

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr.

Data:

Prin contestația nr. 505/16.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de SRL, cu sediul în localitatea, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin – administrator, împotriva adresei nr. CT 5/5/264/10.05.2024 de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de către, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect *Serviciul de pază a garniturilor de tren, locomotivelor și automotoarelor* – la Stația, s-au solicitat:

- > *Admiterea prezentei contestații;*
- > *Suspendarea procedurii de atribuire a contractului pe toată perioada contestației până la soluționarea definitivă a cauzei, în conformitate cu prevederile art. 22 și 23 din legea nr. 101/2016;*
- > *Anularea adresei nr. CT 5/5/264 din 10.05.2024, precum și a actelor subsecvente, privind comunicarea rezultatului achiziției, înregistrate de către autoritatea contractantă, prin care oferta subscrisei a fost declarată necâștigătoare;*
- > *obligarea Autorității contractante la reluarea procedurii prin reevaluarea ofertei financiare a subscrisei, având în vedere că oferta subscrisei a fost declarată admisibilă, cu toate că oferta financiară respectă cerințele din caietul de sarcini (formular de ofertă, centralizator ofertă și notă de fundamentare a prețului) precum și reglementările din domeniu raporturilor de muncă (salariu minim pe economie, sporuri obligatorii, contribuții, cheltuieli suplimentare).*

De asemenea, în temeiul disp. art. (9) din Legea nr. 101/2016, solicităm să dispuneți obligarea Autorității Contractante la plata cheltuielilor ocazionate cu soluționarea prezentei contestații.

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 SRL critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Raportat la cel de-al doilea capăt de cerere, reclamanta aduce o serie de argumente în susținerea suspendării procedurii până la soluționarea contestației.

În continuare, contestatoarea, a cărei ofertă s-a clasat pe locul II în procedură, aduce argumente în susținerea faptului că în cazul ofertei SRL, declarată câștigătoare, entitatea contractantă *nu a asigurat studiu de fezabilitate și sustenabilitate a prețului propus.*

Reclamanta redă o serie de aspecte vizând faptul că oferta declarată câștigătoare trebuia să conțină toate sporurile prevăzute de Codul Muncii pentru noapte și pentru sărbătorile legale, precum și pentru alte sporuri acordate.

Totodată, contestatoarea consideră că nu poate face dovada că deține în prezent personalul calificat necesar prestării serviciilor în cadrul contractului, oferind date nereale în cadrul procedurii de licitație.

..... opinează că oferta câștigătoare și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi ofertat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, apreciind că oferta include un preț aparent neobișnuit de scăzut.

În susținerea celor de mai sus, reclamanta invocă jurisprudența CJUE în materie.

Prin punctul de vedere nr. CT1/1521/21.05.2024, înregistrat la CNSC sub nr., ..., în calitate de entitate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de SRL, în principal ca inadmisibilă, pentru lipsa constituirii în prealabil a cauțiunii, conform art. 61 alin. 1 lit. a din Legea nr. 101/2016, și în subsidiar ca nefondată, pentru considerentele expuse în cele ce urmează.

Într-un prim aspect, entitatea contractantă notează că reclamanta precizează eronat prevederile HG nr. 1447/2022 deoarece aceasta reglementează faptul că, începând cu data de 01 ianuarie 2022, salariul de bază minim brut pe economie este stabilit la nivelul de 3.000 lei lunar.

Adaugă că, în procesul de evaluare, comisia a constatat că, în formularul de propunere financiară din data de 30.04.2024 - „*Anexa la formularul de oferta*”, ofertanta clasată pe locul I folosește ca bază de calcul salariul minim brut garantat în plată de 3.300 lei, conform legislației în vigoare.

De asemenea, achizitoarea menționează că SRL deține doi salariați pentru care primește subvenție de la AJOFM, în cuantum de 5.42 lei/oră, prezentată în „*Anexa la formularul de ofertă*”.

Raportat la criticile reclamantei vizând munca prestată pe timp de noapte, entitatea contractantă reține faptul că, în procesul de evaluare, a constatat că SRL, în *FORMULAR DE PROPUNERE FINANCIARĂ din data 30.04.2024 - „Anexa la formularul de ofertă ”* a declarat că aplică dispozițiile art.126 lit. a) din Codul Muncii „*Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază*”; SRL nu acordă spor de noapte, programul se reduce cu o oră, care se achită suplimentar : $19,96 \times 365 \text{ zile} / 6640 \text{ ore} = 1,097 \text{ lei/oră}$.

Entitatea contractantă consideră eronate afirmațiile contestatoarei vizând sporul minim de 1% din salariul de bază pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, ținând cont că, în baza dispozițiilor art. 137 alin. (3) din Codul muncii, nu este prevăzută o valoare minimă a acestui spor.

Totodată, arată că, în *FORMULARUL DE PROPUNERE FINANCIARĂ din 30.04.2024 - „Anexa la formularul de oferta”*, ...a aplicat un spor de 0,03 % pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, fiind respectate prevederile legale susmenționate (spor calculat astfel: $1 \text{ leu/agent/luna} \times 3,53 \text{ ag./553.333 ore medie} = 0,006 \text{ lei/oră}$).

Având în vedere susținerile contestatoarei privind calculul efectuat la un număr de 18 zile de sărbători legale, raportat la dispozițiile art. 142 alin. (2) din Codul muncii, entitatea contractantă precizează faptul că ambele ofertante folosesc ca bază de calcul același număr de sărbători legale de 17 zile.

Entitatea contractantă apreciază a fi eronate și susținerile contestatoarei privind „*durata minimă a concediului de odihnă anual de 21 de zile lucrătoare*”, având în vedere prevederile art. 145 alin. (1) din Codul muncii, evidențiind faptul că acordă concediul de odihnă conform dispozițiilor legale antecitate (*concediul de odihnă = 1,754 tarif/ora*).

Raportat la susținerile reclamantei privind respectarea prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, achizitoarea notează că având în vedere cele precizate în *FORMULARUL DE PROPUNERE FINANCIARĂ din*

30.04.2024 - „Anexa la formularul de oferta”, ...are un număr de angajați mai mic de 50.

Entitatea contractantă remarcă faptul că între ofertanta clasată pe locul I și contestatoare există o diferență de 0,58 lei/oră/agent, adică 3,1%.

Față de criticile contestatoarei care precizează că „.....SRL nu poate face dovada ca deține în prezent personal calificat necesar prestării serviciilor în cadrul contractului oferind date nereale în cadrul procedurii de licitație”, entitatea contractantă se apără afirmând că în procesul de evaluare comisia a constatat că SRL în FORMULAR DE PROPUNERE TEHNICĂ din data de 08.04.2024 - pct. 3 Condiții Tehnice arată la pagina 4 că:

- deține echipaj mobil de intervenție care se va deplasa în max. 5 minute, de la solicitarea agentului de pază, echipaj mobil ce va fi dedicat autorității contractante;

- societatea deține dispecerat, avizat IGPR, dotat cu mijloace de comunicare ...;

- agenții de pază dețin atestat în baza caruia își exercită profesia de agent de securitate, eliberat de IGPR.

Totodată, entitatea contractantă atrage atenția că în cuprinsul caietului de sarcini nu este stipulată obligativitatea prezentării dovezii privind atestatele persoanelor încadrate în funcția de agenți de pază și nu reprezintă un criteriu de calificare.

În ceea ce privește obligarea achizitoarei la plata tuturor cheltuielilor ocazionate de soluționarea prezentei contestații, ...menționează că procedura de soluționare este o procedură scrisă, facultativă și gratuită potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, iar în speță, contestatoarea nu a făcut dovada efectuării acestor cheltuieli.

..... SRL a constituit cauțiunea în sumă de lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr., eliberată de CEC Bank – Sucursala, înregistrată în Registrul de evidență al Consiliului sub nr.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect *Serviciul de pază a garniturilor de tren, locomotivelor și automotoarelor* – la Stația, cod CPV principal: 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de participare nr. CN1066173/07.03.2024. Conform anunțului de

participare, valoarea estimată a contractului este de 135.057,60 Ron, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

La procedură au depus oferte, ...SRL și SRL, ambele oferte fiind admisibile, câștigătoare a procedurii fiind desemnată SRL.

Împotriva acestui rezultat, pentru motivele evocate mai sus, ... SRL a investit Consiliul cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze, solicitând suspendarea procedurii și anularea rezultatului procedurii de atribuire.

Cererea de suspendare a procedurii a fost respinsă, ca nefondată, prin Încheierea nr.

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul solicitării entității contractante de respingere a contestației ca inadmisibilă în baza art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016 pentru lipsa depunerii în prealabil a cauțiunii, Consiliul este ținut să o analizeze cu precădere.

Se reține că autoarea contestației a constituit cauțiunea în sumă de 2.702 lei, la dosarul cauzei fiind depusă recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK – SUCURSALA ..., fiind respectate, așadar, dispozițiile legale inclusiv sub aspectul termenului de constituire (în termen de maximum 5 zile de la data sesizării Consiliului care este data de 17.05.2024). Astfel fiind, Consiliul respinge, ca nefondată, excepția inadmisibilității contestației.

Din parcurgerea contestației rezultă faptul că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia comisiei de evaluare de stabilire a ofertei câștigătoare, considerând că SRL a oferit un preț neobișnuit de scăzut, care nu respectă legislația muncii, reducând artificial tariful minim legal și nu poate face dovada că deține în prezent personal calificat necesar prestării serviciilor, oferind date nereale în cadrul procedurii.

Relativ la stabilirea modului de formare a prețului, susține contestatoarea că trebuiau avute în vedere:

- salariul minim brut pe economie fixat potrivit HG nr. 1447/2022;
- sporul pentru munca prestată în timpul nopții – art. 125 și 126 din Codul muncii;
- sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică – art. 137 din Codul muncii;
- sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale – art. 142 din Codul muncii;
- 21 zile lucrătoare de concediu de odihnă – art. 145 din Codul muncii;
- dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006.

Important a se menționa în economia cauzei este faptul că, potrivit caietului de sarcini, paza obiectivului se va asigura permanent, în

intervalul orar 07:30-16:30 și 19:45-05:45 (de luni până vineri), respectiv intervalul orar 07:30-14:00 și 19:45-05:45 (în zilele de sâmbătă și duminică și de sărbători legale) cu personal de pază organizat într-un singur post mobil în funcție de condițiile specifice ale stației, acoperind supravegherea întregului material rulant pus la dispoziție.

Din examinarea propunerii financiare depusă de ofertantul declarat câștigător, rezultă că acesta a oferit inițial un tarif unitar de **18,03 lei/oră/agent**, tarif redus ca urmare a folosirii unor convenții încheiate cu AJOFM și o propunere financiară de **119.719,20 lei**. Însă, din actele evaluării, se constată că acest tarif orar a fost modificat la **18,90 lei/ora/agent**, propunerea financiară devenind **125.496 lei**, ...SRL transmițând prin intermediul răspunsului nr. 1293/30.04.2024 propunerea financiară corectată în acest fel.

Reține Consiliul că membrii comisiei de evaluare au semnalat prin intermediul adresei nr. CT 5/5/173/24.04.2024 că sporul pentru sărbători legale este eronat calculat, având în vedere cerințele caietului de sarcini de 16,30 ore față de 18 ore oferite iar ulterior, ținând cont de explicațiile furnizate de ofertant, prin adresa nr. CT 5/5/206/29.04.2024 au sesizat că acest calcul conține erori aritmetice în sensul că prestația plătită pentru cele 306 ore prestate în zile de sărbătoare legală, respectiv 6.108 lei anual, s-a împărțit odată la 12 luni iar apoi și la numărul total de ore din contract respectiv 6440 ore, motiv pentru care s-a solicitat transmiterea ofertei financiare complete, corectată.

Admițând că sporul pentru sărbători legale conține erori aritmetice care la rândul lor au generat erori în calculul costului brut și implicit în tariful orar, ...SRL a transmis, cum mai sus s-a arătat, o nouă propunere financiară, cu modificarea inclusiv a elementelor care compun tariful unitar.

Entitatea contractantă, invocând dispozițiile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016 a acceptat modificarea propunerii financiare susținând că propunerea financiară rezultată în urma corecțiilor nu modifică clasamentul inițial (a se vedea procesul-verbal nr. CT 5/5/241/08.05.2024).

Însă, Consiliul nu achiesează unei astfel de concluzii, o asemenea conduită neputând fi acceptată ca fiind conformă regulilor de desfășurare a achizițiilor sectoriale.

Subliniază Consiliul că autoarea contestației nu a menționat explicit că, în cauză, a intervenit modificarea propunerii financiare a SRL însă a susținut reducerea artificială a tarifului orar făcând trimitere inclusiv la sporul pentru munca prestată în zilele de sărbători legale, spor al cărui mod de calcul a generat modificarea propunerii financiare. Fiind ținut a verifica modul de constituire a tarifului orar, Consiliul nu poate face abstracție de răspunsul transmis la

30.04.2024, prin intermediul căruia SRL a furnizat un nou tarif orar și o nouă propunere financiară

Relevante în soluționarea cauzei sunt dispozițiile art. 140 din HG nr. 394/2016:

(...)

(5) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor **alin. (1)** conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

(...)

(9) Prin excepție de la dispozițiile **alin. (5)**, oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 **alin. (2)** din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.

Deficiențele semnalate nu se încadrează în situația de excepție, deci în categoria erorilor aritmetice, întrucât, în cazul propunerii financiare, legislația permite o refacere a calculelor eronate, nu modificări ale prețurilor ofertate.

În urma răspunsului ofertantului, modificarea costului aferent sporului de sărbători legale a generat modificarea calculului costului brut și implicit a tarifului unitar.

Consiliul apreciază că nu poate fi pusă în discuție o eventuală existență a unor erori aritmetice, fiind evidentă modificarea propunerii financiare. Astfel, în speță, modificările aduse prin clarificări nu au conținut nicio îndreptare a vreunui calcul, ci practic modificarea unor valori.

Situația în care s-a aflat propunerea financiară a contestatoarei nu reprezintă o eroare aritmetică și niciun aspect care poate fi clarificat cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 **alin. (2)** din Legea nr. 99/2016, situație în care elementele propunerii financiare puteau fi corectate, implicit de prețul total al ofertei prin refacerea calculelor aferente.

În sensul celor de mai sus, a statuat și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, prin *Ordonanța Vicepreședintelui Curții din 05.06.2015 în cauza 49/15 P(R)*:

43 În această privință, trebuie amintit că, în conformitate cu ceea ce sa statuat la punctul 28 din prezenta ordonanță, corectarea unei erori materiale săvârșite de un ofertant în redactarea ofertei sale, în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat, nu trebuie să îi permită să o modifice și să îi confere astfel un avantaj necuvenit.

44 În consecință, **orice modificare a unei oferte economice care nu privește corectarea mecanică a unei erori materiale vădite de redactare sau care nu rezultă automat dintr-o corectare nu este autorizată** în temeiul articolului 160 alineatul (3) din regulamentul delegat. Astfel, **autoritatea contractantă nu poate da unui singur ofertant,**

după deschiderea ofertelor, posibilitatea să modifice termenii ofertei sale, sub sancțiunea încălcării principiului egalității de tratament, precum și a termenilor dispoziției menționate.

Însăși entitatea contractantă a dictat asupra înțelegerii în privința erorilor aritmetice, stabilind în fișa de date a achiziției, secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare a propunerii financiare* următoarele:

Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:

a) în cazul unei **discrepanțe între prețul unitar și prețul total**, va fi luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat în mod corespunzător;

b) dacă există o **discrepanță între litere și cifre**, trebuie va fi luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător.

Cele sesizate în cadrul propunerii financiare a SRL nu se încadrează în niciuna dintre situațiile descrise mai sus.

Împărțirea prestației plătite pentru cele 306 ore prestate în zile de sărbătoare legală, respectiv 6.108 lei anual, la 12 luni iar apoi și la numărul total de ore din contract, respectiv 6440 ore, nu reprezintă eroare aritmetică în sensul definiției de mai sus ci se subsumează unei reduceri artificiale a tarifului, cum corect a reclamat contestatoarea.

Nefiind incidente în cadrul procedurii normele reproduse mai sus, privind erorile aritmetice, Consiliul stabilește că singura măsură este cea de respingere a ofertei SRL, situație în care criticile societății contestatoare privind nelegalitatea desemnării acestei drept câștigătoare apar a fi fondate.

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte critici este de prisos, ea neputând schimba situația ofertei SRL, în sensul transformării ei în una admisibilă.

Astfel fiind, Consiliul va admite contestația SRL, respectiv va anula raportul procedurii nr. CT 5/5/262/10.05.2024, în partea privind evaluarea ofertei SRL, și va obliga entitatea contractantă la reevaluarea acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece de zile de la data primirii prezentei decizii.

Cu privire la cererea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor prilejuite de soluționarea contestației, formulată de autoarea contestației prin concluziile scrise, sunt aplicabile dispozițiile art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016 – Consiliul poate obliga, la cerere, partea în culpă, la plata cheltuielilor efectuate pentru soluționarea contestației. Cuantumul, detalierea și documentele doveditoare ale cheltuielilor efectuate sunt prezentate în cerere, care trebuie depusă înainte de pronunțarea deciziei de soluționare a contestației. SRL nu a indicat și nici nu a anexat vreo dovadă a întinderii și efectuării

cheltuielilor. În consecință, cererea de obligare a entității contractante la plata cheltuielilor de soluționare a contestației se impune a fi respinsă.

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 SRL, în contradictoriu cu, în calitate de entitate contractantă și anulează raportul procedurii nr. CT 5/5/262/10.05.2024, în partea privind evaluarea ofertei SRL. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea acesteia, prin prisma celor evocate, precum și la emiterea unui nou act de evaluare, cu respectarea celor ce preced, a legislației privind achizițiile publice și a cerințelor din documentația de atribuire, în termen de cel mult zece de zile de la data primirii prezentei decizii.

În baza art. 26 alin. (9) din lege, respinge cererea contestatoarei de obligare a entității contractante la plata cheltuielile prilejuite de soluționarea contestației.

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

Împotriva prezentei 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.