

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. 2097/C9/2102,2261

Data: 22.09.2021

Prin contestația nr. 628/12.08.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 42316/12.08.2021, depusă de, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației; pe fond, admiterea contestației; anularea documentației și obligarea entității contractante la reluarea licitației cu întocmirea unor documente al căror conținut să respecte prevederile legale.

Prin contestația nr. 371/27.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 45200/27.08.2021, depusă de în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat suspendarea procedurii în cauză până la soluționarea contestației; anularea documentației de atribuire și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, cu întocmirea unor documente corecte pe baza legislației în vigoare.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. 2102/2021 și 2261/2021 au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Cererile privind suspendarea procedurii au fost respinse, ca nefondate, prin Încheierile nr. 2076/C9/2102 din 16.08.2021 și nr. 2210/C9/2261 din 30.08.2021.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestațiile de față, prin care critică documentația de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 628/12.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 42316/12.08.2021, ... prezintă pe scurt modul de derulare al procedurii în cauză, cu următoarele:

Arată că, împotriva acestei documentații, a formulat contestație, ce a fost admisă, în parte, soluționată prin decizia nr. 1104/C1/1022 din 27.05.2021; entitatea contractantă a anulat procedura conform raport de anulare al procedurii nr. 17804/09.06.2021, urmând a elabora o nouă documentație, conform celor dispuse de Consiliul.

Entitatea contractantă nu s-a supus pe deplin celor dispuse prin decizia Consiliului, punând în aplicare această decizie doar parțial. Valoarea achiziției a fost modificată de către autoritate doar prin introducerea contribuției de 4% și prin majorarea marjei de cheltuieli și profit, în continuare menținând erorile de calcul privind: număr zile lucrătoare, număr zile sâmbătă și duminică, număr zile sărbătoare legală, precum și un calcul eronat al indemnizației pentru concediul de odihnă. De asemenea, menține impunerea cotei sporului acordat pentru lucrul în zilele de sâmbătă și duminică și impunerea unor valori ale cheltuielilor și profitului în procent de 5%.

Calcularea eronată a acestor elemente influențează valoarea estimată a contractului fiind imperios necesar a se proceda la îndreptarea acestor erori. De asemenea, impunerea unor valori a cheltuielilor și a profitului contravine principiilor concurențiale, fiecare ofertant având strategia sa de ofertare.

În susținerea sa, contestatoarea arată că entitatea contractantă solicită prestarea serviciilor de pază pentru o perioadă de 365 zile, în 41 posturi cu program permanent 24h și 4 posturi cu program 8 ore doar în zile lucrătoare, posturi ce totalizează un număr de 367.288 ore (359.160 ore post permanent + 8.128 ore post nepermanent).

Pentru tipurile de post solicitate, entitatea pune la dispoziția ofertanților în cadrul secțiunii Modele formulare, Formularul nr. 4, formular obligatoriu de prezentat în cadrul ofertei financiare, cu o structură întocmai cu Anexa nr. 6 din caietul de sarcini, structură ce reprezintă costul salarial minim și care menține aceleași erori de calcul din procedura contestată anterior, potrivit celor două formulare, anexate în cuprinul contestației, pentru a se vedea menținerea erorilor).

Numărul de zile lucrătoare (254) adunat cu numărul de zile de sâmbătă și duminică (103) este mai mic decât numărul de zile pe care entitatea contractantă îl solicită pentru prestarea serviciilor, respectiv 365 zile.

Impune acordarea unui anumit procent (0,1%) pentru sporul aferent zilelor de sâmbătă și duminică încălcând astfel principiile Legii nr. 99/2016. Fiecare angajator își stabilește în cadrul contractelor individuale/colective de muncă sporul pe care îl acordă salariaților pentru munca prestată în zilele de repaos săptămânal, cum prevede art. 137 alin. (3) Codul muncii.

Numărul de zile de sărbătoare legală din cadrul unui an este 15 zile, și nu 8 zile de sărbătoare legală, cum eronat a calculat entitatea contractantă, prin această eroare exceptând de la acordarea sporului, zilele de sărbătoare legală ce coincid cu zile de sâmbătă sau duminică. Suprapunerea unei zile de sărbătoare legală cu zi de sâmbătă sau duminică nu are ca efect anularea caracterului pe care aceste zile îl au.

Rezultă în mod evident că, dacă s-ar întocmi o ofertă de preț după structura indicată de entitatea contractantă, fără îndreptarea erorilor arătate anterior, cu organizarea unei licitații electronice unde prețul oferat va fi diminuat, se va avea drept rezultat atribuirea contractului la o valoare ce nu va putea garanta efectuarea serviciilor pe toată perioada solicitată, 365 zile.

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

Prin punctul său de vedere nr. 25259/17.08.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 43051/17.08.2021, precizează următoarele:

Pentru conformarea la cerințele obligatorii prevăzute la art. 25 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, având în vedere caracterul de regularitate al contractului pentru asigurarea serviciilor de pază, entitatea contractantă a estimat valoarea achiziției în cauză, luând în considerare strict aceleași elemente de calcul care au stat la baza contractului atribuit în ultimele 12 luni (contract nr. 12569/2020 încheiat cu SC), ajustată cu creșterea salariului de bază minim brut pe țară stabilit prin HG nr. 3/2021.

Invocă legalitatea și corectitudinea documentației de atribuire care a stat la baza prezentei proceduri și prin faptul că actuala documentație a fost întocmită în conformitate cu prevederile deciziei Consiliului nr. 1104/C1/1022/27.05.2021; în urma acestei decizii a anulat procedura de achiziție la acel moment și a procedat la refacerea documentației de atribuire cu luarea în considerare întocmai a celor dispuse de Consiliu. Astfel, a fost luată în calculul valorii estimate cota de 4% aferentă contribuției pentru fondul de handicap; a fost majorată cota aferentă cheltuielilor indirecte și cea aferentă cotei de profit, alocându-se un procent maxim de 5% aplicat separat fiecărei categorii, din valoarea cheltuielilor directe.

În ceea ce privește restul capitolurilor de cheltuieli care au rămas nemodificate, entitatea arată că indemnizația de concediu se raportează la salariul minim brut garantat în plată, fiind determinată, conform prevederilor art. 150 din Codul muncii, rd.11, respectiv 3 din Formularul 4; sporul pe timpul nopții a fost determinat în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) și b) din Codul muncii, prevederi care conduc la aceeași cheltuială suplimentară de 25% din salariul de bază; sporul de 0,1% aplicat la salariul minim brut aferent zilelor de sâmbătă și duminică a fost menținut la nivelul estimat în procedura anterioară, din

considerentele invocate anterior privind obligația de raportare la prevederile art. 25 alin.(1) din Legea nr. 99/2016. Acesta urmează a fi determinat de fiecare ofertant și justificat corespunzător în Formularul 4; numărul de zile de sărbătoare legală a fost stabilit la 8, restul de 7 fiind suprapuneri cu zile de sâmbătă și duminică și luate în calcul corespunzător.

Față de criticile contestatoarei, consideră că sunt nefondate și solicită respingerea în totalitate a contestației ca neîntemeiată, documentația de atribuire fiind elaborată cu respectarea întocmai a legislației în vigoare.

Prin contestația nr. 371/27.08.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 45200/27.08.2021, SRL solicită suspendarea procedurii în cauză până la soluționarea contestației; anularea documentației de atribuire și obligarea entității contractante la reluarea procedurii de achiziție publică, cu întocmirea unor documente corecte pe baza legislației în vigoare.

Susține că, în data de 12.08.2021, ora 14:17, a transmis către entitatea contractantă un email prin care a solicitat clarificări asupra întocmirii documentației de atribuire; în data de 12.08.2021, ora 14:23, a remis cererea de clarificări prin curier, potrivit extraselor anexate, entitatea nu a răspuns solicitării, aceasta fiind în imposibilitatea de a elabora documentația, conform pct. II.1.4 din fișa de date.

Consideră caietul de sarcini eronat întocmit.

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

SA a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Asigurarea pazei obiectivelor Societății Electrocentrale București SA*, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1033402/05.08.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunț pentru 30.08.2021, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului este 6.875.343,50 lei, fără TVA.

Nemulțumite de conținutul documentației de atribuire, înaintat contestațiile în analiză.

a constituit cauțiunea în sumă de 137.507,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207421561/2 din 13.08.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Ploiești.

Trecând la soluționarea contestației formulate de Consiliul constată că sunt aduse critici modului de calcul al valorii estimate.

Ca prim aspect, este de observat, contrar susținerilor contestatoarei, că valoarea estimată a procedurii care face obiectul prezentei cauze este 6.875.343,50 lei, pe când valoarea estimată a procedurii inițiată de aceeași achizitoare prin anunțul de participare nr.

CN1030268/20.04.2021, a fost 6.294.016,58 lei, rezultând aşadar, o diferenţă de 581.326,92 lei.

De asemenea, un alt aspect de menţionat este că, astfel cum se observă, entitatea contractantă a iniţiat o nouă procedură, nefiind remediată procedura anterioară. Aşadar, suntem în prezenţa unei noi proceduri, astfel că organismul administrativ-jurisdicţional nu este ţinut de decizia anterioară, formulată în cadrul unei alte proceduri.

Analizând criticile formulate de contestatoare, care, conform procesului-verbal al şedinţei de deschidere a ofertelor nr. 36929/31.08.2021, a depus ofertă în cadrul procedurii, alături de alţi 7 ofertanţi, Consiliul constată că acestea privesc următoarele aspecte: numărul de zile lucrătoare, numărul zilelor de sâmbătă şi duminică, numărul zilelor de sărbătoare legală, precum şi un calcul eronat al indemnizaţiei pentru concediu de odihnă; cota sporului acordat pentru lucrul în zilele de sâmbătă şi duminică şi impunerea unor valori a cheltuielilor şi profitului de 5%.

În ceea ce priveşte numărul de zile luat în calcul, se observă că acesta este următorul: 254 zile lucrătoare, 103 zile de sâmbătă şi duminică şi 8 zile sărbători legale. Contrar susţinerilor contestatoarei, pentru calcularea numărului total de zile, trebuie avute în vedere şi cele 8 zile de sărbători legale, rezultând un total de 365 zile.

De asemenea, numărul de zile de sărbătoare legală este corect calculat, 7 zile de sărbătoare legală fiind suprapuse cu zile de sâmbătă şi duminică.

Vizavi de procentul de 0,1% calculat la zile de sâmbătă şi duminică, nu se poate considera că acesta poate afecta participarea contestatoarei la procedură, câtă vreme nu conduce la diminuarea valorii estimate, iar în situaţia în care este justificată neacordarea acestuia de către operatorul economic, oferta sa nu va putea fi respinsă.

Referitor la indemnizaţia de concediu şi aceasta a fost inclusă în calcul pentru 12 luni.

Ținând seama de cele de mai sus, Consiliul apreciază că o măsură de remediere în sensul modificării valorii estimate nu se impune, contestaţia urmând a fi respinsă.

, Consiliul constată că aceasta nu a fost însoţită de cauţiune.

Potrivit art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, *pentru soluţionarea contestaţiei formulate în condiţiile art. 8 sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie, în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului, o cauţiune stabilită după cum urmează:...*
b) 2% din valoarea estimată a contractului, dacă aceasta este egală sau mai mare decât pragurile valorice prevăzute la art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, cu modificările şi completările ulterioare, art. 12 alin. (1)

din Legea nr. 99/2016, cu modificările și completările ulterioare, art. 11 alin. (1) din Legea nr. 100/2016, cu modificările și completările ulterioare, dar nu mai mult de 220.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. a), respectiv nu mai mult de 2.000.000 lei pentru contestațiile depuse în etapa prevăzută la art. 17 alin. (1) lit. b.

Contestatoarea nu a făcut dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, în termenul prevăzut.

Constatând că nu a fost prezentată dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, potrivit căruia contestația va fi respinsă în cazul în care nu este prezentată dovada constituirii cauțiunii, Consiliul va respinge contestația depusă de

Fără pronunțare asupra altor excepții ori a fondului cauzei.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în contradictoriu cu

În temeiul art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de..., în contradictoriu cu

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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.