

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. 1798/C3/1752

Data: 17.08.2021

Prin contestația FN (fără număr de înregistrare la emitent), înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 36155 din 13.07.2021, înaintată de SRL, cu sediul în, str. Sântuhalm, nr. 65B, județul, înregistrată în registrul comerțului cu nr. J20/68/2012, având CUI 29503330, reprezentată legal de administrator, ... și convențional de avocat, formulată împotriva rezultatului procedurii simplificate organizate de autoritatea contractantă, cu sediul în, în vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază, protecție și supraveghere – Lot 2 – Servicii de pază prin care să se asigure paza, protecția și supravegherea Pieței Agroalimentare, inițiată prin publicarea în SEAP a anunțului nr. SCN1083214/16.03.2021 și a documentației de atribuire, s-a solicitat anularea raportului procedurii nr. 69173/05.07.2021, în partea ce privește Lot 2 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

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

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 36155 din 13.07.2021, ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire a contractului având ca obiect Servicii de pază, protecție și supraveghere – Lot 2 – Servicii de pază prin care să se asigure paza, protecția și supravegherea Pieței Agroalimentare, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. 69189/05.07.2021, emisă de autoritatea contractantă, în procedura menționată mai sus, prin care a fost i s-a adus la cunoștință faptul că oferta sa este clasată pe locul II, cu 99,77 puncte, iar oferta câștigătoare este a ofertantului SRL, al cărei preț este de 209.057,40 lei, fără TVA.

Învederează contestatoarea că, urmare a evaluării documentelor suport și a aplicării criteriului de atribuire, clasamentul rezultat a fost următorul:

1.SC SRL - 100 puncte, locul I;

2.SC SRL - 99, 77 puncte , locul II;

Contestatoarea critică decizia autorității pentru nelegalitate, considerând că în desfășurarea procesului de evaluare al ofertelor nu au fost respectate prevederile legale. În acest sens, învederează că înlocuirea subcontractantului, de către ofertantul câștigător, ...SRL, în opinia ei, a fost efectuată cu încălcarea prevederilor art. 170 și ale art. 196 din Legea nr. 98/2016.

Potrivit fișei de date, Secțiunea III.1.1 - *Condiții de participare*, lit.

a) - Situația personală a candidatului sau ofertantului, precizează contestatoarea, s-a impus următoarea conduită: *Ofertanții, terții susținători și subcontractanții nu trebuie să se regăsească în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016.*

Conform aceleiași fișe de date, această cerință urma a fi demonstrată prin completarea DUAЕ, de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire, cu informațiile aferente situației lor.

Cât privește documentele justificative care dovedesc îndeplinirea acestei condiții, asumate prin completarea DUAЕ, acestea urmează a fi prezentate la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul I, în clasamentul intermediar, întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Documentele ce pot fi prezentate constau în: *certificate constatatoare privind plata taxelor și impozitelor sau a contribuțiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc.), cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de conducere, după caz, documente prin care se demonstrează faptul că operatorul economic poate beneficia de derogările prevăzute de art. 166 alin. (2), art. 167 alin. (2), art. 171 din Legea nr. 98/2016, alte documente edificatoare, după caz, declarație privind neîncadrarea în situațiile privind conflictul de interese, prevăzute la art. 59-60 din Legea nr.98/2016 - Formular anexat.*

Cât privește situația ofertantului clasat pe locul I, ...SRL, precizează contestatoarea, acesta a participat cu subcontractantul SRL, conform acordului de subcontractare nr. 193/26.03.2021, pentru asigurarea serviciilor de monitorizare și intervenție, pentru care a fost completat DUAЕ, în mod corespunzător.

Având în vedere că, potrivit raportului intermediar, ...SRL s-a clasat pe locul I, conform art. 196 alin. (21) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă i-a solicitat documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAЕ, incluzând ipotezele prevăzute de art. 164, 165 și 167 din Legea nr. 98/2016. Astfel, prin adresa nr. 54247/15.05.2021, autoritatea contractantă a solicitat depunerea

documentelor suport DUAЕ, atât pentru sine cât și pentru subcontractant, cu termen de răspuns 02.06.2021.

Precizează contestatoarea că SRL a depus certificatul de atestare fiscală privind subcontractantul, care a fost eliberat la data de 21.01.2021 și care, la data depunerii, era expirat, având o vechime de 5 luni.

Urmare acestui fapt, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 57631/03.06.2021, i-a solicitat ofertantului să prezinte un certificat de atestare fiscală valabil, iar acesta a solicitat autorității contractante să prelungească termenul de depunere a certificatului pentru subcontractor, cu 5 zile, precizează contestatoarea.

Prin adresa nr. 61379/11.06.2021, autoritatea contractantă i-a transmis solicitantului SRL că acceptă prelungirea termenului de depunere a certificatului de atestare fiscală, până la data de 18.06.2021.

Specifică contestatoarea că, deși autoritatea contractantă i-a prelungit termenul de depunere a certificatului de atestare fiscală, ofertantul criticat nu a prezentat documentul solicitat, ci a solicitat schimbarea subcontractantului. În acest sens, ...SRL a prezentat un acord de subcontractare (nr. 443/17.06.2021) încheiat cu SRL, fără să depună, concomitent, și documentele justificative privind lipsa incidenței motivelor de excludere.

Având în vedere schimbarea subcontractantului, dar și faptul că nu au fost depuse documentele solicitate, autoritatea contractantă a reluat ciclul solicitărilor și, prin adresa nr. 65045/23.06.2021, a cerut noului subcontractant să depună certificat de atestare fiscală valabil, care, ulterior a fost depus.

În opinia contestatoarei, raportându-se la starea de fapt prezentată, au fost încălcate dispozițiile art. 168 alin. (1), ale art. 171 alin. (1), ale art. 193 alin. (1) și (3) și ale art. 196 alin. (2¹) din Legea nr. 98/2016, ale art. 132 alin. (1) din HG nr.395/2016.

Apreciază contestatoarea că, pentru asigurarea unui just echilibru între principiul tratamentului egal al ofertanților și cel al proporționalității măsurilor dispuse de către autoritatea contractantă, rezultă că:

- autoritatea contractantă trebuia și putea să solicite o singură dată depunerea documentelor justificative pentru îndeplinirea criteriilor de calificare;

- față de imposibilitatea depunerii unui document valabil (în termen), în lipsa unei solicitări de prelungire a termenului pentru depunerea acestuia, autoritatea contractantă trebuia să pună în vedere ofertantului că există posibilitatea înlocuirii subcontractantului.

În lipsa unei reacții adecvate a ofertantului, pentru nedepunerea documentelor justificative privind îndeplinirea condițiilor de calificare, autoritatea contractantă trebuia să respingă oferta SRL, ca inacceptabilă.

În opinia contestatoarei, a formula patru solicitări de clarificare, cu privire la situația subcontractantului, este în afara legii și de natură a încălca principiul tratamentului egal al ofertanților.

În altă ordine de idei, contestatoarea consideră că, practic, comisia de evaluare și-a nesocotit obligațiile legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) și h) din HG nr. 395/2016, față de modul în care a evaluat propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul I. Această verificare, apreciază contestatoarea, trebuie să fie una temeinică, efectivă, și nu formală, iar ea trebuie să se reflecte în actele emise de comisia de evaluare.

Or, verificând conținutul procesului verbal nr. 54242/25.05.2021, se constată că autoritatea contractantă a efectuat exclusiv o înșiruire a datelor rezultate din ofertele financiare ale fiecărui operator economic, fără a verifica dacă prețul stabilit respectă legislația în materia raporturilor de muncă.

Consideră contestatoarea că autoritatea contractantă, în timpul procesului de evaluare și, prin finalitatea dată acestuia, trebuia să asigure derularea procedurii în depline condiții de legalitate, care să asigure atribuirea contractului de achiziție publică unui operator economic legitim, a cărei ofertă creează toate premisele executării contractului în condițiile impuse prin documentația de atribuire.

Potrivit fișei de date a achiziției - Cap. IV4.2. - *Modul de prezentare a propunerii financiare*, autoritatea contractantă a impus ca propunerea financiară să fie depusă conform formularului de ofertă.

De asemenea, văzând caietul de sarcini nr. 13274/2021, căreia îi este atașat Formularul FPF, ce cuprinde propunerea financiară, cu descrierea aferentă fiecărui tip de post (post de zi și post de noapte), autoritatea contractantă a impus următoare conduită: *Se vor detalia și sporurile facultative acordate (compensări și sporuri legale la salariu), alte taxe aplicabile (contribuția la fondul de handicap), costul pentru concediul de odihnă, alte cheltuieli facultative asociate costurilor de muncă (tichete de masă, transportul la și de la locul de muncă, asigurarea angajaților pentru accidente), precum și costurile pentru conformarea la cadrul legal aplicabil, Legea nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012..."*

Din cerințele autorității contractante, reiese, în opinia contestatoarei, în mod cert, obligația operatorilor economici ca la elaborarea propunerilor financiare să țină cont de respectarea tuturor reglementărilor aplicabile. Tarifele unitare pentru fiecare categorie de post, în opinia contestatoarei, trebuiau verificate în cel mai mic detaliu și pretinse clarificări de la ofertanți, pentru a fi asigurată legalitatea formării prețului, sub sancțiunea respingerii ofertelor, ca neconforme.

Precizează contestatoarea că, analizând propunerea financiară a SRL, a constatat că aceasta nu este conformă, întrucât nu a cuprins

niciunul dintre sporurile legale impuse de Legea nr. 53/2003, respectiv spor de noapte și sărbători legale.

Aceasta, conform devizului, a ofertant un tarif orar de 15.91 lei/oră care izvorăște din următorul calcul:

Total salarii: 13140 ore/total contract x 13.583 lei/oră = 178.480,62 lei; Spor de noapte = 0 lei; Spor sărbători legale = 0 lei; Concedii de odihnă = 45.693,90 lei; Spor de weekend = 679,90 lei; Spor suplimentare = 0 lei; Total cost salarial – 183.724,42 lei; Total 1 – 13,99 lei/oră; CMA 2,25 % – 4.133,80 lei; Fond handicap 4% - 7.348,98 lei; Total – 195.207,20 lei; Total 2 – 14,86 lei; Cheltuieli indirecte 5% - 9.760,36 lei; Profit 2% - 4.099, 36 lei; Total – 209.066,92 lei; 209.066,92/13140 ore contract = 15,91 lei/oră.

Subliniază contestatoarea că autoritatea contractantă a scos la licitație două categorii de posturi care implică o abordare financiară diferită și anume: un post de zi, de luni până duminică, cu program de 12 ore din 24 și două posturi de noapte, de luni până duminică, cu program 12 ore din 24.

....SRL, în opinia contestatoarei, nu a elaborat oferta diferențiat pentru cele două categorii de posturi și a acordat același tratament, din punct de vedere al sporurilor impuse de lege (sporul de noapte 25% din salariul de bază și sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală.

Implicațiile acestor sporuri asupra tarifului orar sunt: 13.583 lei/oră (salariul minim garantat) x 4.380 ore (total ore noapte) x 25 % (procent spor de noapte), adică o valoare de 14.873,38 lei/total contract, valoare spor de noapte ce trebuia regăsită în ofertă și 13.583 lei/oră (salariul minim garantat) x 100 % (procent spor sărbători legale) x 360 ore (total ore sărbători legale) = 4.889,88 lei, valoare spor sărbători legale ce trebuia regăsită în ofertă.

Concluzionează contestatoarea susținând că, ofertantul situat pe locul I nu a îndeplinit, în mod corespunzător criteriile de calificare impuse prin documentația de atribuire și că a înlocuit în mod ilegal subcontractantul, iar prețul ofertat nu este rezultatul liberei concurențe și nu poate fi justificat, fiind astfel încălcate principiul nediscriminării, al tratamentului egal și al transparenței.

În drept, contestația este întemeiată pe dispozițiile Legii nr.98/2016, ale HG nr. 395/2016, ale Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 333/2003, ale HG nr. 301/2012 și ale Codului muncii.

În replică, prin adresa nr. 74031/19.07.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 37180, autoritatea contractantă a transmis, prin e-mail, punct de vedere cu privire la contestația înaintată de SRL, prin care solicită respingerea ei, ca nefondată.

În apărarea sa, autoritatea contractantă învederează că, în urma evaluării propunerilor tehnice, la data de 20.05.2021, a fost înregistrat

procesul-verbal nr. 52772, privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și cu factorii de evaluare, fiind declarate conforme ofertele depuse de contestatoare și de SRL.

Ulterior, la data de 25.05.2021, a fost încheiat procesul-verbal nr. 54242, privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, pentru Lotul 2 - Piața Agroalimentară a Municipiului

În urma evaluării propunerilor financiare și luând în considerare criteriul de atribuire astfel cum a fost prevăzut în documentația de atribuire (cel mai bun raport calitate – preț), comisia de evaluare a stabilit că oferta depusă de SRL este câștigătoare, fiind clasată pe locul I, cu punctajul maxim acordat propunerii financiare, 90 puncte.

La data de 05.07.2021 a fost înregistrat la sediul Primăriei Municipiului sub nr. 69173, raportul procedurii, aferent Lotului 2.

Ca urmare a analizării documentelor suport DUAЕ ale ofertantului și ale subcontractantului nou introdus, ... SRL, la data de 29.06.2021 a fost înregistrat la sediul autorității contractante procesul-verbal privind evaluarea conformității documentelor suport DUAЕ, nr. 67398, proces-verbal prin care s-a consemnat faptul că documentele suport sunt corespunzătoare aspectelor declarate în DUAЕ de către ofertant.

Apreciază autoritatea contractantă că sunt neîntemeiate și nesustținute, la nivel probatoriu, de înscrisurile dosarului de achiziție publică, criticile contestatoarei cu privire la eludarea principiului tratamentului egal al ofertanților și pe cel al proporționalității măsurilor dispuse. Prin adresa nr. 54247/25.05.2021, precizează autoritatea contractantă, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul I, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAЕ. Ofertantul a transmis, în termenul legal, documentele justificative în vederea dovedirii informațiilor declarate în DUAЕ.

La data de 03.06.2021, a fost înregistrat procesul-verbal nr. 57629 privind evaluarea conformității documentele suport DUAЕ, prin care se arată că, urmare analizării documentelor depuse de comisia de evaluare a considerat necesar să solicite o clarificare ofertantului SRL, în sensul depunerii certificatelor fiscale aferente punctului său de lucru din și ale punctului de lucru din al subcontractantului SRL, precum și depunerea certificatului fiscal ANAF pentru subcontractant, în termen de valabilitate.

Pentru depunerea acestor înscrisuri doveditoare și postarea răspunsului cu semnătură digital extinsă, s-a acordat un termen până la 07.06.2021, inclusiv.

Ca urmare a solicitării de clarificări, ofertantul a transmis certificatul de atestare fiscală de la punctul său de lucru din și al subcontractantului.

Totodată, prin răspunsul la clarificările formulate, ofertantul solicită, în temeiul prevederilor art. 196 alin. (2¹) din Legea nr. 98/2016, prelungirea cu 5 zile a termenului de depunere a certificatului de atestare fiscală, pentru subcontractantul propus, având în vedere că termenul de eliberare al certificatului de la organul fiscal competent este de maxim 5 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii.

Având în vedere că solicitarea de prelungire a termenului de depunere pentru prezentarea documentelor justificative este motivată de ofertant, comisia de evaluare a procedat, în mod legal la prelungirea acestui termen, în conformitate cu dispozițiile art. 196 alin.(2¹) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *prin excepție de la dispozițiile alin. (1) și (2) în cazul procedurilor simplificate, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc documentele justificative care dovedesc informațiile cuprinse în DUAE numai după întocmirea clasamentului, stabilind un termen de 5 zile lucrătoare pentru prezentarea acestor documente, cu posibilitatea de prelungire cu maximum 5 zile lucrătoare, la solicitarea motivată a ofertantului respectiv.*

Astfel, prin solicitarea de clarificări nr. 2, înregistrată sub nr. 61379/11.06.2021, comisia de evaluare a solicitat postarea răspunsului cu semnătură digitală extinsă, până cel mai târziu la data de 18.06.2021.

Înăuntrul termenului stabilit, la data de 17.06.2021, ofertantul arată că subcontractantul propus nu a fost în măsură să furnizeze certificatul de atestare fiscală emis de ANAF valabil la data prezentării, solicitând autorității contractante, în temeiul prevederilor art. 170 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, înlocuirea subcontractantului inițial, depunând în acest sens documentele care atestă capacitatea tehnică și profesională pentru serviciile de monitorizare și intervenție rapidă care formează obiectul acordului de subcontractare.

În urma analizării documentelor depuse, comisia de evaluare a constatat necesitatea formulării unei noi solicitări de clarificări pentru documentele subcontractantului SRL, în sensul depunerii certificatului de atestare fiscală la zi și a certificatelor de cazier judiciar, fiind stabilit termen până cel mai târziu la data de 25.06.2021.

Sușinerile contestatoarei privind încălcarea principiului tratamentului egal al ofertanților, în opinia autorității contractante, sunt neîntemeiate atât timp cât potrivit prevederilor art. 134 alin. (1) din Normele de aplicare aprobate prin H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora *comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia.*

Precizează autoritatea contractantă că ofertantul s-a conformat solicitărilor de clarificări, depunând înscrisurile doveditoare la data de

25.06.2021 și că a încheiat, la data de 29.06.2021, procesul-verbal privind evaluarea conformității documentelor suport DUAE nr. 67398.

În ceea ce privește critica contestatoarei referitoare la încălcarea, de către autoritatea contractantă a prevederilor care instituie obligația depunerii documentelor justificative privind lipsa incidenței motivelor de excludere prevăzute de art. 164, art. 165 și art. 167 din Lege, în legătură cu subcontractanții propuși, autoritatea contractantă o apreciază ca neîntemeiată.

Autoritatea contractantă susține că și-a a îndeplinit obligația de a verifica inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractantul nou introdus, în condițiile în care se poate aprecia, în mod neechivoc, că documentele subcontractantului (caziere judiciare, certificate de atestare fiscală și certificatul constator ONRC) au, în opinia sa, o putere probatorie superioară unei declarații pe proprie răspundere cu privire la neîncadrarea în motivele de excludere prevăzute de lege.

În raport de starea de fapt descrisă, autoritatea contractantă apreciază că se desprinde concluzia că a respectat prevederile legale incidente în materie.

Respectarea principiului tratamentului egal presupune ca, oricând pe parcursul procedurii de atribuire, să se stabilească și să se aplice reguli, cerințe, criterii identice pentru toți operatorii economici, astfel încât aceștia să beneficieze de șanse egale.

De asemenea, în acest sens, autoritatea contractantă invocă și jurisprudența CJUE prin care s-a arătat că, principiul tratamentului egal obligă ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și că situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv.

Cu privire la nesocotirea obligațiilor legale prevăzute de art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 95/2016 față de modul în care comisia de evaluare a evaluat propunerea financiară a ofertantului clasat pe locul I, autoritatea contractantă precizează:

La data de 25.05.2021 a fost înregistrat la sediul autorității contractante proces-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice – Lot 2, Luând în considerare criteriul de *atribuire cel mai bun raport calitate - preț*, comisia de evaluare a constatat că oferta depusă de SRL este câștigătoare și clasată pe locul I, înregistrând un punctaj maxim financiar de 90 puncte, iar oferta contestatoarei un punctaj de 89,77 puncte.

Precizează autoritatea contractantă că, în cadrul etapei de evaluare financiară, comisia de evaluare a analizat propunerile financiare sub aspectul încadrării în valoarea estimată a contractului și a modului de fundamentare a prețului ofertat, propunerile declarate admise fiind întocmite corespunzător, în concordanță cu cerințele caietului de sarcini precum și cu respectarea prevederilor legislației în vigoare.

Prin estimarea făcută, specifică autoritatea contractantă că a fost determinat în mod corect un tarif minim/oră, raportat la prevederile legislației în vigoare, și anume: HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Codul muncii (cu privire la: munca de noapte, repausul săptămânal; zile considerate sărbători legale, concediul de odihnă) și HG nr. 301/2012 privind Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003 privind paza obiectivelor, bunurilor, valorilor și protecția persoanelor.

Criticile contestatoarei referitoare la neacordarea sporului de noapte de către ofertantul declarant câștigător, în opinia autorității contractante sunt doar niște alegații nefondate, având în vedere că, potrivit prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, angajatorul are posibilitatea de a proceda la recompensarea angajatului prin diminuarea programului de lucru fără a fi afectate drepturile salariale acordate.

Potrivit Codului muncii, s-a stabilit o sumă pentru recompensarea valorică a orelor de noapte, dispozițiile imperative ale legislației muncii recunoscând prerogativele angajatorului de a diminua programul de lucru, în condițiile legii.

În conformitate cu aceste prevederi legale, salariații care prestează munca pe timp de noapte beneficiază:

a) fie 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) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții, de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Susținerile contestatarii, apreciază autoritatea contractantă sunt neîntemeiate, întrucât analiza ofertei a fost efectuată în mod corect și în deplină concordanță cu prevederile legale, luându-se în considerare elementele principale ale ofertei conform.

Modul de calcul inclus în oferta financiară, aferent orelor prestate noaptea, în zilele de sărbători legale, este corect și corespunde legislației în vigoare, reprezentând opțiunea fiecărui ofertant, pe baza propriilor analize și proceduri, cu respectarea legislației în vigoare.

Fundamentarea ofertei financiare a SRL s-a efectuat în mod absolut corect, nefiind incidentă o subestimare a costurilor.

Ofertantul declarant câștigător arată că, la formarea prețului ofertat, în ceea ce privește componenta de salariu și alte venituri supuse taxării, a luat în considerare prevederile HG nr. 4/2021, sporul acordat salariaților care prestează munca pe timp de noapte, spor pentru sărbătorile legale, concediul de odihnă, sporul de weekend și spor pentru ore suplimentare.

Mai precizează autoritatea contractantă că, în mod expres, a arătat ofertantul declarat câștigător că, în ceea ce privește acordarea sporului pentru orele lucrate noaptea și pentru sărbătorile legale, salariații

urmează a beneficia de program redus, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază, asigurându-se salariaților compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile pentru munca prestată în timpul sărbătorilor legale.

Conform prevederilor art. 142 Codul muncii salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140 precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Pe de altă parte, subliniază autoritatea contractantă că stabilirea elementelor privind nivelul de salarizare a personalului ofertantului reprezintă o componentă a politicii de salarizare, atribut al conducerii societății, în condițiile în care ofertantul a avut în vedere la formarea prețului ofertat toate cerințele stabilite de legislația aplicabilă pentru serviciile care fac obiectul procedurii.

Modul în care ofertantul alege, în cadrul ofertei, să se conformeze obligației legale reprezintă, în opinia autorității contractante, atributul exclusiv al acestuia.

Argumentele autorității contractante, specifică aceasta, sunt susținute și de împrejurarea că diferența prețurilor ofertate de către cei doi ofertanți este infimă și anume, 525,60 lei, astfel că, aplicând criteriul de atribuire stabilit, în mod corect comisia de evaluare a desemnat oferta câștigătoare.

Comisia de evaluare, în mod legal, a procedat la verificarea corectitudinii formării prețului ofertat cu luarea în considerare și a principiului utilizării eficiente a fondurilor publice, respectiv aplicarea, în cadrul sistemului concurențial, a criteriilor economice pentru atribuirea contractului de achiziție publică.

Apreciază autoritatea contractantă că decizia sa privind declararea câștigătoare a ofertei SRL se fundamentează pe o evaluare temeinică a ei, sub toate aspectele acesteia, și pe probe concludente. În drept, punctul de vedere este întemeiat pe dispozițiile Legii nr. 101/2016, ale Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

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

În vederea atribuirii unui contract de achiziție publică având ca obiect Servicii de pază, protecție și supraveghere – Lot 2 – Servicii de pază prin care să se asigure paza, protecția și supravegherea Pieței Agroalimentare, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură simplificată, publicând în SEAP anunțul nr. SCN1083214 din 16.03.2021 și documentația de atribuire aferentă.

Împotriva deciziei autorității contractante de a-i clasa oferta pe locul 2, ... SRL a înaintat prezenta contestație, solicitând anularea raportului procedurii nr. 69173/05.07.2021, în partea ce privește atribuirea lotului 2 și a tuturor actelor subsecvente acestuia, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor.

Preliminar analizei pe fond a disputei, Consiliul a luat act de faptul că SRL a făcut dovada îndeplinirii obligației stabilite la art. 611 din Legea nr. 101/2016, în sensul depunerii unei cauțiuni, conform celor consemnate prin recipisa nr. 207335385/1 din data de 14.07.2021, emisă de CEC Bank – SUCURSALA, în valoare de 4.204,80 lei.

Prin fișa de date a achiziției (II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor), autoritatea contractantă a precizat obiectul și locul prestării serviciilor aferente lotului de interes în prezenta cauză: Piața Agroalimentară a Municipiului (LOT 2); serviciile vor fi prestate având la bază cerințele din Caietul de sarcini nr.13274/08.02.2021, conform caruia achiziția presupune încheierea unui contract pe o perioadă de 12 luni.

Conform documentelor de evaluare a ofertelor (procesul-verbal nr. 54242 din 25.05.2021) în competiția de atribuire a contractului pentru lotul 2 s-au aflat SRL (contestatoarea) și SRL, oferta câștigătoare fiind determinată, practic, conform punctajului obținut pe baza prețului propus, ambele oferte primind punctaj maxim (egal) la componenta tehnică.

Astfel, oferta desemnată câștigătoare a propus un preț total de 209.057,40 lei, iar oferta clasată pe locul secund (a contestatoarei) un preț de 209.583 lei.

La analiza globală a celor două prețuri, Consiliul constată că, în fapt, între cele două oferte există o diferență nesemnificativă. Din punct de vedere valoric, diferența de 525,6 lei, dintre prețurile totale ale celor două oferte ar reprezenta, teoretic, 33 de ore de pază (la tariful ofertei câștigătoare), cantitate ce ar fi de aproximativ 0,25% din totalul orelor de prestare a serviciilor de pază.

Practic, cele două oferte sunt comparabile, în raport cu prețul total, obținut prin cuantificarea costurilor calculate la nivel orar, neexistând indicii ale utilizării unor tarife disproporționate sau nesustenabile.

În privința modului de prezentare a tarifului unitar/orar, criticile contestatoarei se bazează pe aprecierea că ofertantul desemnat câștigător nu ar avea posibilitatea legală de a nu lua în calcul plata sporului aferent orelor de noapte și plata sporului pentru sărbătorile legale, indiciul de bază al calculului pretins eronat fiind că autoritatea contractantă a inițiat competiția pentru servicii de pază de zi (un post de pază) și servicii de pază de noapte (două posturi de pază).

Din devizul ofertei desemnate câștigătoare rezultă explicații ale neinclunderii unor costuri de tipul arătat, în sensul reducerii timpului de lucru pe timp de noapte și al compensării cu timp liber a muncii derulate

în zilele de sărbătoare legală, prin raportare la dispozițiile art. 126, art. 141 și art. 142 din Codul Muncii:

Art. 126. - Salariații de noapte beneficiază:

a) fie 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) fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

Art. 141. - Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității.

Art. 142. - (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

În condițiile aplicării evocatelor prevederi legale, diferențele de preț unitar la care face referire contestatoarea (spor de noapte) nu ar putea să existe decât teoretic, pentru serviciul prestat în posturile de pază de noapte și posturile de pază de zi.

De altfel, tariful orar al serviciului pe timp de zi justificat de contestatoare (15,76 lei) este inferior celui practicat de ofertantul câștigător (15,91 lei).

Nu este relevantă de contestatoare o încălcare evidentă a prevederilor legale din domeniul muncii, de către ofertantul desemnat câștigător, care să nu fi fost sesizată de autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor. Astfel, criticile împotriva modului de analiză a conținutului propunerii financiare a ofertei câștigătoare sunt considerate de Consiliu nefondate.

În privința modului de completare a documentelor care probează respectarea declarațiilor conținute de DUAE, implicit, a acceptării înlocuirii subcontractantului pentru existența unui motiv de excludere legat de neplata datoriilor la bugetul de stat, Consiliul constată că susținerile contestatoarei, de favorizare a ofertantului câștigător, sunt lipsite de temei.

Pe de o parte, prin fișa de date a achiziției se amintea ofertanților (secțiunea III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*) că: *Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante doar de către ofertantul clasat pe locul 1 în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor.*

Aceste documente pot fi:

1. certificate constatatoare privind plata impozitelor, taxelor sau a contributiilor la bugetul general consolidat (buget local, buget de stat, etc) la momentul prezentarii.

2. cazierul judiciar

.....

Înainte de atribuirea contractului, autoritatea contractanta va solicita ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, sa prezinte documentele justificative actualizate prin care sa demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare, în conformitate cu informatiile cuprinse în DUAE.

.....

(secțiunea III.1.3.a) Capacitatea tehnica si/sau profesionala) Daca un subcontractant se incadreaza in unul dintre motivele de excludere prevazute la art.164, 165 si 167 din Legea 98/2016, AC solicita, o singura data, ca operatorul economic sa inlocuiasca subcontractantul fara ca acest aspect sa aduca atingere principiului tratamentului egal.

Aceste reguli din documentația de atribuire, care au fost respectate de autoritatea contractantă față de oferta câștigătoare, sunt concordante cu prevederile art. 196 alin. (2) din Legea nr. 98/2016: Înainte de atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu excepția situației contractelor subsecvente atribuite în executarea unui acord-cadru, autoritatea contractantă solicită ofertantului clasat pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE, cu excepția procedurilor desfășurate în mai multe etape când documentele justificative sunt solicitate înainte de transmiterea invitațiilor pentru etapa a doua către candidații selectați.

Practic, interesul autorității contractante îl reprezintă obținerea de documente justificative actualizate, privitor la situația ofertantului câștigător, nefiind un folos efectiv pentru aceasta obținerea lor într-un termen cât mai scăzut. În fapt, aceste documente profită autorității contractante, iar solicitarea lor sau completarea lor cu diferite informații de confirmare nu conduce la o avantajare a ofertantului în cauză, care este, deja, câștigător al competiției derulate până la acel moment. Astfel, în acest moment al procedurii de tipul celei în dispută (ce nu este o procedură în mai multe etape), solicitarea certificatelor actualizate nu este o etapă de clarificare a ofertei, de tipul celei la care se referă prevederile art. 209 din Legea nr. 98/2016, care ar pune în pericol, prin acceptarea documentelor noi, principiile din domeniu.

Cât privește înlocuirea subcontractantului aflat într-o situație de excludere, prevederile art. 170 din Legea nr. 98/2016 permit autorității contractante un demers de genul celui adoptat în prezenta procedură de atribuire: (1) Autoritatea contractantă are obligația de a verifica

inexistența unei situații de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167 în legătură cu subcontractanții propuși.

(2) În cazul în care este identificată o situație de excludere, cu aplicarea în mod corespunzător a dispozițiilor art. 171, autoritatea contractantă solicită ofertantului/candidatului o singură dată să înlocuiască un subcontractant în legătură cu care a rezultat, în urma verificării, că se află în această situație.

(3) În scopul verificării prevăzute la alin. (1), subcontractantul completează declarația pe proprie răspundere în conformitate cu prevederile art. 193-195, precizând că nu se află în niciuna dintre situațiile ce atrag excluderea din procedura de atribuire.

În cazul de față, acceptarea documentelor aferente înlocuirii subcontractantului care se afla în situație de excludere, inclusiv solicitarea lor de către achizitor, nu reprezintă o încălcare a evocatelor prevederi.

Consiliul consideră că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a ofertelor, a aplicat corect dispozițiile legale în cauză, stabilind corect asupra situației de fapt a câștigătorului procedurii, acceptarea documentelor privind susținerea DUAЕ, chiar pe baza unei corespondențe bogate cu ofertantul în cauză, neconducând la o vătămare a drepturilor contestatoarei.

Prin urmare, neacceptând susținerile contestatoarei că oferta câștigătoare ar fi beneficiat de un tratament părtinitor, prin ignorarea posibilității de respingere imediată a ei, Consiliul va respinge criticile corelative.

Drept care, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge contestația, ca nefondată.

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

Respinge contestația SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă, privind rezultatul procedurii inițiate prin anunțul nr. SCN1083214/16.03.2021, ca nefondată.

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,

....

