prevăzute la cap. 3.3.1 lit. r) *privind obligația prestatorului de a interveni rapid în situații de pericol semnalate de mijloacele tehnice de alarmare și efracție*, în lipsa unei minime justificări din partea entității contractante de a impune deținerea de către operatorii economici a minimum trei autovehicule de intervenții, Consiliul va obliga entitatea contractantă la modificarea cerinței în sensul impunerii deținerii unui singur autovehicul de intervenție.

În considerarea celor prezentate, va fi admisă, în parte, contestația și va fi obligată entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire conform celor din motivare.

Va fi respinsă capătul de cerere privind anularea procedurii, fiind posibilă luarea măsurilor de remediere mai sus arătate.

Capătul de cerere privind suspendarea procedurii a fost respins, ca rămas fără obiect, prin Încheierea nr. 809/C9/710 din 20.03.2023.

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SC, în contradictoriu cu SC SA, și obligă entitatea contractantă la modificarea documentației de atribuire, conform celor din motivarea deciziei, în termen de 10 zile de la primirea deciziei. Modificările vor fi aduse la cunoștința operatorilor economici, prin publicarea lor în SEAP, în cadrul aceluiași termen. Va fi stabilită o nouă dată limită de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind anularea procedurii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei 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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 4 exemplare, conține 9 pagini