CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 10986/25.03.2019, înaintată de SC ... SRL, cu sediul în ..., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 5008/21.03.2019, emis de JUDEȚUL ..., cu sediul în …., județul ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *„Servicii de pază”* – loturile 1, 3, 4 și 5, s-a solicitat:

- anularea, în tot, a rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4, 5;

- anularea raportului de atribuire pentru loturile 1, 3, 4, 5 și a actelor subsecvente acestuia, ca fiind netemeinice și nelegale;

- desemnarea ofertei depuse de către SC ... SRL, ca fiind câștigătoare;

- în subsidiar, constatarea nulității contractelor de servicii de pază, în cazul încheierii lor, pentru loturile 1, 3, 4, 5.

Prin cererea de intervenţie nr. 713/04.04.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12716/04.04.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul în …., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, pentru Loturile 1, 3, 4 și 5, a solicitat:

1. În principal,

a) raportat la dispozițiile art. 61 alin. (1)-(2), art. 62, art. 64 alin. (1)-(3), art. 65 și art. 66 din Codul de procedura civilă, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată, a cererii de intervenție principală în interes propriu;

b) respingerea contestației, ca nefondată;

c) menținerea, ca temeinică și legală, a comunicării nr. 5008/21.03.2019 privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de autoritatea contractantă, oferta SC ...SRL fiind desemnată câștigătoare cu respectarea tuturor reglementărilor legale aplicabile și a documentaţiei de atribuire.

2. În subsidiar,

a) în cazul în care nu se admite cererea de intervenție pe cale principală, raportat la dispozițiile art. 61 alin. (1)-(3), art. 63, art. 64 alin. (1)-(3), art. 65 și art. 67 din Codul de procedura civilă, admiterea în principiu, ca admisibilă și fondată a cererii de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante;

b) respingerea contestației, ca nefondată;

c) menținerea, ca temeinică și legală, a comunicării nr. 5008/21.03.2019 privind rezultatul procedurii, precum și a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de autoritatea contractantă, oferta SC ...SRL fiind desemnată câștigătoare cu respectarea tuturor reglementărilor legale aplicabile și a documentaţiei de atribuire.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ... SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare, pentru Loturile 1, 3, 4 și 5, oferta depusă de SC ...SRL.

În fapt, contestatoarea învederează Consiliului că ulterior deciziei nr. 238/C4/138 din 18.02.2019, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa depusă pentru lotul 2, a fost declarată câștigătoare cu preţul de 14,67 lei/oră/agent, având o valoare totală de 117.594,72 lei, fără TVA. Pentru celelalte loturi, respectiv lot 1, 3, 4 și 5, autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de către SC ...SRL, având următoarele prețuri:

- pentru lotul 1 - 14,72 lei/oră/agent și 14,38 lei/ora/agent
- pentru lotul 3 - 14,21 lei/oră/agent
- pentru lotul 4 - 13,54 lei/oră/ agent
- pentru lotul 5 - 13,71 lei /oră/agent.

În conformitate cu prevederile legale, în anul 2019, salariul minim este de 2080 lei/lună, pentru un program de 167,333 ore, rezultând un tarif de 12,43 lei/oră/agent.

La acest preț, societățile de pază au obligaţia, conform codului muncii, să acorde agenţiilor de pază următoarele sporuri:

- 25% spor de noapte, spor de weekend 1%, spor de zile libere declarate oficial 100%, la care se adaugă concediul de odihnă obligatoriu (pentru anul 2019 - la data limită de depunere a ofertelor trebuiau a fi calculate 12 zile).

- dacă se iau în calcul toate aceste sporuri legale, la salariul minim, rezultă un preț minim de 14,50 lei/oră.

- pentru posturile permanente, fiecare societate trebuie să asigure un minim de personal - 5 agenţi pentru fiecare post. Preţul ofertat de către societatea declarată câștigătoare nu acoperă nici măcar salariile minime pentru fiecare agent, fără să ia în calcul sporurile legale.

Conform cerinţei autorității contractante, societățile de pază trebuie să asigure pe lângă prestarea serviciilor de pază, și o echipă de intervenţie (cap. III, IV.5.1 lit. d), care necesită minim 5 angajaţi, doi angajaţi/tură la care se adaugă un angajat care va ține locul în perioada concediilor.

Astfel, contestatoarea apreciază că SC ...SRL este în imposibilitatea de a oferi serviciile de pază și intervenție la prețurile ofertate, nu poate acoperi toate aceste costuri, la care se adaugă cheltuielile pentru uniforme, dotările agenţilor și un profit de minim 1-2%, ținând cont că personalul prezentat are domiciliul pe raza altui judeţ, iar aducerea lor la punctele de lucru ofertate ar însemna cheltuieli suplimentare de cazare, transport, diurnă, etc.

De asemenea, contestatoarea apreciază că prețurile ofertate de SC ...SRL, pentru acelaşi post de 24 de ore/zi, sunt mincinoase, diferite pentru fiecare locaţie cu diferențe semnificative, de la 13,54 lei/oră la 14,72 lei/oră.

Contestatoarea apreciază că singurul mod în care ar putea să fie întocmită oferta depusă de SC ...SRL, ar fi să beneficieze de facilitățile acordate în baza Legii nr. 76/2002.

Astfel, ofertantul trebuia să prezinte lista cu personalul implicat pentru fiecare post, iar autoritatea avea obligaţia de a verifica dacă aceste persoane nominalizate beneficiază de ajutor de la stat. Dacă justificarea preţului s-a efectuat pe aceste ajutoare de stat, iar persoanele sunt/sau nu sunt înregistrate în evidența agenţiei pentru ocuparea forţei de muncă a municipiului pe raza localității de reşedinţă, nici în acest caz preţul nu poate fi justificat.

Tariful ofertat de către SC ...SRL nu poate acoperi salariile (fără profit și cheltuieli indirecte obligatorii: echipament protecție, stații emisie recepţie, tomfe, sprayuri etc) la care se adaugă, conform cerinţei autorității contractante, asigurarea unei echipe de intervenții, separat față de agenţii de pază din posturile fixe.

În opinia sa, era firesc ca autoritatea, anterior declarării câştigătoare a ofertelor anterior menţionate, să verifice numărul de personal calificat disponibil în cadrul fiecărei A.M.O.F.M., pentru a constata dacă oferta financiară depusă de fiecare ofertant care putea

beneficia de ajutorul de stat numai pentru angajarea şomerilor este reală sau nu.

În situaţia în care ofertantul câştigător şi-a fundamentat oferta scăzută prin ajutorul de stat de care va beneficia prin angajarea şomerilor ce se încadrează, potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, *„fără însă ca acest număr de şomeri să existe în evidențele A.M.O.F.M.”,* contestatorul consideră că oferta trebuia respinsă ca inacceptabilă, conform legii.

Mai mult decât atât, faţă de cerinţa autorităţii contractante ca personalul angajat să fie calificat, respectiv de a fi atestat profesional conform prevederilor Legii nr. 333/2003 actualizată, petenta apreciază că *„era esenţial, necesar şi obligatoriu”* a se verifica evidenţele fiecărei A.M.O.F.M., a se stabili cu certitudine că persoanele disponibile prezintă acest atestat, în condiţiile în care obţinerea atestatului presupune parcurgerea unui curs de fiecare persoană, cu o durată de 3 luni. Astfel, trebuia verificat dacă din numărul de persoane disponibile, toţi sau o parte deţin acest atestat, fiecare persoană care nu deţine atestatul urmând a fi înlăturată din numărul total de şomeri aflaţi în evidenţa Agenţiei şi care, ipotetic, ar fi putut fi angajaţi de ofertantul câștigător.

De asemenea, petenta susține că autoritatea contractantă avea obligaţia de a verifica dacă în evidenţa A.M.O.F.M. figurează persoane care îndeplinesc criteriile din caietul de sarcini şi fişa de date pentru a fi angajate şi, pe de altă parte, chiar şi în ipoteza în care ar fi existat un număr suficient de persoane disponibile, preţurile ofertate de câștigătoare nu pot fi justificate, deoarece chiar dacă se acceptă că există un număr suficient de persoane care vor presta activităţi de pază, respectiv vor fi şomeri în vârstă de peste 45 de ani sau şomeri care sunt părinţi unici susţinători ai familiilor monoparentale, se prezumă că suma totală primită de fiecare câştigător (valoarea indicatorului social de referinţă în vigoare înmulţită cu numărul de şomeri angajaţi) ca şi sumă subvenţionată de stat, nu poate acoperi cheltuiala cu salariile, chiar dacă se ia în calcul subvenţia invocată.

Cu privire la justificarea preţului, apreciază că în preţul ofertat trebuia inclus (în afara de costul personalului) şi costul estimat al uniformelor, ecusoanelor, mijloacelor de intervenţie şi apărare individuală, precum şi cheltuielile indirecte şi marja de profit. Astfel, în baza argumentelor prezentate, consideră că propunerea financiară din ofertele stabilite câştigătoare pe fiecare lot contestat este subevaluată şi nu poate fi justificată prin raportare la cerinţele autorităţii contractante şi la legislaţia în vigoare.

Contestatoarea apreciază că premisa pe care s-a bazat atât ofertantul declarat câștigător, cât şi organizatoarea licitaţiei, a fost aceea că vor fi angajaţi şomeri, în posturile cerute de contract, pentru care va beneficia de o subvenţie lunară/şomer angajat. Menţiunile ofertantei din oferte, precum că şi-ar fi propus să angajeze personal provenit din rândul şomerilor, sunt lipsite de relevanţă, conducând la concluzia că, în

prezent, tariful ofertat de aceştia nu poate fi susţinut şi probat, însă, în situaţia în care li se va atribui contractul şi vor reuşi în viitor să angajeze şomeri calificaţi în servicii de pază, atunci este posibil ca tariful să se justifice. O astfel de soluţie nu poate fi admisă, întrucât oferta devine condiţionată de o viitoare angajare de şomeri, măsură care este incertă atât ca realizare, cât şi ca dată. Astfel, consideră că societatea declarată câştigătoare nu poate presta serviciul ofertat la tariful diminuat, întrucât nu are drept angajaţi şomerii pe care speră că îi va angaja în viitor.

Din documentaţia de atribuire reiese că serviciul trebuie prestat continuu, chiar de la atribuirea contractului, iar nu de la o dată ulterioară. Deci, în baza documentaţiei de atribuire, autoritatea nu poate aştepta până când un ofertant îşi va angaja necesarul de persoane aflate în şomaj pentru a putea începe prestarea serviciilor de pază.

Contestatoarea invocă prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 76/2002, subliniind că subvenţia nu se acordă de la data angajării şomerului şi începerii prestării, ci ulterior, de la data încheierii convenţiei, sens în care se solicită să se „pună în vedere ofertanţilor câştigători să prezinte formularul 10, cu personalul responsabil pentru îndeplinirea contractului de achiziţie publică”, ceea ce înseamnă, după cum se arată, că ofertanţii câştigători trebuie să indice în formular numărul de şomeri, aflaţi în evidenţa agenţiilor pentru ocuparea forţei de muncă la data întocmirii ofertei, pe care urmează să îi angajeze, număr care să fie corespunzător necesarului său de angajare pentru îndeplinirea în cadruul legal a obligaţiilor contractuale în privinţa preţului diminuat.

De asemenea, potrivit C. civ., obligaţia contractată sub o condiţie suspensivă ce depinde exclusiv de voinţa debitorului nu produce niciun efect, astfel, la tariful ofertat, în absenţa semnării unei convenţii cu agenţia pentru ocuparea forţei de muncă de subvenţionare pentru lucrătorii responsabili cu execuţia contractului de pază, ofertanţii câştigători nu pot executa contractul decât cu încălcarea legislaţiei muncii, a asigurărilor sociale, dar şi a celei a achiziţiilor publice.

În opinia sa, autoritatea contractantă a evaluat superficial ofertele depuse de către SC ...SRL, întrucât acestea nu îndeplinesc cerinţele solicitate prin documentaţia de atribuire, astfel *„având consecinţa eronată a declarării acestor oferte ca fiind admisibile şi câştigătoare”*. În vederea efectuării unei juste evaluări, autoritatea contractantă avea obligaţia de a respinge ofertele depuse de către SC ...SRL, ca neconforme.

În finalul contestației, aceasta susține că preţul său respectă în totalitatea prevederile în materie de legislaţie a muncii, respectând toate obligaţiile privitoare la slalariul minim în plată, la care se adaugă taxe, impozite, sporuri de noapte, weekend, spor zile libere declarate oficial, spor sărbători legale, concedii de odihnă, uniforme, logistică, echipa de intervenție. Față de cele prezentate, consideră că oferta care respectă prevederile legale în materie de legislaţie în muncă și legislaţie financiară este oferta sa.

Autoritatea contractantă a transmis dosarul achiziției împreună cu punctul său de vedere nr. 5642/01.04.2019, prin care învederează Consiliului următoarele:

Oferta depusă de către SC ...SRL cuprinde o propunere tehnică detaliată pentru fiecare lot în parte, inclusiv lista cu personalul ce va efectua serviciile de pază, precum și atestatele agenților de pază.

Pentru fiecare lot în parte, ofertantul a propus un număr de agenți pentru prestarea serviciilor de pază, astfel:

- pentru lotul 1, un post permanent de 24 de ore și un post de 8 ore (luni-vineri): 8 agenți;
- pentru lotul 3, un post permanent de 24 de ore: 6 agenți;
- pentru lotul 4, două posturi permanente de 24 de ore: 13 agenți;
- pentru lotul 5, trei posturi permanente de 24 de ore: 18 agenți.

Prețurile ofertate de SC ...SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 5 sunt tarife orare/agent raportate la numărul de ore prevăzut pentru îndeplinirea contractelor de servicii de pază.

În ceea ce privește justificarea prețurilor pentru loturile 1, 3, 4 și 5, ofertantul SC ...SRL a depus următoarele documente:

- Formularul de ofertă;
- Anexa nr. 1 la Formularul de ofertă;
- Centralizatorul de prețuri;
- Anexa 3 care conține elemente constitutive pentru formarea tarifului orar/agent și algoritmul de calcul al tarifului;
- Convențiile încheiate între AJOFM ...și SC ...SRL, în baza Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare;
- Dispozițiile privind stabilirea/încetarea finanțării subvențiilor acordate angajatorului SC ...SRL.

Autoritatea contractantă arată că pentru respectarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal, consacrate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, a analizat în mod comparativ modul în care propunerea tehnică a contestatoarei, pag. 6 paragraful 2 *„SC ... SRL are echipă de intervenție rapidă care să poată fi solicitată telefonic în caz de urgență și care să intervină în maxim 30 minute de la solicitare*" cu cea depusă de SC ...SRL, pag. 5 lit. m), *„(...) SC ...SRL va pune la dispoziția beneficiarului echipaje de intervenție care vor interveni atât la solicitarea agenților de pază din posturi, cât şi la semnalul sistemelor de alarmare. Timpul de intervenție asumat de SC ...SRL este de maxim 15 minute indiferent de ora/sezon sau condiții atmosferice, conform legislației pentru obiectivele dispuse în mediul urban."*

Întrucât niciunul dintre operatorii economici nu a descris componența echipei de intervenție și nici nu a cuprins în prețurile ofertate costurile aferente acestui tip de serviciu, autoritatea consideră argumentele contestatoarei ca fiind nefondate.

În ceea ce privește criticile petentei referitoare la prețurile ofertate de SC ...SRL, autoritatea contractantă învederează Consiliului că SC

...SRL și-a întocmit oferta în baza ajutorului de stat de care beneficiază, potrivit Legii nr. 76/2002, acesta prezentând documente justificative în acest sens (Anexa 3 care conține elemente constitutive pentru formarea tarifului orar/agent și algoritmul de calcul al tarifului, convențiile încheiate între AJOFM … și SC ...SRL, în baza Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare, dispozițiile privind stabilirea/încetarea finanțării subvențiilor acordate angajatorului SC ...SRL atestatele agenților de pază propuși pentru îndeplinirea contractelor de servicii de pază). Autoritatea contractantă a considerat ofertele financiare depuse de către SC ...SRL ca fiind reale.

Totodată, se arată că operatorul economic SC ...SRL a ofertat prețuri diferite pentru lotul 1, respectiv 14,72 lei/oră, pentru postul permanent (24h/24h, de luni până duminică) și 14,38 lei/oră, pentru postul de 8 h, luni-vineri, deoarece pentru postul de 8 ore nu se acordă spor de noapte, spor de weekend, spor de zile libere.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare a constatat faptul că între oferta depusă de SC ... SRL, pentru lotul 1, în valoare de 144.704,88 lei și oferta SC ...SRL, în valoare de 144.569,76 lei, există doar o diferență de 135,12 lei, în condițiile în care ofertantul SC ...SRL invocă și ajutorul de stat de care beneficiază în baza Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că prin depunerea unei contestații de către SC ... SRL aceasta încearcă să împiedice atribuirea contractului de achiziție publică.

Autoritatea contractantă nu consideră că prin beneficierea de ajutor de stat interesul public nu este satisfăcut, ci dimpotrivă apreciază că aceste practici pot contribui la ocuparea forței de muncă și la creșterea PIB și pot reduce șomajul și dependența de asistența socială.

În concluzie, autoritatea contractantă își menține decizia declarării ofertei depuse de SC ...SRL ca fiind câștigătoare, pentru loturile 1, 3, 4 și 5.

Prin cererea de intervenţie nr. 713/04.04.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 12716/04.04.2019, formulată de SC ...SRL, în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, a solicitat:

În fapt, în vederea susţinerii tarifului prezentat de SC ...SRL, intervenienta detaliază modul de calcul al ofertelor de preț pentru loturile 1, 3, 4 și 5, susținând că a respectat normele imperative ale legislaţiei achiziţiilor publice, codului muncii, ale legislaţiei salarizării și ale celorlalte acte normative aplicabile.

Intervenienta prezintă Modul de calcul al tarifului unitar pentru Lotul 1 „Sediul Consiliului Judeţean ... str. 1 Decembrie 1918 nr. 1, municipiul Reșița, jud. ...”:

SC ...SRL				
Lot nr. 1				
Capitol	Elemente constitutive	Valoare procentuala	Forma calcul	Suma

I	Componenta de baza			
I.1	Nr. mediu ore/luna cf.HG nr.937/2018			167,333 ore
I.2	Salariu încadrare cf.HG nr.937/2018			2080,00 ron
II	Sporuri			
II.1	Spor de noapte	≥25.00%	1.2 x11.1x33,33%	173,33
II.2	Spor de weekend	>0.50%	1.2 x II.2x 28,57%	2,97
II.3	Spor sărbători legale	>100.00%	1.2 x n.3x 4,11%	85,48
II.4	Indemnizaţie concediu odihna		1.2/12	173,33
II.n	*			
TS	TOTAL SPORURI		1.1 + II.1 + II.2 + II.3 + II.4 + II.n	435,11
TD	TOTAL DREPTURI		1.2 + TS	2515,11
III	Reţineri angajator			
III.1	CAM	2,25%		56,59
III.2	Fond de handicap	4,00%	1.2xIII.2	83,20
III.n	*		TD x III.n	
TR	TOTAL REŢINERI		III.1 + III.2 + III.n	139,79
DR	TOTAL DREPTURI SI REŢINERI		TD + TR	2654,90
IV	Cheltuieli regie			
IV. 1	Cheltuieli cu uniforma			8,00
IV.2	Alte cheltuieli			7,00
IV.n	*			
TC	TOTAL CHELTUIELI		IV.1 + IV.2 + IV.n	15,00
V	Profit			
V.l	Profit			5,00
V.n	*			
TP	TOTAL PROFIT		V.1 + V.n	5,00
VI	Total			
TG	TOTAL GENERAL		TDR + TC + TP 2674,90/ 167,333 15,99	2674,90
	Ajutor de stat			- 211,76
	TARIF ORAR INTERMEDIAR/AGENT		TG / 1.1 2674,90-211,76 =2463,14; 167,333 = 14,21	14,72

Astfel, pentru LOTUL 1, SC ...SRL a ofertat un tarif unitar de 14,72 lei/oră/agent, cu respectarea tuturor prevederilor legale și a cerinţelor impuse prin documentaţia de atribuire.

Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33(3)% (56 ore de noapte/168 ore); orele de noapte sunt definite conform art. 125 și art. 126 lit. b) din Codului muncii, orele cuprinse în intervalul 22:00 - 06:00.

Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% (2 zile weekend/7 zile săptămână).

Ponderea orelor de sărbători legale dintr-un an este de 4,11% (15 sărbători legale/365 zile/an).

Valoare lunară a CO pentru un agent de pază/lună, se calculează împarțind valoarea de 2080 lei salariului minim pe economie la 12 luni/an.

Prețurile sunt exprimate în ron, fără TVA.

În justificarea tarifului de 14,72 lei/oră/agent, SC ...SRL a folosit ajutorul de stat, dobândit în baza convenţiilor AJOFM legal încheiate și intrate la plată conform Legii nr. 76/2002, prin raportare la art. 85 din acelaşi act normativ, respectiv Convenţia AJOFM nr. 17930/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17930/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului SC ...SRL care încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Ajutor de stat a fost obţinut în baza convenţiilor AJOFM existente și a dispoziţiilor de intrare la plată, încheiate cu AJOFM, pentru agenţi de securitate care se încadrează în prevederile art. 85 din acelaşi act normativ, cu agenţi, astfel:

Pentru acest contract va utiliza 1 agent de pază care îndeplineşte condiţiile de subvenţionare.

1 agenţi x 11 luni rămase de încasat x 2250 lei/lună = 24750 lei ajutor de stat încasat pe o perioadă de 11 luni luată în considerare ca perioadă de derulare a contractului de achiziţie publică.

Total de încasat: 24750 lei/11 luni - durată contract = 2250 lei/lună: 6 agenţi utilizaţi în contract = 375,00 lei per agent subvenţie.

SC ...SRL utilizează 6 agenţi de securitate pentru îndeplinirea contractului de achiziţie pentru lotul 1, conform caietului sarcini. Din subvenţia de 375,00 lei va utiliza 211,76 lei pentru acest contract.

Intervenineta prezintă și Modul de calcul al tarifului unitar pentru Lotul 3 "Fosta Unitate Militara nr. 01929, str. Smaranda Ion (fosta Lupacului) nr. 2, jud. ...".

Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33(3)% (56 ore de noapte/168 ore); orele de noapte sunt definite conform art. 125 și art. 126 lit. b) din Codul muncii, orele cuprinse în intervalul 22:00-06:00.

Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% (2 zile weekend/7 zile săptămână). Ponderea orelor de sărbători legale dintr-un an este de 4,11% (15 sărbători legale/365 zile/an). Valoare lunară a CO pentru un agent de pază/lună, se calculează împărțind valoarea de 2080 lei a salariului minim pe economie la 12 luni/an. Prețurile sunt exprimate în RON, fără TVA.

Ajutor de stat

Convenţii existente, încheiate și intrate la plată - cu agenţi, astfel:

Pentru acest contract va utiliza 1 agent de securitate care îndeplineşte condiţii de subvenţionare

1 agent de securitate x 11 luni rămase de încasat x 2250 lei subvenţie/lună = 24750 lei subvenţie încasată de societate pe o perioadă de 11 luni cât se derulează contractul de achiziţie publică.

Total de încasat 24750 lei subvenţie/11 luni - durata contract = 2250 lei subvenţie/lună: 6 agenţi utilizați în contract = 375,00 lei per agent subvenţie

6 agenţi utilizați în contract conform caiet sarcini. Din subvenţia de 375,00 lei va utiliza 297,10 lei pentru acest contract.

În acest sens, pentru lotul nr. 3, SC ...SRL a ofertat un tarif unitar de 14,21 lei/oră/agent, fiind incluse toate elementele de cost în conformitate cu prevederile legale aplicabile și cerinţele autorității contractante stabilite prin caietul de sarcini, Convenţia AJOFM, pe care a luat-o în considerare pentru ajutorul de stat, având nr. 17927/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17927/19.11.2018.

Modul de calcul al tarifului unitar pentru Lotul 4 „Fosta Unitate Militara nr. 01172, mun. Caransebeş, str. Sesu Roşu, nr. 12 A” este prezentat și de această data de către intervenientă sub forma de tabel depusă în ofertă.

Ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33 (3)% (56 ore de noapte/168 ore); orele de noapte sunt definite conform art. 125 și art. 126 lit. b) din Codul muncii, drept orele din intervalul 22:00 ~ 06:00. Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% (2 zile weekend în zile săptămână). Ponderea orelor de sărbători legale dintr-un an este de 4,11% (15 sărbători legale/365 zile/an). Valoare lunară a CO pentru un agent de pază/lună, se calculează împărțind valoarea salariului minim/economie la 12 luni.

Prețurile sunt exprimate în RON, fără TVA.

Ajutor de stat:

Convenţii existente, legal încheiate și intrate la plată potrivit Legii nr. 76/2002:

- Convenţia AJOFM nr. 17939/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17939/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17929/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17929/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 16623/30.10.2018 și Dispoziţia nr. 16623/30.10.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;

Pentru acest contract va utiliza 3 agenţi care îndeplinesc condiţiile de subvenţionare.

3 agenţi securitate x 11 luni rămase de încasat x 2250 lei subvenție/lună = 74250 lei total subvenție/11 luni contract.

Total de încasat 74250 lei/11 luni durata contract = 6750 lei/lună : 12 agenţi utilizați în contract = 562,50 lei subvenţie per agent subvenţie

SC ...SRL va utiliza în contractul de achiziţie publică, pentru lotul 4, un număr de 12 agenţi de securitate, conform caietului sarcini. Din subvenţia de 562,5 lei va utiliza suma de 409,21 lei subvenție/lună pentru acest contract.

Și de această dată intervenienta prezintă Modul de calcul al tarifului unitar pentru lotul 5 „Staţiile de transfer din localitățile Pojejena, Bozovici și Oțelu Roşu” sub formă de tabel cu informații referitoare la tarif aferente acestui lot.

Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% (2 zile weekend/7 zile săptămână).

Ponderea orelor de sărbători legale dintr-un an este de 4,11% (15 sărbători legale/365 zile/an).

Valoare lunară a CO pentru un agent de pază/lună se calculează împărțind valoarea de 2080 lei salariului minim pe economie la 12 luni/an.

Prețurile sunt exprimate în RON, fără TVA.

Ajutor de stat:

Convenţii existente, legal încheiate și intrate la plată potrivit Legii nr. 76/2002:

- Convenţia AJOFM nr. 17946/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17946/19.11.2018 de stabilirea finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- Convenţia AJOFM nr. 17947/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17947/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002 - cu 2 agenţi de securitate pentru care obţine ajutorul de stat, astfel:

Pentru acest contract va utiliza 2 agenţi de securitate care îndeplinesc condiţiile de subvenţionare.

2 agenţi x 11 luni rămase de încasat convenţie x 2250 lei subvenție/lună = 49500 lei valoare totală subvenție/11 luni contract.

Total de încasat subvenţie 49500 lei/5 luni durata contract = 9900 lei/lună: 17 agenţi utilizați în contract = 582,35 lei subvenţie per agent securitate.

Pentru executarea contractului de achiziţie pentru lotul 5, SC ...SRL va utiliza 17 agenţi de securitate, calificaţi și atestați profesional, potrivit art. 38-39 din Legea nr. 333/2003, astfel cum este stabilit prin caietul de sarcini.

În ceea ce priveşte justificarea și sustenabilitatea tarifelor ofertate, S.C. ...S.R.L. a avut în vedere:

- Potrivit art. 1 alin. (1) din HG nr. 937/2018, începând cu data de 1 ianuarie 2019, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, s-a stabilit în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.080 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 12,43 lei/oră.

- Sporul de noapte - conform art. 125 - "Munca prestată între orele 22.00-06.00 este considerată muncă de noapte", art. 126 lit. b) din Codul muncii, salariaţii de noapte beneficiază de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru.

- Spor de weekend - 0,50 % la salariu de baza, conform art. 137 alin. (3) din Codul muncii, dat fiind specificul activității de pază unde zilele de repaus săptămânal nu se pot acorda în zilele de sâmbătă și duminică ale fiecărei săptămâni.

- Sporul de sărbători legale - conform art. 142 alin. (2) din Codul muncii - întrucât serviciul de pază nu poate fi întrerupt, asigurându-se 24 de ore din 24 de ore pe zi, neputându-li-se acorda zile libere - salariaţii 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.

- Indemnizaţie concediu de odihnă - conform art. 144, art. 145 și art. 146 din Codul muncii, salariaţii au dreptul la un număr minim de 20 de zile de concediu de odihnă/an.

- Art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin Ordonanţa nr. 60/2017.

- Art. 220 alin. 3 din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017 - contribuția asiguratorie pentru muncă, datorata de angajator - 2,25 %.

- Legea nr. 76/2002 - cu privire la ajutorul de stat dobândit în baza convenţiilor AJOFM, legal încheiate și intrate la plată.

Intervenienta susține că, din analiza modului detaliat al tarifelor unitare ofertate, reiese că este nefondată susţinerea contestatorului cu privire la faptul că nu a prins în justificarea preţului ofertat sporurile minime permanente prevăzute de Codul muncii, respectiv sporul de noapte de 25%, sporul de sărbători legale de 100%, sporul de weekend 0,50 % la salariu de bază, conform art. 137 alin. (3) din Codul muncii ori numărul minim de zile de concediu de odihnă pentru anul 2019, ținând cont de perioada de 11 luni de derulare a contractului de achiziţie publică. Aceste sporuri obligatorii prevăzute de Codul muncii au fost prinse de S.C. ...S.R.L. în structura tarifului ofertat, ca element de cost.

Un aspect al nelegalității motivelor invocate prin contestație este acela al încălcării, de contestator, a dispoziţiilor art. 145 alin. (1) din Codul muncii, potrivit cărora *"Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare".*

Modul corect de calcul al concediului de odihnă, conform art. 145 alin. (1) din Codul Muncii: 20 zile concediu de odihnă/an: 12 luni/an=1,66 zile concediu de odihnă/lună/salariat

1,66 zile CO/lună X 11 luni perioada de derulare contract (01.02-31.12.2019) = 18,26 zile CO/11 luni perioada de derulare contract

Intervenienta susține că petenta a recunoscut că pentru *„concediul de odihnă obligatoriu anul 2019 - la data limită de depunere a ofertelor trebuia să fie calculate 12 zile",* ceea demonstrează că S.C. ... S.R.L. a redus artificial propriul tarif prin diminuarea concediului de odihnă aferent perioadei de 11 luni de derulare a contractului, diminuând nelegal cuantumul indemnizaţiei concediului de odihnă inclusă în tariful ofertat.

Se precizează că în Anunţul publicitar nr. 134/04.01.2019, Cap. 6 *„Durata contractului"*, autoritatea contractantă a avut în vedere intervalul 01.02.2019-31.12.2019 ca perioadă de derulare a contractului de achiziţie, respectiv pe o durată de 11 luni.

Contestatorul trebuia să ia în considerare un număr de 18,26 zile de concediu de odihnă, pentru perioada de 11 luni, cuprinsă în intervalul 01.02-31.12.2019, și nu doar 12 zile de concediu de odihnă obligatoriu, cum eronat afirmă, ceea ce a condus la o diminuare a tarifului unitar ofertat din partea acestuia prin reducerea costului cu indemnizaţia concediului de odihnă anual.

De asemenea, intervenienta arată că nu poate fi luată în considerare susţinerea S.C. ... S.R.L. potrivit căreia *„pentru posturile permanente fiecare societate trebuie să asigure un minim de personal de 5 agenţi pentru fiecare post",* cerinţă ce nu a fost impusă de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire.

Conform HG nr. 937/2018, norma de lucru pentru un program normal, fără ore suplimentare, este de 167,333 ore/lună. În aceste condiţii, un post de pază permanent de 24 de ore (cu o medie de 730 de ore/lună) este acoperit cu 4,36 agenți/post 24h/lună (730 ore medie/lună: 167,333 ore/lună program complet de lucru pe lună conform HG nr. 937/2018 = 4,36) agenţi de securitate pe post 24 permanent. În cazul în care ar lucra 5 agenţi de securitate într-un post de pază permanent de 24 de ore pe zi, aceştia nu ar îndeplini norma de lucru pentru un program complet și, în consecinţă, nu ar beneficia nici măcar de salariul minim pe economie. Alegaţia contestatorului pe această teză este nefondată, dar și neaplicabilă prin respectarea cerinţelor caietului de sarcini, pe fiecare lot în parte.

Totodată, se apreciază că nu este veridică nici susţinerea contestatorului potrivit careia *„(...) firmele de pază trebuie să asigure pe lângă prestarea serviciilor de pază și o echipa de intervenție care necesită minim 5 angajaţi, doi angajaţi/șef tură la care se adaugă un angajat care va ține locul în perioada concediilor de odihnă",* autoritatea contractantă neinstituind o astfel de obligaţie în sarcina ofertanţilor.

De altfel, nu îi revenea nici obligaţia depunerii unei liste cu personalul de pază care va urma să execute contractul de achiziţie publică servicii de pază, implicat pe fiecare post.

În caietele de sarcini pentru loturile 1, 3, 4 și 5, la capitolul III „Cerinţe specifice", autoritatea contractantă a solicitat: *"Serviciile de pază cu post fix și cele de intervenție rapidă trebuie sa fie asigurate în regim de permanență 24 h). Pentru fiecare post fix, atât pe timp de zi, cât și pe timp de noapte, pe fiecare schimb de lucru, paza se asigură cu câte un agent de pază pe post".*

Referitor la tarifele ofertate de către S.C. ...S.R.L. pentru loturile 1, 2, 3, 4 și 5, aceasta învederează că sunt tarife reale și care respectă normele legale imperative stabilite prin HG nr. 937/2018, Codul muncii, art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin Ordonanţa nr. 60/2017, OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind codul fiscal (în vigoare la 01 ianuarie 2018), publicată în Monitorul Oficial nr. 885/10.11.2017 - art. 220 alin. (3) - cu privire la cota de contribuție asigurătorie pentru munca de 2,25%

datorată de angajator, precum și toate cerinţele autorității contractante impuse prin documentaţia de atribuire, fiind sustenabile în derularea în bune condiţii a contractului de achiziţie.

Mai mult, se arată că a inclus în tarifele unitare ofertate pentru loturile 1, 3, 4 și 5, toate elementele de cost impuse de autoritatea contractantă prin documentaţia de atribuire, astfel cum sunt stabilite la Capitolul III „Cerinţe specifice” din caietul de sarcini, respectiv cheltuielile cu dotarea minimă obligatorie:

- uniforma tip, adecvată sezonului;
- baston de cauciuc, pulverizator iritant lacrimogen de capacitate medie 520 ml, mijloace de avertizare sonore și luminoase (lanternă, fluier);
- dispozitiv individual de iluminat tip „hands free";
- mijloace de comunicare - telefon mobil, stație radio emisie-recepție;
- documente specifice serviciului de pază, conform art. 1 din Anexa nr. 2 din Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 333/2003, cheltuieli ce sunt prevăzute în structura de tarif depusă pentru fiecare lot, respectiv loturile 1, 3, 4 și 5, la Capitolul IV „Cheltuieli de regie", fiind respectate astfel toate specificaţiile și cerinţele autorității contractante stabilite prin caietele de sarcini.

Tododată, SC ...SRL arată că a prins în modul de calcul al tarifelor și profitul, astfel cum este prevăzut la Capitolul V „Profit” punctul V.I., contractul de achiziţie publică fiind un contract cu titlu oneros, părţile semnatare urmărind și realizarea de venituri prin activitatea economică desfășurată, deci de a obţine un avantaj în schimbul obligaţiilor pe care și le asumă, asigurând și garantând libera concurență ca arbitru în respectarea principiilor prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 12723/05.04.2019, contestatoarea a depus concluzii scrise, urmare punctului de vedere transmis de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

Autoritatea contractantă a arătat că SC ...SRL a ofertat pentru Lotul 1, pentru un post de 24 h/zi - 14,72 lei/h, un post de 8 h/zi - 14,38 lei/h, cu un număr de 8 agenţi.

Din calculele efectuate pentru 720h, postul de 24h/zi, cu preţul de 14,72lei/h = 10.598,40 lei și 176 h/lună, pentru postul de 8h, cu preţul de 14,38 lei/h 2.530,88 lei.

Suma lunară care va fi încasată de către SC ...SRL este de 13.129,28 lei, însă salariul minim pentru cei 8 agenţi, implicaţi în serviciul de pază, este de 2080 lei X 8 agenţi = 16.640 lei.

Rezultă un minus între suma încasată și cea care trebuie plătită agenţilor de pază de 3.510,72 lei/lună.

De asemenea, pentru celelalte loturi rezultă diferențe de sume foarte mari între cele ce vor fi încasate și cele care vor fi plătite agenţilor de pază:

- Pentru lotul 3 - 12.480 lei salarii (6 agenţi) - 10.231,20 lei încasați

- Pentru lotul 4 - 27.040 lei salarii (13 angajaţi) - 19.497,60 lei de încasat

- Pentru lotul 5 - 34.440 lei salarii (18 angajaţi) - 29.613, 60 lei de încasat.

Rezultă o diferenţă lunară de 21.128,36 lei, iar raportat la un an calendaristic suma ajunge 253.540,32 lei, fără TVA.

Toate acestea fără a adăuga sporurile legale care sunt prevăzute de legislaţia în vigoare, 25% spor noapte, 1% spor weekend, spor de zile libere, echipa de intervenție, cheltuielile privind dotările, combustibil, personal TESA și minimul de profit.

Petenta apreciază că aceasta sumă, pe care SC ...SRL încearcă să o ascundă, nu poate fi acoperită decât prin exploatarea agenţilor de pază printr-un program prelungit de lucru, fără a acorda niciun spor pe care legislaţia îl prevede și fără a plăti impozitele și taxele datorate organelor fiscale.

Conform cerinţei autorității, firmele de pază care depun oferta în cadrul procedurii au obligaţia sa dețină echipa de intervenție.

Petenta arată că, în oferta sa, a specificat că deţine o echipă de intervenție și că deține contracte pe raza Municipiului Reșița și în judeţul ... (cu benzinării, săli de jocuri), contracte care impun astfel de echipaje, astfel că a inclus și preţul echipei de intervenție, fiind activă 24/24 h și pentru obiectivele de pază menționate.

În ceea ce privește SC ...SRL, contestatoarea precizează că aceasta are sediul în Târgu-Jiu, astfel că nu poate să asigure o echipă de intervenție, cu agenţi proprii, la prețurile ofertate, deoarece sediul societății se află la o distanță de cel puţin 255 km față de obiectivele autorității, fiindu-i imposibil să intervină în timpul menționat (15 minute).

În opinia sa, orice ofertă reală şi serioasă ar trebui să includă şi o cotă de cheltuieli indirecte (uniforme, logistică, telefoane, staţii, echipaje de intervenţie, combustibil, controale, asigurări), precum şi o cotă de profit. Lipsa cotei de profit dovedeşte că societatea declarată câştigătoare nu urmăreşte niciun avantaj din derularea contractului.

Autoritatea contractantă nu poate rămâne indiferentă, ori să încurajeze atribuirea de contracte în care salarizarea personalului de către ofertanţi este sub nivelul minim prescris de lege, respectiv tariful ofertat nu acoperă toate costurile minime şi asigură un profit ofertanţilor. Altfel spus, chiar dacă autoritatea nu deţine calitatea de angajator al personalului muncitor, acesteia îi revine obligaţia de a nu tolera sau promova salarizarea nelegală a acestui personal, respectiv încălcarea normelor privind salarizarea. Pe de altă parte, norma imperativă a art. 164 alin. (3) din Codul muncii - *„Angajatorul este obligat să garanteze în plată un salariu brut lunar cel puţin egal cu salariul de bază minim brut pe ţară”* - face parte din nivelul de protecţie care trebuie garantat

lucrătorilor contractantului, protecţie care trebuie să depăşească limita unui simplu interes particular al autorităţii şi să intre în sfera interesului general.

Contestatoarea consideră că omiterea anumitor elemente de cost din structura tarifului conduce la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanţi, statuat la art. 2 din legea achiziţiilor publice.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

JUDEȚUL ..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedură internă, pe loturi, privind atribuirea contractului de „Servicii de pază". În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunţul publicitar nr. ADV1057232/04.01.2019, valoarea estimată a procedurii fiind de 843.648,00 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 14.01.2019, ora 13:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut".*

În cadrul procedurii de atribuire au fost depuse 6 oferte, așa cum rezultă din procesul verbal al ședinței de deschidere a ofertelor înregistrat sub nr. 707/14.01.2019, iar cu ocazia deschiderii ofertelor, au fost prezenți reprezentanți împuterniciți ai ofertanților.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire comunicat cu adresa nr. 1604/28.01.2019, a formulat contestație SC ... SRL, prin care critică decizia autorității contractante de a declara inacceptabilă oferta sa, solicitând anularea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a raportului procedurii de atribuire și actelor subsecvente acestuia, reevaluarea ofertei sale și desemnarea ofertantului câștigător cu respectarea dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice și conexe, iar în subsidiar nulitatea contractului de servicii de pază, în cazul încheierii lui.

Cu privire la această primă contestație Consiliul s-a pronunțat prin Decizia nr. 238/C4/138 din data de 18.02.2019 prin care a dispus astfel:

„Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 1599/28.01.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC ... SRL conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei".

Împotriva noului rezultat al procedurii de atribuire comunicat, după reevaluarea ofertelor, cu adresa nr. 5008/21.03.2019, SC ... SRL a formulat o nouă contestație prin care solicită:

- anularea în tot a rezultatului procedurii de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5;

- anularea rezultatului procedurii, respectiv cu privire la rezultatul raportului de atribuire pentru loturile 1, 3, 4 și 5;

- desemnarea ofertei depuse de către SC ... SRL ca fiind câștigătoare în raport cu prevederile legale în materie de achiziții publice, legislația muncii și actele normative conexe, iar în subsidiar;

- nulitatea contractelor de servicii de pază, în cazul încheierii lor, dispozițiile art. 9 alin. (4) și următoarele din Legea nr. 101/2016, loturile 1, 3, 4 și 5.

Având în vedere că la dosarul cauzei a fost depusă, în termenul stabilit de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante de către SC ...SRL, Consiliul va admite în principiu cererea având în vedere calitatea acestuia de ofertant declarat câștigător pentru loturile contestate.

Prin demersul intreprins, intervenienta încearcă să își conserve dreptul câștigat, respectiv cel de ofertant căruia i-a fost atribuit contractul pentru loturile 1, 3, 4 și 5.

La dosarul cauzei, Consiliul constată că a fost depusă de către SC ... SRL recipisa de consemnare nr. 205338167/1 din 25.03.2019 a sumei de 14.128,24 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Reșița, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că ofertantului contestator SC ... SRL i-a fost adus la cunoștință prin adresa nr. 5008/21.03.2019 faptul că *„ofertele dumneavoastră pentru loturile 1, 3, 4 și 5 au fost admisibile, dar nu au fost declarate câștigătoare, fiind clasate pe locul 2. Ofertele desemnate câștigătoare pentru loturile 1, 3, 4 și 5 au fost cele depuse de către S.C. ...S.R.L., corespunzătoare din punct de vedere al cerințelor documentației de atribuire, (…)”.*

SC ... SRL fomulează critici cu privire la tarifele considerate neobișnuit de scăzute ofertate de SC ...SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 5, invocând neincluderea unor cheltuieli stabilite de legislația muncii, a costurilor cu echipamentele (stații, tomfe, spray, echipament de protecție, etc), calificarea și atestarea personalului, a numărului minim de angajați pentru echipa de intervenție, care potrivit prevederilor caietului de sarcini ofertanții trebuie să *„asigure pe lângă prestarea serviciilor de pază o echipă de intervenție (cap. III, IV, 5.1 lit d) care necesită minim 5 angajați, doi angajați/tură la care se adaugă un angajat care va ține locul în perioada concediilor”* cât și faptul că au fost ofertate tarife diferite pentru cele 4 loturi contestate.

În susținerea criticilor contestatoarea apreciază că singurul mod în care a fost întocmită oferta câștigătoare ar fi ca aceasta să beneficieze de ajutor de stat potrivit Legii nr. 76/2002, situație în care ofertantul ar fi trebui să prezinte lista personalului implicat pentru fiecare post iar autoritatea contractantă avea obligația să verifice dacă aceste persoane nominalizate beneficiază de ajutor de stat și dacă aceste persoane

sunt/sau nu înregistrate în evidența agenției pentru ocuparea forței de muncă a municipiului pe raza localității de reședință.

Contestatoarea critică de asemenea faptul că autoritatea contractantă a evaluat superficial ofertele depuse de SC ... SRL pentru loturile 1, 3, 4 și 5 față de prevederile documentației de atribuire cât și faptul că interesul public nu este satisfăcut de în condițiile în care a fost declarată câștigătoare o ofertă care beneficiază de ajutor de la stat, pentru că, în opinia sa în realitate, statul român ar plăti și prestarea serviciilor de pază dar și ajutorul acordat societății respective.

Analizând criticile formulate cu privire la modul de întocmire a ofertelor și de evaluare de către comisia de evaluare a acestora depuse de SC ... SRL, Consiliul constată caracterul nefondat pentru considerentele ce vor fi prezentate mai jos.

Astfel, în ceea ce privește modul de detaliere și justificare a tarifului ofertat pentru loturile 1, 3, 4 și 5, SC ...SRL a depus în propunerea financiară:

- Formularul de ofertă;
- ANEXA nr. 1 la Formularul de ofertă;
- Centralizatorul de prețuri;
- Anexa 3 care conține elemente de formare a tarifului orar/agent și algoritmul de calcul al tarifului detaliat;
- Convențiile încheiate între AJOFM ...și SC ...SRL, în temeiul Legii nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare;
- Dispozițiile privind stabilirea/încetarea finanțării subvențiilor acordate angajatorului SC ...SRL.

Consiliul constată de asemenea, în ceea ce privește elementele obligatorii de formare a tarifului raportat atât la legislația muncii cât și la prevederile documentației de atribuire, că acestea au fost cuprinse și detaliate pe larg atât sub formă de tabel (Anexa 3) cât și prin explicații descrise în cuprinsul aceluiași document pentru fiecare lot în parte.

În analiza criticilor Consiliul constată, așa cum de altfel SC ... SRL presupunea prin contestație, în cazul ofertantului declarat câștigător pentru loturile 1, 3, 4 și 5 acesta beneficiază de ajutor de stat având încheiate convenții între AJOFM ...și SC ...SRL, documente depuse în cadrul ofertei însoțite și de Dispoziții privind stabilirea/încetarea finanțării subvențiilor acordate angajatorului.

Din documentele de la dosarul cauzei rezultă că au fost depuse următoarele Convenții legal încheiate și intrate în plată potrivit Legii nr. 76/2002:

- Convenţia AJOFM nr. 17930/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17939/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17927/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17927/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate

angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- Convenţia AJOFM nr. 19133/12.12.2018 și Dispoziţia nr. 19133/12.12.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17942/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17942/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17939/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17939/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17929/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17929/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 16623/30.10.2018 și Dispoziţia nr. 16623/30.10.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17947/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17947/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17946/19.11.2018 și Dispoziţia nr. 17946/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- Convenţia AJOFM nr. 17928/18.11.2018 și Dispoziţia nr. 17928/19.11.2018 de stabilire a finanțărilor subvenţiilor acordate angajatorului S.C. ...S.R.L. care se încadrează în condiţiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;

Pe de altă parte, Consiliul constată că Anexa nr. 3 prezentată pentru fiecare lot în parte cuprinde toate chetuielile prevăzut de legislația muncii, inclusiv cheltuieli cu uniforme, alte cheltuieli în care sunt incluse cele necesare serviciilor de intervenție stabilite prin caietul de sarcini:

„- 1 linie fax funcțională – contract cu furnizorul de servicii de telefonie fixă;

- *adresa email – pentru primire reclamații/sesizări/sugestii”.*

Aceste cheltuieli au natura unor cheltuieli indirecte, așa cum sunt și cele privind atestarea și calificarea personalului sau a serviciilor medicale obligatorii, care *„sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica şi atribui direct pe un anumit obiect de calculaţie, ci privesc întreaga producţie a unei secţii sau a persoanei juridice în ansamblul ei”*, potrivit definiției

acestora. Iar în prezenta procedură este vorba de servicii de pază și intervenție pentru care nu este obligatorie o linie de fax și adresă de email dedicate exclusiv acestui contract.

Consiliul constată de asemenea că prin contestația formulată nu s-a indicat, în mod concret, care sunt sumele din tariful ofertat, pentru fiecare lot în parte, care nu ar cuprinde, în cuantumul stabilit de lege, obligațiile de plată ale ofertanților privind legislația muncii. Contestatoarea s-a limitat la a invoca faptul că în anul 2019 salariul minim este de 2080 lei/lună pentru un program de 167,333 ore de unde rezultă un tarif de 12,43 lei/oră/agent, obligații (sporuri) care ar conduce la un tarif de minim 14,50 lei/oră, în condițiile în care sub formă de tabel cât și prin explicații detaliate au fost cuprinse astfel de sume de către ofertantul declarat câștigător.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că pentru toate cele 4 loturi contestate tarifele ofertate depășesc tariful de 12,43 lei/oră/agent luând în considerare și faptul că au fost detaliate toate elementele care compun tariful ofertat dar au fost detaliate și sumele obținute cu titlul de ajutor de stat care au impact în formarea tarifului pentru fiecare lot în parte.

În acest context, Consiliul mai reține că diferențele de tarife dintre cele ofertate de către contestatoare și ofertantul declarat câștigător sunt sensibil mai mici justificat evident și de existența convențiilor prezentate de către ofertantul declarat câștigător, după cum urmează:

Lot 1
- S.C. ...S.R.L. - 14,72 lei și 14,38 lei (post 8 ore)
- SC ... SRL - 14,67 lei

Lot 3
- S.C. ...S.R.L. - 14,21 lei
- SC ... SRL - 14,67 lei

Lot 4
- S.C. ...S.R.L. - 13,54 lei
- SC ... SRL - 14,67 lei

Lot 5
- S.C. ...S.R.L. - 13,71 lei
- SC ... SRL - 14,67 lei.

Faptul că există diferențe de tarif ofertat de la un lot la altul, așa cum critică contestatoarea, se datorează împrejurării că pentru fiecare lot în parte S.C. ...S.R.L. beneficiază de ajutor de stat pentru un număr diferit de persoane, situație care se răsfrânge asupra valorii tarifului, spre exemplu pentru lotul 1 beneficiază de subvenționare pentru un singur agent în timp ce pentru lotul 4 pentru 3 agenți, motiv pentru care și această critică va fi respinsă.

De altfel, prețurile ofertate sunt unele comparabile, diferențele fiind date de numărul de angajați cu convenții.

În ceea ce privește critica potrivit căreia *„firmele de pază trebuie să asigure pe lângă prestarea serviciilor de pază și o echipă de intervenție, care necesită minim 5 angajați, doi angajați/tură la care se adaugă un*

angajat care va ține locul în perioada concediilor”, Consiliul o va respinge de asemenea, ca nefondată.

În acest sens, reține că în caietele de sarcini pentru loturile 1, 3, 4 și 5, la capitolul III „Cerinţe specifice", autoritatea contractantă a solicitat: *"Serviciile de pază cu post fix și cele de intervenție rapidă trebuie să fie asigurate în regim de permanență 24 h. Pentru fiecare post fix, atât pe timp de zi, cât și pe timp de noapte, pe fiecare schimb de lucru, paza se asigură cu câte un agent de pază pe post.*

Societatea trebuie să aibă posibilitatea comunicării operative telefonice astfel încât, în caz de necesitate, agenții de pază să poată solicita sprijin echipelor de intervenție rapidă.

În urma apelării societatea trebuie să intervină cu echipajele de intervenții în maxim 30 minute de la momentul solicitării".

Astfel, din prevederea anterior citată nu rezultă că în oferta trebuiau indicate aceste informații, critica contestatoarei dovedindu-se a fi o opinie proprie referitoare la modul în care aceasta consideră că trebuia elaborată oferta, apreciind că aceste informații trebuiau obligatoriu incluse.

Mai mult decât atât, Consiliul constată că propunerile tehnice, atât a contestatoarei cât și a ofertantul declarat câștigător, au fost întocmite conform prevederilor referitoare la serviciile de intervenție, ambele oferte conținând informații similare, respectiv *„(…) SC ...SRL va pune la dispoziția beneficiarului echipaje de intervenție care vor interveni atât la solicitarea agenților de pază din posturi cât și la semnalul sistemelor de alarmare. Timpul de intervenție asumat de SC ...SRL este de maxim 15 minute indiferent de ora/sezon sau condiții atmosferice, conform legislației pentru obiectivele dispuse în mediul urban”* și *„SC ... SRL are echipă de intervenție rapidă care să poată fi solicitată telefonic în caz de urgență și care să intervină în maxim 30 minute de la solicitare”,* astfel că cele două oferte sunt comparabile și sub acest aspect. Nicăieri în cuprinsul documentației de atribuie nu sunt prevăzute ore și cheltuieli pentru echipament de intervenție dovadă fiind faptul că nici contestatoarea nu și-a prevăzut astfel de cheltuieli contestația sa fiind sub acest aspect lipsită de interes.

Referitor la susținerile contestatoarei formulate prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 12723/05.04.2019, Consiliul constată că în ceea ce privește calculele prezentate și afirmația că *„rezultă diferențe de sume foarte mari între cele ce vor fi încasate și cele care vor fi plătite agenţilor de pază”*, acest aspect a fost analizat anterior ocazie cu care s-a constatat că diferențele de sume sunt susținute prin subvenții primite sub formă de ajutor de stat.

În ceea ce privește afirmația contestatoarei potrivit căreia această diferență de sume nu poate fi susținută decât *„prin exploatarea agenţilor de pază printr-un program prelungit de lucru, fără a acorda niciun spor pe care legislaţia îl prevede și fără a plăti impozitele și taxele datorate organelor fiscal”* este o afirmație nedovedită încadrându-se în prevederile art. 249 din Cod proc. civ. potrivit căruia *„Cel care face o susținere în*

cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege".

Vor fi respinse, de asemenea, și criticile contestatoarei potrivit cărora sediul social al SC ...SRL este în Tg Jiu, respectiv la 225 km față de obiectivele societății, situație în care nu poate asigura cu agenți proprii serviciile de intervenție în 15 minute.

În luarea deciziei Consiliul are în vedere că din documentele depuse la dosarul cauzei, respectiv Dispozițiile emise de ANOJFM … rezultă că cel puțin persoanele pentru care societatea beneficiază de subvenții au domiciliul în Drobeta-Turnu Severin sau în apropierea acestuia.

Față de cele reținute anterior, în ceea ce privește capătul de cerere prin care se solicită desemnarea ofertei depuse de către SC ... SRL ca fiind câștigătoare în raport cu prevederile legale în materia achizițiilor publice, legislația muncii și actele normative conexe, Consiliul îl va respinge ca nefondat având în vedere dispozițiile art. 26 alin. (10) din Legea nr. 101/2016 potrivit cărora *„Consiliul nu poate decide atribuirea contractului către un anumit operator economic, cu excepția situației în care acesta a fost desemnat de autoritatea contractantă sau calitatea sa de ofertant câștigător rezultă din informațiile cuprinse în dosarul de soluționare a contestației",* întrucât din analiza criticilor a rezultat caracterul nefondat al acestora cu privire la oferta câștigătoare, așa cum s-a reținut anterior, situație în care ofertantul contestator păstrează în clasament locul 2 pentru loturile 1, 3, 4 și 5.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul reține caracterul nefondat al criticilor formulate motiv pentru care va respinge ca nefondată contestaţia formulată de SC ... SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ....

Având în vedere soluția pronunțată, respectiv caracterul nefondat al contestației formulate de SC ... SRL, Consiliul va admite cererea de intervenție introdusă de SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestaţia formulată de către SC ... SRL în contradictoriu cu JUDEȚUL ....

Admite cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

…. **…** **…**

Redactată în cinci exemplare, conţine 23 (douăzecișitrei) pagini.