

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. 1735/C4/1823

Data: 26.07.2023

Prin contestația nr. 2179/30.06.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35568/03.07.2023, înaintată de SC INTEGRA GUARD SRL, cu sediul în București, str. Dumbrăveni nr. 4D, sector 4, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. J40/14619/2012, având CUI 310003163, reprezentată legal prin administrator Dinu Cornel, împotriva rezultatului comunicat prin adresa nr. 1532/23.06.2023, în cadrul procedurii proprii având ca obiect „*Achiziția publică de servicii de pază și protecție la obiectivele MNACR din Palatul Parlamentului, str. Izvor nr. 2-4, sector 5 și Calea Moșilor nr. 62-70, sector 3*”, organizată de MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI, s-a solicitat:

- *anularea rezultatului procedurii, a raportului procedurii și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;*
- *reevaluarea ofertei SC INTEGRA GUARD SRL și constatarea acceptabilității și conformității acesteia.*

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 SC INTEGRA GUARD SRL, în calitate de operator economic participant la procedura de atribuire în cauză, critică decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă.

Urmare Deciziei Consiliului nr. 1199/C4/1156 din 25.05.2023, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 1532 din 23.06.2023, prin care i s-a adus la cunoștință că oferta sa a fost respinsă ca inacceptabilă.

În opinia sa, motivele invocate pentru declararea inacceptabilității ofertei reies din interpretarea cu rea credință a răspunsurilor la noile solicitări de clarificări, astfel:

1. Autoritatea contractantă "apreciază" că răspunsul la întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 1403/12.06.2023 nu ar fi concludent, deoarece s-au prezentat "pe acest aspect explicații și exemplificări contradictorii/neclare".

Solicitarea autorității a fost următoarea:

"Întrebarea nr. 1:

Vă solicităm să explicați motivul pentru care SC INTEGRA GUARD SRL s-a raportat la un număr de 4,45 agenți de securitate/post, iar nu la numărul mediu de angajați declarați la ANAF.

Prezentăm în continuare modalitatea de calcul utilizată la fundamentarea propunerii dvs. financiare, din care rezultă că numărul de salariați este 1:

„[...] Se calculează raportat la (numărul mediu de salariați x 4% - număr persoane cu handicap) x salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată => 1 agent x 4% x 3000 lei /lună = 120 lei/lună/agent
4,45 agenți/post x 120 lei/lună x 8 luni = 4.272 lei/post 4.272 lei : 5.880 ore = 0,73 lei/oră".

SC INTEGRA GUARD SRL a răspuns acestei solicitări astfel:
"Răspuns:

Numărul mediu de angajați declarați la ANAF pentru luna februarie 2023 (luna anterioară depunerii ofertei) este de 639.

Conform declarației 100 valoarea fondului de handicap pentru luna februarie 2023 a fost de 76.680 lei. Aceasta valoare reprezintă cheltuiala totală pe care societatea o are în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare la Legea nr. 448/2006.

Pentru a putea determina valoarea ce va fi atribuită tarifului ofertat în oricare dintre procedurile de achiziție la care participăm, valoarea totală a fondului de handicap se împarte la numărul mediu de angajați și se înmulțește cu numărul de agenți care vor fi utilizați în respectiva procedură.

Fiind vorba de un procent, respectiv 4%, indiferent care este numărul de salariați din luna respectivă, fie că vorbim de 50, de 500 sau de 639 în cazul nostru, „cheltuiala” societății pentru fiecare angajat rămâne o constantă, respectiv 120 lei/lună. Acesta este motivul pentru care în justificarea tarifului utilizată de noi menționăm "1 agent x 4% x 3000 lei /lună = 120 lei/lună/agent"

Ex.: 50 angajati x 4% x 3000 salariu minim: 50 de angajați = 120 lei

500 angajați x 4% x 3000 salariu minim : 500 de angajați = 120 lei

Pornind de la aceste informații avem următorul calcul:

76.680 lei: 639 angajați = 120 lei/lună/angajat

Ținând cont că în prezenta procedură programul postului este permanent pe o durată de 8 luni, rezultă:

În perioada de referință (pr), numărul estimat de ore pentru perioada 01.05.2023 - 31.12.2023:

24 ore/zi x 245 zile = 5.880 ore/pr ;

5.880 ore : 8 luni = 735 ore/lună (media)

Norma lunară de lucru = 165,333 ore/lună (media)

735 ore/post (media lunară) : 165,333 ore/lună/agent (norma medie de lucru) = 4,45 agenți/post

Din calculul de mai sus reiese numărul agenților pentru un post de pază permanent.

Totodată, având în vedere mențiunile dumneavoastră din preambulul solicitării de clarificări, respectiv:

„Conform instrucțiunilor Ordinului Autorității Naționale pentru Protecția Drepturilor Persoanelor cu Dizabilități nr. 1001/20.10.2022, calculul fondului de handicap se calculează astfel:

- nr. mediu salariați : numărul total de zile calendaristice (8 luni) = procent 4% - procent 4% x 3000 lei = valoarea totală fond de handicap + 5.880 ore = tarif orar”,

Și ținând cont de prevederile art. 3 alin. (1) din Instrucțiunile menționate de dumneavoastră:

(1) În vederea aplicării prevederilor art. 78 alin. (2) din lege, procentul de 4% din numărul total de angajați se determină ca medie aritmetică rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice.

Apreciem că interpretarea dată acestui articol este una eronată din două puncte de vedere:

- Numărul de "efective zilnice" face referire strict la o anumită lună din an și se poate determina doar după închiderea contabilă a lunii respective și în niciun caz la o anumită perioadă de timp. De altfel, în acest domeniu de activitate, ar fi imposibil de estimat numărul mediu de personal din luna imediat următoare, cu atât mai mult pentru o perioadă de 8 luni. Cu putere de exemplu, menționăm că în luna martie 2023 am avut o medie de 653,5 salariați și un fond de handicap de 78420 lei, iar în luna ianuarie 2023 am avut o medie de 645,75 angajați și un fond în valoare de 77490 lei.

- Valoarea fondului de handicap nu se raportează strict la un anumit contract și nu reprezintă o cheltuială aferentă acestuia. Suma se împarte la numărul total de salariați și în consecință la numărul total de contracte. Pe acest raționament, dacă societatea ar desfășura relații contractuale strict cu dumneavoastră conform acestei proceduri, ar însemna că are un număr de angajați sub limita impusă (50) pentru a fi obligați la plata acestui fond de handicap.”

În cadrul motivării din comunicarea rezultatului se regăsește și mențiunea: "Practic, nu a reușit să facă demonstrația privind legitimitatea alocării cifrei 1, ca reprezentativă pentru numărul mediu de salariați ai societății, în modalitatea de calcul/ofertare propusă autorității contractante".

Petenta precizează că cifra 1 nu reprezintă numărul mediu de angajați și nu a declarat vreodată acest lucru. Pentru a se putea calcula costurile cu fondul de handicap aferente acestui contract trebuie să afle costul aferent fiecărui angajat, adică 1, ca apoi să poată înmulți cu numărul de angajați implicați în acest contract, respectiv 4,45 agenți pentru fiecare post.

2. Referitor la răspunsul la întrebarea nr. 3 din solicitarea nr. 1403/12.06.2023, autoritatea contractantă "apreciază" că *"Formularul fiscal 100 (Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat) nu reprezintă dovada reală achitării valorii fondului de handicap, întrucât nu este însoțit de dovada depunerii (Recipisa) Declarației și nici nu este semnată electronic prin utilizarea unui certificat calificat emis de un furnizor de servicii de certificare, acreditat în condițiile Legii nr. 455/2001."*

Solicitarea autorității a fost:

"Întrebarea nr. 3

Vă solicităm să ne transmiteți Formularul fiscal 100 (Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat) care indică valoarea fondului de handicap achitat de S.C. INTEGRA GUARD S.R.L. în data de 25 a lunii anterioare depunerii ofertei financiare."

Petenta învederează Consiliului că niciunde în cadrul solicitării nu există cerința ca formularul să fie însoțit de recipisă sau ca formularul să fie semnat electronic.

Mai mult decât atât, comisia nu a solicitat "dovada reală achitării fondului" care în mod evident nu putea fi o declarație, ci eventual un ordin de plată, un extras de cont.

3. Autoritatea contractantă a apreciat că SC INTEGRA GUARD SRL nu a răspuns integral la întrebarea nr. 3 din solicitarea de clarificări nr. 1467/15.06.2023, refuzând transmiterea declarației pe propria răspundere cu conținutul solicitat.

În fapt, arată petenta, autoritatea contractantă a solicitat o nouă declarație, cu un anumit conținut impus, care excede cerințelor documentației procedurii, aspect comunicat și în cadrul răspunsului la clarificări.

„Autoritatea contractantă și ofertanții participanți la procedura de atribuire trebuie să respecte atât documentația de atribuire cât și răspunsul consolidat la clarificările formulate de autoritatea contractantă, evaluarea ofertelor făcându-se exclusiv în cadrul stabilit de documentația de atribuire și răspunsul consolidat la clarificări care devine parte integrantă a documentației de atribuire.

Clarificările adresate de comisia de evaluare trebuie să vizeze oferta depusă în legătură cu prezenta procedură de atribuire și în limitele documentației de atribuire.

Prin răspunsul nr. 2049/15.06.2023 la solicitarea de clarificări nr. 1467/15.06.2023, subscrisa am transmis declarația solicitată, aceasta

fiind formulată prin raportarea solicitării la cerințele documentației procedurii:

caiet sarcini, cap. VI Conținutul și prezentarea ofertelor

art. 32 (3) "În cazul în care ofertantul va include în calculul prețului orar valoarea subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, acestea vor fi luate în calcul doar în următoarele condiții:

- depunerea tabelelor nominale cu persoanele încadrate în muncă aferente convențiilor încheiate cu AJOFM, aflate în derulare în perioada de valabilitate a contractului de pază propus a fi încheiat,

- depunerea listei persoanelor declarate care vor îndeplini contractul, pentru fiecare obiectiv în parte, cu menționarea poziției la care se regăsește în anexele la convențiile încheiate cu AJOFM, aflate în derulare în perioada de valabilitate a contractului de pază propus a fi încheiat,

- prezentarea modalității de calcul din care să rezulte modul de determinare a reducerii aplicată tarifului orar pe baza convențiilor încheiate și, implicit, al subvențiilor primite, avându-se în vedere faptul că acest calcul al subvenției trebuie efectuat pentru fiecare șomer în parte, ținând cont de numărul luni/zile pentru care se încasează subvențiile, în cazul fiecărei convenții încheiate cu AJOFM,

- depunerea unei declarații pe proprie răspundere privind condițiile de acordare a subvențiilor, influența acestora în fundamentarea prețului ofertat, precum și excluderea posibilității de alocare către alte obiective de pază, în baza unor contracte similare, a persoanele menționate în convenție/ iile respectivă/e, propuse să execute serviciul de pază la obiectivele autorității contractante, în caz contrar oferta financiară va fi declarată neconformă."

Solicitarea de a transmite o declarație pe propria răspundere, asumată de reprezentantul nostru legal, cu conținutul impus, excede cadrul prezentei proceduri, este nelegală și nu poate fi primită.

Oferta depusă de societatea noastră reprezintă angajamentul asumat în scopul realizării obiectului viitorului contract, toate angajamentele exprimate având ca punct de aplicare data imediat ulterioară semnării contractului și începerii prestării efective a serviciului de pază.

Cu privire la personalul desemnat în cadrul ofertei, reiterăm faptul că, în cazul în care oferta noastră va fi declarată câștigătoare, acest personal va fi alocat efectiv pentru prestarea serviciilor oferite."

Autoritatea contractantă invocă în motivarea „refuzul de a elimina potențialul risc de alocare a acelorași agenți de securitate din Lista mai sus indicată [...] unor alte obiective de pază, gestionată de o altă autoritate contractantă (ARCUB) prin confirmarea participării aceleiași

societăți de pază la o procedură similară, derulată în paralel, și pentru același interval temporal."

Petenta susține că, în cadrul răspunsurilor cu privire la personalul desemnat în cadrul ofertei, a asigurat autoritatea de faptul că *„în cazul în care oferta va fi declarată câștigătoare, acest personal va fi alocat efectiv pentru prestarea serviciilor oferite"*.

Mai mult decât atât, arată că i-a comunicat autorității contractante că nu mai este parte a celeilalte proceduri invocate:

"Totodată, raportat la contextul invocat pentru prezenta solicitare de clarificări, menționăm faptul că, în urma unei analize interne, societatea noastră a decis să nu mai continue ca ofertant în procedura de achiziție publică derulată în prezent de către Centrul de Proiecte Culturale al Municipiului București - ARCUB, sens în care nu am răspuns în termenul stabilit la solicitarea de clarificări a acestei autorități contractante, oferta noastră urmând a fi declarată inacceptabilă. Acest aspect poate fi cu ușurință verificat de către dumneavoastră în virtutea bunelor relații pe care le aveți cu respectiva autoritate contractantă."

Ca dovada a acestei situații de fapt, a transmis autorității și comunicarea adresată ARCUB:

"Având în vedere corespondența anterioară, mai exact solicitările de clarificări nr. 1467/15.06.2023 și 1482/16.06.2023, respectiv răspunsurile formulate de societatea noastră la acestea, dat fiind că s-a pus în discuție o altă procedură de atribuire, respectiv cea a organizată de Centrul de Proiecte Culturale al Municipiului București - ARCUB.

Și raportat la faptul că dumneavoastră nu ați putut confirma cele menționate de noi cu privire la renunțarea de a mai continua în respectiva procedură,

Vă transmitem atașat prezentului e-mail, adresa de comunicare prin care respectiva autoritate contractantă a respins oferta noastră ca fiind inacceptabilă, deoarece nu am răspuns solicitării de clarificări, astfel că în prezent nu mai avem calitate de ofertant/participant la acea procedură."

Astfel, contestatoarea apreciază că solicitarea excede cadrului legal, este abuzivă, iar așa-zisul "potențial risc" invocat nu are absolut nicio bază reală, autoritatea având la dispoziție toate elementele necesare înțelegerii faptului că nu mai este parte a acelei proceduri și în mod evident nu ar putea alocă același personal unui alt contract care nu poate exista.

Autoritatea contractantă a transmis documentele relevante în soluționarea contestației, atașat punctului de vedere nr. 1621/05.07.2023, înregistrat la Consiliu cu nr. 36498/05.07.2023, prin care solicită respingerea acesteia ca nefondată, cu obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate de soluționarea cauzei, constând în onorariu avocațial.

I. Preliminar, autoritatea contractantă arată că o altă autoritate contractantă (implicată în paralel în derularea unei proceduri de achiziție publică similare, Centrul de Proiecte Culturale al Municipiului București – ARCUB), anterior soluționării primei contestații formulate de SC INTEGRA GUARD SRL, i-a adresat solicitarea de a i se comunica următoarele informații:

- stadiul soluționării contestației depuse la CNSC de către ofertantul SC INTEGRA GUARD SRL;

- dacă ofertantul în cauză a declarat că înțelege să includă în calculul prețului orar tarifat valoarea unor eventuale subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare;

- dacă ofertantul în cauză a depus o listă cu personalul de specialitate desemnat a asigura serviciile de pază și protecție pentru cele două obiective ale instituției Dvs.

Motivând faptul că: „informațiile solicitate ne sunt necesare în vederea organizării și desfășurării în condiții de deplină legalitate și conformitate a procedurii proprii derulate pentru achiziția aceluiași tip de servicii necesare celor două obiective ale ARCUB, pentru asigurarea verificării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta depusă de către același operator economic, S.C. INTEGRA GUARD S.R.L.”

După comunicarea Deciziei CNSC nr. 1119/C4/1156/25.05.2023, MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI i-a comunicat ARCUB următoarele:

„- prin Decizia nr. 1119/C4/1156/25.05.2023, Consiliul Național pentru Soluționare Contestațiilor a admis contestația depusă și a obligat instituția noastră la anularea raportului procedurii de atribuire, la anularea adreselor de comunicare a rezultatului și a dispus reevaluarea ofertei depusă de INTEGRA GUARD S.R.L., măsuri ce trebuie aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea deciziei (data poștei, 31.05.2023).

- confirmăm faptul că ofertantul/contestatorul în cauză a declarat că înțelege să includă în calculul prețului orar tarifat valoarea unor subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare, depunând documente justificative ce urmează a fi analizate de către Comisia de specialitate.

- în baza obligațiilor stabilite prin Caietul de sarcini al procedurii interne, și acest ofertant a depus o listă cu personalul de specialitate desemnat a asigura serviciile de pază și protecție pentru cele două obiective ale instituției”.

Astfel, reiese faptul că ambele autorități contractante se aflau în derularea unor proceduri similare de atribuire a contractului de prestări

servicii de pază, fiecare pentru propriile obiective aflate în administrare, proceduri la care participa contestatoarea care:

- a înțeles să se prevaleze, în fundamentarea prețului ofertat de valoarea unor subvenții acordate în baza Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare,

- a înțeles să declare, pe propria răspundere, prin reprezentantul său legal, că personalul de specialitate alocat fiecărui contract de pază ce urma a fi atribuit de fiecare autoritatea contractantă, era cel menționat în documentul-declarație intitulat Lista cu personalul de specialitate desemnat a asigura serviciile de paza și protecție - parte integrantă a propunerii sale tehnice.

- și-a manifestat frustrarea față de asimilarea faptului că acest schimb de informații va genera o verificare mai atentă de către fiecare autoritate contractantă a documentelor/declarațiilor depuse.

II. În ceea ce privește contestația în cauză, pe cale de excepție, autoritatea contractantă invoca excepția inadmisibilității acesteia, în raport de dispozițiile exprese ale art. 6¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit căreia contestatoarea are obligația ca, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, să constituie cauțiunea în cuantumul defipt prin dispozițiile alin. (2) al aceluiași articol.

Astfel, în condițiile în care contestatoarea nu va face dovada constituirii cauțiunii, pe cale de excepție, autoritatea înțelege să solicite respingerea contestației ca fiind inadmisibilă.

III. Pe fondul cauzei și în combaterea motivelor și a argumentelor invocate de contestatoare, autoritatea contractantă învederează următoarele:

Reevaluarea ofertei depusă de SC INTEGRA GUARD SRL a determinat formularea unor solicitări de clarificări succesive, conform art. 127 raportat la art. 134 din HG nr. 395/2016, astfel:

- solicitare de clarificare nr. I - nr. 1403 /12.06.2023 (urmată de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. I)

- în paralel, cu respectarea aceluiași cadru legal și reglementativ, comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare de clarificare nr. II - nr. 1467/15.06.2023 (urmată de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. II)

- solicitare de clarificare nr. III - nr. 1488/19.06.2023 (urmată de răspunsul ofertantului la solicitarea de clarificări nr. III)

Concluziile comisiei de evaluare, după analiza răspunsurilor primite din partea contestatoarei, au fost dezvoltate în cuprinsul raportului procedurii nr. 1514/21.06.2023:

- Prin răspunsul primit la întrebarea nr. 1 a primei solicitări de clarificări (nr. 1403/12.06.2023), membrii comisiei de evaluare apreciază că respectivele clarificări nu sunt concludente, întrucât operatorul economic a prezentat explicații și exemplificări contradictorii/neclare:

deși asumă faptul că „numărul de efective zilnice” poate fluctua, de la lună la lună (lunile ianuarie, respectiv martie 2023), acesta apreciază în mod nefundamentat că o astfel de cheltuială a societății cu fiecare angajat rămâne „o constantă”, determinând că aceasta este de 120 lei/lună - deși cifra se bazează pe ipoteticul nr. de 50 de salariați, o susținere bazată pe următoarea modalitate de calcul: „1 agent x 4% x 3000 lei /lună = 120 lei/luna/agent” - nereglementată de textele legale incidente. Practic, nu a reușit să facă demonstrația privind legitimitatea alocării cifrei 1, ca reprezentativă pentru numărul mediu de salariați ai societății, în modalitatea de calcul/ofertare propusă autorității contractante.

- Convins de acuratețea propriei modalități de calcul a valorii fondului de handicap inclusă în modalitatea de calcul a tarifului ofertat, operatorul economic a declarat în esență că oferta sa financiară rămâne nemodificată.

- Formularul fiscal 100 (Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat) nu reprezintă dovada reală a achitării valorii fondului de handicap, întrucât nu este însoțit de dovada depunerii (recipisa) Declarației și nici nu este semnată electronic prin utilizarea unui certificat calificat emis de un furnizor de servicii de certificare, acreditat în condițiile Legii nr. 455/2001.

- INTEGRA GUARD SRL nu a răspuns integral, prin Declarația pe propria răspundere asumată de către domnul Cornel Dinu - reprezentant legal al INTEGRA GUARD SRL, la întrebarea nr. 3 (Solicitare de clarificare nr. II), în sensul că în Lista cu personalul de specialitate desemnat a asigura serviciile de pază pentru cele două obiective ale Centrului de Proiecte Culturale al Municipiului București - ARCUB, nu se regăsesc persoane nominalizate expres în Lista cu personalul de specialitate desemnat a asigura serviciile de pază și protecție pentru cele două obiective ale instituției noastre, indiferent dacă sunt nominalizate sau nu în convențiile încheiate de societate cu AJOFM.

La art. 32 alin. (3) liniuța 2 din caietul de sarcini se menționează expres: depunerea listei persoanelor declarate care vor îndeplini contractul, pentru fiecare obiectiv în parte, cu menționarea poziției la care se regăsește în anexele la convențiile încheiate cu AJOFM, aflate în derulare în perioada de valabilitate a contractului de pază propus a fi încheiat.

Prin această cerință, autoritatea contractantă a dat posibilitatea depunerii Listei personalului de specialitate alocat pentru cele două obiective de pază ale muzeului (pag. 46 din propunerea tehnică), cu indicarea clară a persoanelor care se regăsesc menționate în cuprinsul convențiilor încheiate cu AJOFM, conform legii, în cazul de față fiind 4 agenți de securitate, restul de 5 (din totalul de 9 alocat) nefigurând în nicio astfel de convenție.

Prin răspunsul său, înregistrat sub nr. 2073/19.06.2023, care a consemnat refuzul de a elimina potențialul risc de alocare a acelorași agenți de securitate din Lista mai sus indicată - aceștia fiind cei solicitați pentru prestarea serviciilor, conform precizărilor din finalul pct. 3 al Listei - declarației asumate de reprezentantul legal al SC INTEGRA GUARD SRL - unor alte obiective de pază, gestionate de o altă autoritate contractantă (ARCUB), prin confirmarea participării aceleiași societăți de pază la o procedură similară, derulată în paralel, și pentru același interval temporal, s-a conturat o bănuială rezonabilă privind alocarea cel puțin a unuia dintre cei 5 agenți propuși pentru Muzeul Național de Artă Contemporană al României către obiectivele ARCUB, un procedeu ilegal care, dincolo de încălcarea obligației operatorilor economici privind caracterul ferm și obligatoriu din punct de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate al propunerii tehnice, este de natură să afecteze și valabilitatea declarațiilor sale anterioare privind respectarea obligațiilor referitoare la condițiile de muncă și protecția muncii, fiind afectată inclusiv modalitatea de calcul exhibită de același operator economic în privința fondului de handicap din cuprinsul propunerii sale financiare completată de propriile argumentații din răspunsul la respectiva solicitare de clarificări.

Astfel, având în vedere dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare a apreciat clarificările/completările transmise de SC INTEGRA GUARD SRL ca nefiind concludente, motiv pentru care a decis respingerea acestei oferte ca fiind inacceptabilă.

Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatoarea a înaintat, în data de 05.08.2023, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 209283200/1 din data de 03.07.2023, în valoare de 6.000 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria.

Consiliul constată îndeplinirea condițiilor de valoare și de formă cu privire la constituirea cauțiunii de către contestatoarea SC INTEGRA GUARD SRL, motiv pentru care va respinge, ca nefondată excepția lipei

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI, în calitate de autoritate contractantă, a publicat pe site-ul propriu www.mnac.ro anunțul cu adresa nr. 682/05.04.2023 privind procedura proprie pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază”. Valoarea estimată a procedurii de atribuire este de 300.000 lei, fără TVA, termen stabilit pentru depunerea ofertelor 18.04.2023, ora 16:00. Criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut”.

Potrivit procesului-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor nr. 782/19.04.2023, în cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 3 oferte, printre care și cea a contestatoarei din prezenta cauză, respectiv SC INTEGRA GUARD SRL.

Conform raportului procedurii nr. 802/20.04.2023, oferta depusă de SC INTEGRA GUARD SRL, a fost respinsă, ca neconformă, potrivit prevederilor art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, coroborat cu art. 137 alin. (3) lit. a) din HG nr. 395/2016, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC GOV PROTECTION SRL, cu un preț de 270.480 lei (135.240 lei/post).

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 825/21.04.2023, ofertantul SC INTEGRA GUARD SRL a formulat contestație prin care solicită anularea raportului procedurii de atribuire și a actelor subsecvente acestuia, ca netemeinice și nelegale, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale.

Prin Decizia nr. 1199/C4/1156 din 25.05.2023, Consiliul a admis contestația formulată de SC INTEGRA GUARD SRL și a dispus reevaluarea ofertei contestatoarei.

Punând în aplicare această decizie a Consiliului, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. 1514/21.06.2023, prin care oferta depusă de SC INTEGRA GUARD SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât clarificările/completările transmise de acest ofertant au fost considerate neconcludente, fiind declarată câștigătoare oferta depusă de SC GOV PROTECTION SRL, cu un preț de 270.480 lei (135.240 lei/post).

Consiliul reține că până la a ajunge la acest deznodământ al procedurii, autoritatea contractantă a solicitat 3 rânduri de clarificări acestui ofertant.

Chiar dacă nu s-a solicitat explicit, respectivele clarificări au vizat faptul că în prețul ofertat nu s-ar fi calculat în mod corect fondul de handicap, precum și faptul că persoanele pentru care s-a obținut ajutor de stat în baza unor convenții încheiate cu AJOFM, în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, au fost incluse în lista cu personalul aferent unei alte proceduri de atribuire derulată simultan.

În ceea ce privește răspunsul la prima întrebare din primul set de solicitări de clarificări, Consiliul reține că ofertanta contestatoare a prezentat în mod corect valoarea fondului de handicap aferentă ofertei sale.

Este lipsit de relevanță pentru procedura de față valoarea totală a fondului de handicap care a fost plătit de ofertantă sub formă de impozit pentru toți salariații, așa cum solicită autoritatea contractantă, ci doar valoarea fondului de handicap aferent numărului de persoane implicat în procedura de atribuire, respectiv fondul de handicap aferent celor 4,45 agenți/post, așa cum explică contestatoarea în răspunsul la clarificări.

Potrivit art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap :

„2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), 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 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 și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

Prin urmare, din 100 persoane angajate, 4 dintre acestea ar trebui să fie persoane cu handicap. În cazul în care nu este angajată nicio persoană cu handicap, pentru cele 100 persoane, angajatorul trebuie să plătească o contribuție de 4 (persoane) x 3000 lei/lună (salariul minim) = 12.000 lei/lună, ceea ce înseamnă că pentru o persoană angajată trebuie să plătească de 100 de ori mai puțin, respectiv 120 lei/lună.

Un operator economic nu poate include integral fondul de handicap în toate ofertele și în toate contractele pe care le încheie, ci doar cotă parte din acesta, în funcție de numărul de salariați participanți la acel contract.

Contestatoarea prezintă situația sa proprie în care nu are angajați persoane cu handicap, și pentru care trebuie să plătească fondul de handicap pentru tot personalul salariat. Având în vedere că, în cazul societăților cu mai mult de 50 de angajați, numărul de persoane cu handicap care trebuie angajate reprezintă 4% din numărul total de angajați, valoarea fondului de handicap /un angajat reprezintă 3.000 lei/lună x 4 % = 120 lei/lună, așa cum în mod corect a calculat contestatoarea.

Consiliul constată că autoarea contestației a introdus în mod corect valoarea fondului de handicap aferentă fiecărui agent de pază, respectiv de 0,73 lei /oră, valoare reieșită și din calculul 18,145 lei/oră (salariul orar echivalent salariului lunar de 3000 lei) x 4% = 0,726 lei/oră, rotunjit la 2 zecimale = 0,73 lei/oră.

Autoritatea contractantă dovedește fie o neînțelegere în ceea ce privește modul de calcul al fondului de handicap în cazul ofertelor din domeniul achizițiilor publice, fie o vădită rea-credință.

Referitor la motivul: „Formularul fiscal 100 (Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat) nu reprezintă dovada reală (a) achitării valorii fondului de handicap de S.C. INTEGRA GUARD S.R.L., întrucât nu este însoțit de dovada depunerii (Recipisa, Declarației) și nici nu este semnată electronic prin utilizarea unui certificat calificat emis de un furnizor de servicii de certificare, acreditat în condițiile Legii nr. 455/2001”, Consiliul are în vedere că lipsa datoriilor la bugetul de stat se face prin depunerea unor înscrisuri emise de autoritățile competente, potrivit cărora nu există datorii exigibile, și nu prin dovada achitării fiecărei taxe sau contribuții în parte.

Ori la oferta contestatoarei există Certificatul de atestare fiscală nr. 7023384/05.04.2023, emis de ANAF, și Certificatul fiscal nr. 37872/13.04.2023, emis de Sectorul 4 București, potrivit cărora S.C. INTEGRA GUARD S.R.L. nu figurează cu creanțe bugetare de plată scadente. În cazul în care va fi declarat câștigător, autoritatea contractantă are dreptul legal de a solicita acestui ofertant depunerea de documente actualizate privind lipsa datoriilor la bugetul general consolidat.

De altfel, fondul de handicap la care se face referire în cadrul procedurilor de achiziție publică, reprezintă contribuția care va trebui să fie plătită de societatea care va câștiga contractul, aferentă perioadei de derulare a contractului în cauză și nu pe perioada de până la încheierea contractului.

Prin aceasta se dorește să se demonstreze că în oferta financiară este sustenabilă, în aceasta regăsindu-se toate cheltuielile, inclusiv cele cu plata taxelor și contribuțiilor așa cum este și fondul de handicap, pe perioada de desfășurare a contractului.

Prin a treia întrebare din prima solicitare de clarificare și prin următoarele două solicitări, autoritatea contractantă încearcă să obțină o declarație a ofertantei contestatoare, prin care să recunoască că a indicat aceleași persoane dintre cele angajate în baza unor convenții cu AJOFM în două proceduri de atribuire desfășurate concomitent.

Refuzul S.C. INTEGRA GUARD S.R.L. de a depune declarația pe propria răspundere cu conținutul impus de autoritatea contractantă a constituit un alt motiv de respingere a acestei oferte.

Faptul că ofertanta a participat la o altă procedură de atribuire nominalizând aceleași persoane angajate în baza unor convenții cu AJOFM ca în prezenta procedură este lipsit de relevanță, întrucât simpla participare la o procedură de atribuire nu conferă și siguranța câștigării acesteia.

Ori, în acest caz, autoritatea contractantă ignoră cel mai important aspect, și anume faptul că în cealaltă procedură de atribuire la care S.C.

INTEGRA GUARD S.R.L. a participat, cea organizată de CENTRUL DE PROIECTE CULTURALE AL MUNICIPIULUI BUCUREȘTI – ARCUB, oferta contestatoarei a fost respinsă, conform adresei ARCUB nr. 2070/22.06.2023, document aflat la dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă, iar acest rezultat nu a fost contestat de S.C. INTEGRA GUARD S.R.L.

Autoritatea contractantă trebuia să dovedească faptul că ofertantul folosește personalul angajat pe bază de convenție declarat în ofertă și în alte contracte în derulare, și nu există posibilitatea legală de înlocuire în aceste contracte, ceea ce nu este cazul.

Autoritatea contractantă arată o grijă mare în ceea ce privește îndeplinirea obligației contestatoarei de plată a contribuțiilor la buget, însă, când este cazul său, se dovedește a fi foarte generoasă cu cheltuirea banului public, încercând să facă tot posibilul pentru a declara câștigătoare o ofertă cu un preț cu peste 22% mai mare decât al ofertei contestatoare.

Pentru toate aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de SC INTEGRA GUARD SRL în contradictoriu cu MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI, va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1514/21.06.2023, cu privire la evaluarea ofertei depusă de SC INTEGRA GUARD SRL, precum și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă în conformitate cu considerentele de mai sus în termen de 15 zile de la primire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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, admite contestația formulată de SC INTEGRA GUARD SRL în contradictoriu cu MUZEUL NAȚIONAL DE ARTĂ CONTEMPORANĂ AL ROMÂNIEI.

Anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1514/21.06.2023, cu privire la evaluarea ofertei depusă de SC INTEGRA GUARD SRL, precum și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă să reevalueze această ofertă în conformitate cu considerentele prezentei decizii în termen de 15 zile de la primire.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

**PREȘEDINTE,
Dan TRĂSNEA**

**MEMBRU,
Doina – Florica ENIȚĂ**

**MEMBRU,
Daniela NANU**

Redactată în 4 exemplare, conține 14 (paisprezece) pagini.