

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. 1718/C9/1707

Data: 06.08.2021

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 35496/09.07.2021, depusă de privind procedura proprie, organizată de în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de pază la sediul Casei de Asigurări de Sănătate Maramureș*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază, s-a solicitat admiterea contestației; anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și a raportul procedurii nr. 7332/07.07.2021; obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor de la etapa de evluare a propunerii financiare; obligarea autorității contractante la adoptarea măsurilor de remediere.

..... privind contestația depusă de, prin care a solicitat admiterea excepției autorității de lucru judecat, raportat la decizia Consiliului nr. 1076/C9/25.05.2021, definitivă ca efect al deciziei nr. 747/24.06.2021, a Curții de Apel Cluj, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SC a deciziei.

Prezintă pe scurt situația de fapt cu următoarele precizări:

Prin comunicarea rezultatului de atribuire, i s-a adus la cunoștință că oferta desemnată câștigătoare a fost cea depusă de neconformă în ceea ce privește prețul, în condițiile în care acesta nu respectă o serie de texte legale.

Serviciile trebuie prestate inclusiv noaptea, în weekend și în zilele de sărbătoare legală.

Sunt invocate prevederile HG nr. 4/2021 și prevederile art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 125 art. 126, art. 164 alin. (2) din Codul muncii.

Combate încercarea ofertantei declarate câștigătoare de a exclude din calculul tarifului sporul de noapte și sporul de weekend rezultat din următoarele elemente specificate de comisia de evaluare în raportul procedurii prin următoarele:

- media lunară a zilelor și a orelor pentru perioada specificată în caietul de sarcini este de 30,66 zile/lună, respectiv 735,84 ore/lună, din care 245,28 ore care se încadrează la muncă de noapte;

- la o medie lunară de 735,84 pentru a asigura prestarea serviciilor în mod legal este nevoie de 4,34 agenți de securitate, dar în modalitatea de lucru specificată de câștigătoare (fără spor de noapte și spor de weekend, compensate prin zile libere plătite și diminuarea programului de lucru pe timpul nopții cu o oră) înseamnă că este necesară acoperirea suplimentară a 30,66 ore de noapte;

- rezultă că este nevoie să se acopere lunar 766,5 și este nevoie de 4,52 agenți de securitate;

- ținând cont că salariul minim garantat în plată este de 2300 lei la care se adaugă 52 lei contribuția asiguratorie pentru muncă, la 4,52 agenți necesari pentru asigurarea serviciilor rezultă pentru perioada specificată de autoritatea contractantă: $4,52 \text{ agenți} \times 2352 = 10.631,04/\text{lună}$, respectiv 63.786,24 lei valoarea totală a contractului, fără TVA;

Fondul de salarii necesar (63.786,24 lei) este mai mare decât valoarea declarată câștigătoare prin raportul procedurii (62.660 lei), fără a se ține cont de alte elemente financiare necesare desfășurării activității: cheltuieli indirecte, cheltuieli directe și profit.

Ofertanta precizează că se asigură prin înlocuirea cu personal auxiliar din cadrul firmei compensarea cu timp liber corespunzător, comisia constatând în acest sens că, la documentația depusă de ofertantă, se regăsește lista cu personalul activ într-un număr suficient de mare, încât să asigure această compensare.

Astfel, contestatoarea consideră că înlocuitorii agenților de securitate trebuie să fie tot agenți de securitate, nu personal auxiliar, și, de asemenea, este necesar să fie retribuit în aceleași condiții, asta dacă nu prestează servicii de voluntariat în cadrul SC

În concluzie, se solicită admiterea contestației.

Prin punctul său de vedere nr. 8278/19.07.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 37548/21.07.2021, solicită respingerea în totalitate a contestației ca fiind vădit netemnică și nelegală și să se aprobe finalizarea procedurii de achiziție proprie care face obiectul contestației în cauză.

Autoritatea contractantă arată că a respectat dispozițiile deciziei Consiliului nr. 1076/C9/1030/25.05.2021, în sensul reevaluării ofertelor financiare pentru ofertanții clasati pe locul 1, respectiv locul 2,

Comisia de evaluare, conform clarificărilor transmise, a stabilit că oferta declarată câștigătoare respectă legislația muncii și a salarizării muncii, documentația de atribuire și dispozițiile legale în materia achizițiilor publice, astfel cum reiese din raportul procedurii nr. 7332/07.07.2021, precum și din cererea de intervenție accesorie formulată de către SC ... că tariful orar propus de ofertanta câștigătoare este un tarif competitiv, ce acoperă integral toate cheltuielile necesare prestării serviciului de pază în condițiile respectării prevederilor legislative, aceasta asumându-și numărul de agenți de pază solicitați prin caietul de sarcini minim 4 agenți, sens în care susținerile contestatoarei referitoare la numărul de agenți de pază necesari de 4.34 agenți, este considerată nerelevantă.

Prin cererea de intervenție accesorie în interesul autorității contractante, înregistrată la Consiliu cu nr. 36368/14.07.2021, ... SRL solicită admiterea excepției autorității de lucru judecat, raportat la decizia Consiliului nr. 1076/C9/25.05.2021, definitivă ca efect al deciziei nr. 747/24.06.2021, a Curții de Apel Cluj, iar pe fondul cauzei, respingerea contestației ca fiind neîntemeiată.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 37548/21.07.2021.

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

„calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de pază la sediul Casei de Asigurări de Sănătate Maramureș*, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ADV1208956/20.04.2021. Data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 26.04.2021, ora 09:00. Valoarea estimată a contractului este de 63.149,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*.

Nemulțumită de rezultatul procedurii, SC SRL a înaintat contestația de față. Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 1.262,98 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207333633/1 din 13.07.2021, eliberată de CEC Bank SA, Sucursala Baia Mare.

Vizavi de cererea de intervenție formulată de, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind declarată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 7332/07.07.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității

contractante. Intervenția formulată în cauză este în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Analizând prioritar excepția autorității de lucru judecat, invocată de intervenientă, Consiliul o va respinge, dat fiind că nu există tripla identitate, respectiv identitatea de obiect, în speță fiind solicitată anularea raportului procedurii de atribuire nr. 7332/07.07.2021, prin prima contestație formulată în cadrul procedurii fiind solicitată anularea raportului procedurii nr. 4645/26.04.2021. Mai mult, Consiliul a dispus reevaluarea ofertei, iar decizia a fost menținută de Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal.

Trecând la soluționarea contestației, Consiliul constată că, prin decizia nr. 1076/C9/1030 din 25.05.2021, s-au reținut următoarele:

Verificând propunerea financiară aș, se poate observa că tariful este de 14,19 lei/oră/post. În anexa la formularul de ofertă a fost depus un centralizator fundamentare preț unitar pentru perioada 01.05.2021-31.10.2021, în care sunt evidențiate cheltuielile directe, cheltuielile indirecte și profitul.

Ca și în, nu se poate determina cum pot fi incluse toate cheltuielile cu sporul de noapte, sporul de weekend, sporul pentru sărbători legale, fond de handicap, contribuția asigurătorie pentru muncă, cheltuieli logistice (cu echipamente), cheltuieli indirecte, profit sau orice alte cheltuieli necesare prestării în mod legal a serviciilor, în condițiile în care diferența dintre tariful de bază (13,85 lei) și tariful ofertat (14,19 lei) este de 0,34 lei.

Prin urmare, achizitoarea ar fi trebuit să solicite și acestei ofertante să prezinte justificarea prețului, cum de altfel s-a solicitat în documentația de atribuire, constatându-se a fi întemeiate criticile contestatoarei în privința ofertei prețului.

Faptul că diferențele de preț între oferte nu sunt semnificative, cum susține achizitoarea, nu înseamnă că este înlăturată obligația ei de verificare a corectitudinii prețurilor ofertate.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația Cortez Force SRL și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2. (...)

Împotriva deciziei Consiliului, ...a depus plângere, respinsă de Curtea de Apel Cluj, Secția a III-a contencios administrativ și fiscal, prin decizia nr. 747/2021 din 24.06.2021.

În aplicarea deciziei Consiliului, rămasă definitivă urmare respingerii plângerii, prin adresa nr. 6155/07.06.2021, a solicitat societății ..SRL clarificări cu privire la modul de formare a prețului.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 432/08.06.2021, la care a atașat justificarea prețului.

De asemenea, prin adresa nr. 6974/30.06.2021, s-a solicitat detalierea modului de formare a prețului.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 505/01.07.2021, la care a anexat fundamentarea prețului.

Analizând centralizatorul fundamentare preț unitar, Consiliul constată că nu poate fi verificată corectitudinea formării prețului.

Astfel, potrivit art. 1 alin. (1) din HG nr. 4/2021 Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, 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, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră, pentru un program de lucru normal, de 169,33 ore/lună/agent.

La un număr de 365 zile rezultă o medie de 30,42 zile/lună (365 zile/an:12 luni=30,42);

30,42 zile/lună (medie) – contestatoarea a calculat 30,66 pentru procedura în cauză – rezultă 730 ore/lună (medie) (30,42x24 ore/zi=730);

730 ore/post/lună:169,333 lună/agent=4,32 agenți de securitate/post/lună.

În calculul contestatoarei la un număr de 735,84 ore/lună numărul de agenți este de 4,34.

Așadar, un număr de 4 agenți evidențiat de societatea desemnată câștigătoare nu rezultă cum poate acoperi numărul de ore minim necesar a fi prestat în condiții de legalitate.

Vizavi de susținerea că, pentru sporul de noapte și pentru sporul de sărbători legale, salariatul va fi recompensat prin reducerea programului de lucru, respectiv prin zile libere asigurate de personal auxiliar, este de reținut că din fundamentarea prețului nu rezultă cum va fi asigurată această recompensare, în condițiile în care orele de lucru neacoperite de salariatul care beneficiază de reducerea programului de lucru sau zile libere trebuie să fie acoperite prin intermediul altor agenți.

Fundamentarea prezentată de SRL nu justifică prețul ofertat, fiind evidențiat doar sporul de weekend, cheltuielile directe, indirecte și profitul.

Chiar dacă a organizat o procedură proprie, autoritatea contractantă nu înseamnă că poate desemna câștigătoare o ofertă care prezintă un tarif pentru care nu s-a justificat respectarea prevederilor legale incidente.

Având în vedere că a fost solicitată o fundamentare a prețului și nu a fost transmis un răspuns corespunzător, pentru respectarea principiului tratamentului egal, oferta trebuia respinsă. Consiliul nu poate dispune să fie solicitată o nouă clarificare în același sens, dat fiind că în acest mod s-ar aduce un avantaj evident ofertantei desemnate câștigătoare, care, deși a avut o solicitare de fundamentare a prețului, nu l-a justificat și nu a demonstrat că a respectat dispozițiile legale aplicabile. Susținerile sale din răspunsul la clarificări nu au fost acoperite de fundamentarea transmisă.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va admite, în parte, contestația și va dispune reevaluarea ofertei..... Capătul de cerere privind suspendarea procedurii va fi respins ca rămas fără obiect, procedura fiind suspendată de achizițoare.

Fiind admisă, în parte, contestația și dispusă reevaluarea ofertei .va fi respinsă cererea de intervenție.

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 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, admite, în parte, contestația formulată de SC...., în contradictoriu cu și anulează raportul procedurii de atribuire nr. 7332/07.07.2021, în partea ce privește oferta câștigătoare și celelalte oferte declarate admisibile, și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ...SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale incidente. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge ca rămas fără obiect capătul de cerer privind suspendarea procedurii.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ...și o respinge.

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, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 6 pagini