

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. 2672/C9/2886

Data: 06.12.2021

Prin contestația nr. 1530/05.11.2021, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 58179/05.11.2021, depusă de în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat admiterea contestației, astfel cum a fost formulată; anularea comunicării nr. 41062/ 26.10.2021, reprezentând rezultatul procedurii și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertei declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii depusă de ..., prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și conform prevederilor legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și prin raportare la dispozitivul deciziei Curții de Apel nr. 728/CA/2021-R și a deciziei Consiliului nr. 2241/C9/2387,2399/08.10.2021 și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

....având CUI 22003997, număr de înregistrare în Registrul Comerțului J5/1662/28.06.2007, a formulat cerere de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 59736/16.11.2021, prin care a solicitat admiterea în principiu a acesteia și respingerea contestației formulată de .. ca 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 sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea prezintă modul de desfășurare al procedurii în cauză și preciază că, în urma unei analize superficiale, autoritatea contractantă declară din nou admisibilă și câștigătoare a procedurii oferta depusă de

Pază și Protecție Bihor SRL, cu tariful inițial ofertat în cadrul procedurii, fără a ține seama de modificările de ofertă făcute acest ofertant.

Prezintă următoarele critici:

Referitoare la modificarea ofertei, reiterează faptul că, în conformitate cu raportul procedurii de atribuire nr. 34498/03.09.2021 întocmit în urma deciziei Consiliului nr. 1777/C9/1832/1886 din 13.08.2021, prin care entitatea contractantă a fost obligată să reevalueze ofertele cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor comunicate prin decizie, comisia de evaluare a solicitat clarificări privind oferta firmei .

Astfel, în data de 23.08.2021, prin adresa nr. 32928/23.08.2021, i-a solicitat să justifice modul de fundamentare a prețului tarifar orar, respectiv valoarea calculată pentru concediul de odihnă de 198268 lei/24 luni prin prezentarea calculului tarifar/o lună, respectiv 24 luni pentru a stabili corectitudinea fundamentării acestuia, date fiind cele precizate în decizia Consiliului.

Ulterior în data de 30.08.2021 prin adresa nr. 33738/30.08.2021 comisia de evaluare i-a solicitat să prezinte modul de fundamentare a prețului tarifar orar respectiv, valoarea prestațiilor pe o lună și valoarea totală pe 24 luni pentru fiecare tip de post de pază, în perioada 01.09.2021-31.08.2023, conform ofertei prezentate, cu includerea tuturor cheltuielilor aferente serviciului de pază pe cele 24 luni.

În final, comisia de evaluare a constatat că, prin răspunsul prezentat, se modifică valoarea totală a serviciului la suma de 5.678.223,84 lei, fără TVA/24 luni, iar tariful orar unitar la postul de pază de 24ore/24 este de 16,00 lei/oră, fără TVA, iar pentru postul de pază de 9 ore/zi lucrătoare este de 15,70 lei/oră, fără TVA. Comisia de evaluare a stabilit că modificarea valorii totale oferite, cât și modificarea tarifului orar pe tip de post de pază de 24/24 ore, respectiv 9 ore/zi lucrătoare se încadrează în erori aritmetice și viciu de formă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 și 141 și a declarat oferta . În raport cu ceilalți participanți, nemodificându-se clasamentul final.

Contestatoarea subliniază că ambele solicitări de clarificări ale autorității contractante, clarificările nr. 32928/23.08.2021 și 33738/30.08.2021 reprezintă solicitări de justificare a modului de fundamentare a prețului tarifar orar, astfel cum reiese din raportul procedurii nr. 34498/ 03.09.2021.

Din conținutul acestora nu rezultă că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului . Îndreptarea vreunei erori aritmetice.

Invocă prevederile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Contestatoarea precizează că, fără a exista vreo solicitare a comisiei de evaluare, conform prevederilor art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, ofertantul procedează din proprie inițiativă la modificarea

fundamentării tarifului orar, inclusiv a valorii totale ofertată, modificare ce depășește 1% din prețul total al ofertei, încălcând prevederile art. 134.

Inițial, . ofertează o valoare de 5.472.366,37 lei și ulterior modifică oferta la o valoare de 5.678.223,84 lei, rezultând astfel o majorare de 3,62% .

Astfel, comisia de evaluare constată la pag. 3 din raportul procedurii faptul că, prin răspunsul prezentat de acest ofertant, se modifică valoarea totală a serviciului la suma de 5.678.223,84 lei, fără TVA/24 luni, fără a exista vreo solicitare din partea autorității contractante în acest sens, cum prevede art. 134 alin. (10) din HG nr. 395/2016, iar comisia de evaluare stabilește în mod eronat și fără temei legal faptul că modificarea valorii totale ofertate cât și modificarea tarifului orar pe tip de post de pază de 24/24 ore, respectiv 9 ore/zi lucrătoare se încadrează în erori aritmetice și viciu de formă, conform HG nr. 394/2016, art. 140 și 141, și declară în mod nelegal și netemeinic oferta . admisă, omițând faptul că nu a existat din partea autorității contractante vreo solicitare de îndreptare a vreunei erori aritmetice pentru acest ofertant.

Autoritatea contractantă a declarat câștigătoare a procedurii oferta depusă inițial de . contestației depusă la Curtea de Apel de către ., critici ce au fost respinse, atât timp cât prin decizia Consiliului rămasă definitivă s-a dispus reevaluarea ofertei ., iar ca urmare a solicitărilor de clarificări, . și-a modificat valoarea ofertată inițial din propria inițiativă, aspecte consemnate în raportul procedurii nr. 34498/ 03.09.2021 întocmit de autoritatea contractantă în urma deciziei Consiliului nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021.

Totodată, susține că modul de calcul prezentat de acest ofertant pentru drepturile prevăzute de Codul muncii asupra concediului de odihnă nu pot fi încadrate în categoria erorilor aritmetice motivat de faptul că nu există o eroare de calcul, ținând cont de cele menționate de acest ofertant în fundamentarea prețului în care acesta inserează următorul calcul: 4758432 lei: 24 luni = 198268 lei.

De asemenea, aduce critici cu privire la sporul de sărbători legale, în sensul că reduce artificial valoarea sporului de sărbători legale cu suma de 97819,20 lei, mod calcul corect: 15 zile /12 luni x 24 ore x 13,583 lei/ora x 100% x 20 posturi x 2 ani = 195595,20 lei; 195595,20 lei - 97776 lei = 97819,20 lei.

După cum se poate observă în acest caz ofertantul în cauză calculează greșit sporul de sărbători legale în sensul în care Codul muncii stabilește un număr de 15 zile/an de sărbători legale, iar prin raportare la perioada contractuală de 2 ani rezultă că numărul de zile de sărbători legale care ar fi trebuit să il ia în calcul acest ofertant este de 30 de zile

(15 zile/an x 2 ani perioada contractată); în schimb, din valoarea totală calculată pentru acest drept rezultă în mod evident că ofertantul în cauză nu a respectat prevederile legale în vigoare diminuând în mod artificial prețul ofertat.

Contestatoarea aduce critici și cu privire la concediul de odihnă, prezentând modul de calcul corect.

Criticând convențiile, susține că . în diminuarea tarifului ofertat faptul că utilizează subvenții conform Legii nr. 76/2002; autoritatea contractantă a făcut o analiză superficială, iar valoarea acestor convenții prezentate de ofertantul în cauză nu acoperă valoarea ofertată și nici perioada ofertată.

Aceste convenții invocate trebuiau luate în calcul de la momentul depunerii ofertei.

Astfel, consideră că autoritatea contractantă nu a făcut o verificare temeinică a acestor aspecte.

Se invocă prevederile art. 85 alin. (4) din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83 alin. (2), coroborat cu alin. (7), precum și practica Consiliului și a instanței de judecată.

În continuare, reiterează aspectele formulate de Pază și Protecție Bihor SRL, în cererea de intervenție formulată în dosarul nr. 1886/2021.

Mai mult, aduce aceleași argumente prezentate în cuprinsul contestației anterioare.

Față de cele de mai sus, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă trebuia să constate neconformitatea ofertei Pază și Protecție Bihor SRL și să o declare ca fiind neconformă aceasta conținând în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate potrivit art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, respectiv inacceptabilă potrivit art. 136 nejustificând nivelul scăzut al prețului.

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

Prin punctul său de vedere nr. 42796/09.11.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 58656/10.11.2021, . respingerea contestației ca netemeinică, nefondată și lipsită de interes.

Entitatea contractantă prezintă situația de fapt, invocând decizia Consiliului nr. 2241/C9/2387,2399/08.10.2021, precum și cele reținute prin decizia Curții de Apel Oradea nr. 728/CA-R.

Având în vedere deciziile de mai sus, entitatea contractantă a solicitat societății ... clarificări în ceea ce privește copiile convențiilor și documentelor aferente acestora încheiate cu AJOFM din care să rezulte ajutorul de stat de 373.500,00 lei utilizat în modul de fundamnetare al prețului tarifar.

În ceea ce privește oferta firmei . comisia de evaluare ține cont de precizările Curții de Apel Oradea și solicită clarificări cu privire la fundamentarea tarifului în raport de împrejurarea că a fost calculată greșit contribuția la fondul de handicap în vederea stabilirii corectitudinii tarifului unitar ofertat.

Astfel, prin adresa nr. 40369/20.10.2021, au fost solicitate următoarele ..-R si decizia Consiliului nr. 2241/C9/2387,2399/08.10.2021, comisia de evaluare solicita următoarele clarificări:

”Oferta financiară:

Prezentați copiile convențiilor și documentele aferente acestora încheiate cu AJOFM din care să rezulte ajutorul de stat de 373.500,00 lei utilizat în modul de fundamentare a prețului tarifar.

Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 21.10.2021 ora 23:59”.

Prin adresa nr. 40369/20.10.2021, au fost solicitate următoarele clarificări ...

Oferta financiară:

”Ținând cont de precizările Curții de Apel Oradea solicităm clarificări cu privire la fundamentarea tarifului orar prezentat, referitor la calculul fondului de handicap.

Justificați modul de fundamentare a prețului tarifar unitar orar respectiv, modul de calcul a fondului de handicap ținând cont de faptul că ați declarat un număr de 318 (treisuteoptsprezece) persoane angajate din care 7 (șapte) persoane cu handicap.

Menționăm că în nota de fundamentare a prețului unitar prezentată în urma solicitărilor de clarificări la fondul de handicap aveți un cost 0.

Răspunsul la clarificări se va semna cu semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat, eliberat de un furnizor de servicii de certificare acreditat în condițiile legii și încărcat în SEAP în secțiunile specifice disponibile până la data de 21.10.2021 ora 23:59”.

Până la termenul limită de răspuns respectiv, 21.10.2021, ora 23:59, societățile au depus în SEAP răspunsul la clarificările solicitate, astfel:

... data răspuns: 21.10.2021, 10:28 CN1030317/ 00264] Clarificări Apă Canal Oradea.pdf.p7s.

..., dată răspuns: 21.10.2021, 12:19 NI030317/00265] Apă Oradea 21.10.2021.pdf.p7s.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a constatat următoarele:

depune copii de pe convențiile încheiate cu AJOFM și documentele aferente acestora;

L depune copii de pe contractele de muncă a persoanelor cu handicap pentru a demonstra numărul persoanelor cu handicap angajate, în număr de 13.

În urma verificării documentelor depuse comisia de evaluare a declarat ofertele conforme, pe cale de consecință, oferta Paza și Protecție Bihor fiind pe locul I în clasamentul intermediar.

În continuare, în ceea ce privește primele trei critici ale contestatoarei, entitatea contractantă menționează că, prin deciziile Consiliului se anulează rapoartele emise de comisia de evaluare pe parcursul evaluării și reevaluării până la data emiterii ultimului raport de evaluare nr. 41061/26.10.2021, motiv pentru care reevaluarea ofertei ... se face de la oferta inițială, toate actele subsecvente rapoartelor inițiale fiind anulate. Totodată, prin decizia Curții de Apel Oradea nr. 728/CA/2021-R privind critica 2 și 3, se precizează următoarele aspecte prezentate și mai sus în procesul de reevaluare, cu privire chiar la oferta contestatoarei respectiv: "analizând criticile referitoare la neconformitatea ofertei depusă de indemnizației de concediu de odihnă nu sunt cuprinse sporuri cu caracter permanent respectiv spor de noapte, și sporul pentru muncă în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale le înlătură ca nefondate reținând că în mod corect a stabilit Consiliul faptul că sporurile indicate de petenta SRL, nu pot fi apreciate ca având caracter permanent și în consecință avute în vedere la calcularea indemnizației aferentă concediului de odihnă conform art. 150 din Legea nr. 53/2003 se are în vedere că acordarea sporurilor în discuție este determinată de modul concret în care este desfășurată activitatea de către fiecare dintre agenții de pază, fiind vorba de niște sporuri care se acordă de la caz la caz și nu tuturor angajaților indiferent de modul concret de desfășurare a muncii", motiv pentru care sunt desființate aceste critici și în ceea ce privește oferta firmei Pază și Protecție Bihor.

La critica 4 în ceea ce privește convențiile încheiate cu AJOFM, Pază și Protecție Bihor depune copii după acestea și documentele aferente acestora din care rezultă perioada pentru care se stabilește quantumul ajutorului acordat și tabel nominal cu persoanele angajate în baza convențiilor.

La critica 5 cu privire la plata cheltuielilor pentru transport și cazare de care pot beneficia agenții de pază și care nu ar fi incluse în calculul tarifului orar, entitatea precizează: conform Codului muncii art. 44 alin. (2) "Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil", de unde rezultă că

doar salariatul delegat are dreptul la plata acestor cheltuieli, fără însă a reprezenta o obligație, de unde rezultă că nu se impun astfel de cheltuieli, cum precizează inclusiv contestatoarea în urma solicitărilor de clarificări nr. 35904/14.09.2021 în procesul de reevaluare: "având în vedere adresa dvs. nr. 35904/14.09.2021 de clarificări prin care ne solicitați: Precizați dacă în calculul valorii oferite ați ținut cont de cheltuielile privind transportul și cazarea agenților de pază care nu au domiciliul în localitatea unde urmează să se desfășoare serviciul de pază, precizăm faptul că nu se impun astfel de cheltuieli în speța de față, ținând cont de prevederile Codului muncii".

Față de cele de mai sus, entitatea contractantă susține că au fost respectate prevederile Legii nr. 99/2016 și HG nr. 394/2016, oferta contestatoarei fiind declarată admisibilă, dar necâștigătoare în mod corect.

În concluzie, solicită respingerea contestației, ca nefondată și lipsită de interes, deoarece motivele invocate de contestatoare au fost deja lămurite prin decizia Consiliului nr. 2241/C9/2387,2399/08.10.2021 și decizia Curții de Apel nr. 728/CA/2021-R, cu menținerea rezultatului reevaluării și implicit a actelor subsecvente, precum și continuarea procedurii în cauză.

Documentele necesare soluționării cauzei au fost înregistrate la Consiliul sub nr. 60165/17.11.2021.

Prin cererea de intervenție voluntară, înregistrată la Consiliu cu nr. 59736/16.11.2021, a solicitat admiterea în principiu a acesteia și respingerea contestației formulată de ca neîntemeiată.

Consideră cererea de intervenție ca fiind admisibilă, potrivit art. 60 Cod procedură civilă și art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, întrucât justifică un interes juridic legitim în cauză, având în vedere calitatea sa de participant la procedura în cauză și de ofertantă declarată câștigătoare a contractului de achiziție publică.

Mai mult, contestația în cauză este fundamentată pe critici ce vizează oferta sa financiară, având drept scop anularea calității acesteia de ofertantă declarată câștigătoare a contractului.

Răspunde punctual criticilor formulate în cuprinsul contestației, concluzionând că oferta sa a fost în mod corect declarată câștigătoare a procedurii.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 60553/19.11.2021, SC a transmis punct de vedere prin care solicită respingerea cererii de intervenție voluntară depusă dSRL, în prezenta cauză, deoarece conform prevederilor legale în vigoare aceasta trebuia să formuleze cererea de intervenție voluntară accesorie în sprijinul autorității contractante.

Totodată, solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele, în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată pentru atribuirea contractului având ca obiect *Servicii de pază și ordine*, cod CPV 797130000-5-Servicii de pază (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. CN1030317/21.04.2021, data limită de depunere a ofertelor fiind stabilită prin anunțul de participare pentru 27.05.2021, ora 15⁰⁰. Valoarea estimată a contractului de servicii este 7.100.000,00 lei, fără TVA.

Nemuțumită de rezultatul procedurii de atribuirea înaintat contestația în analiză.

Contestatoarea a constituit cauțiunea în sumă de 142.000,00 lei, conform prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 207626002/1 din 09.11.2021, eliberată de CEC Bank, Sucursala Vaslui.

În cadrul procedurii a fost emisă anterior decizia nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, prin care s-a respins ca lipsită de interes contestația formulată dA fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. 26807/13.07.2021, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și celelalte oferte admisibile. A fost obligată entitatea contractantă la reevaluarea ofertei . și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și dispozițiilor legale aplicabile.

Împotriva deciziei Consiliului a fost formulată plângere de căt, respinsă, ca nefondată, de Curtea de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal, prin Hotărârea nr. 728/2021 din 22.09.2021.

De asemenea, a fost emisă decizia nr. 2241/C9/2387,2399 din 08.10.2021, prin care s-a respins, ca nefondată, contestația formulată de SSRL și s-a admis contestația formulată de SCSRL. A fost anulat raportul procedurii de atribuire nr. 34498/03.09.2021 și comunicările privind rezultatul procedurii subsecvente acestuia. A fost obligată entitatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea oferteistabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea documentației de atribuire și a dispozițiilor legale aplicabile.

Vizavi de cererea de intervenție formulată deSRL, văzând că aceasta are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind desemnată câștigătoare prin raportul procedurii de atribuire nr. 41061/26.10.2021, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante. Cererea de intervenție va fi soluționată ca cerere de intervenție accesorie în interesul entității contractante, nefiind

considerată de intervenientă ca cerere de intervenție voluntară principală. Faptul că a fost denumită cerere de intervenție voluntară, fără a fi intitulată accesorie în interesul entității contractante, nu împiedică soluționarea ei și nici nu atrage respingerea acesteia, cum susține contestatoarea.

Trecând la soluționarea fondului cauzei, Consiliul constată că, prin decizia nr. 2241/C9/2387,2399 din 08.10.2021, s-au reținut următoarele, în referire la oferta

Trecând la soluționarea contestațiilor, Consiliul reține că, în cadrul procedurii, au fost depuse anterior contestația nr. 557/20.07.2021, înregistrată la Consiliu cu nr. 37339/20.07.2021, de către și contestația nr. 1191/23.07.2021, înregistrată la Consiliu SRL. Prin decizia nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, contestația formulată de respinsă, ca lipsită de interes, și contestația formulată de SC SRL, a fost admisă, fiind dispusă anularea raportului procedurii de atribuire nr. 26807/13.07.2021, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și celelalte oferte admisibile. A fost obligată entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SRL și stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și dispozițiilor legale aplicabile.

Împotriva deciziei a fost formulată plângere de către, respinsă prin hotărârea nr. 708/2021 din 22.09.2021 (dosarul nr. 372/35/2021), de Curtea de Apel Oradea, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal.

Prin Încheierea nr. 2398/C9/2387,2399/21.09.2021 a fost suspendată soluționarea contestațiilor formulate de SC ., până la rămânerea definitivă a hotărârii care va fi pronunțată de către Curtea de Apel Oradea, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, în dosarul nr. 372/35/2021.

Urmare pronunțării hotărârii de către Curtea de Apel Oradea, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, Consiliul a trecut la soluționarea celor două cauze conexe.

În privința primei contestații, formulate de SC Consiliul ia act de faptul că, prin punctul său de vedere nr. 35869/14.09.2021, entitatea contractantă a arătat că a hotărât reîntoarcerea la faza de evaluare financiară a ofertelor rămase în analiză, respectiv Pază și

Sheriff Bihor SRL clarificări în privința propunerii financiare, la care cele două ofertante au răspuns cu adresele nr. 1226/15.09.2021 și 1193/15.09.2021.

Se observă că, deși entitatea contractantă a trecut la luarea unor măsuri de remediere în sensul reevaluării celor două oferte, aceasta nu a anulat raportul procedurii nr. 34498/03.09.2021 și comunicările procedurii subsecvente acestuia, astfel că acestea vor fi anulate de Consiliu.

Totodată, se constată că nu a fost finalizată etapa de reevaluare, în sensul analizării răspunsurilor la clarificări.

Astfel fiind, având în vedere achiesarea entității contractante la solicitarea SC, în sensul reevaluării ofertelor și solicitării de clarificări, Consiliul va admite contestația acestei societăți și va dispune reevaluarea ofertei

Prin decizia nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, s-au reținut următoarele:

În privința ofertei desemnate câștigătoare, o primă critică este adusă faptului că numărul de agenți nu este suficient pentru prestarea serviciilor.

Se observă că societatea contestatoare a calculat un număr de 354.438 ore, iar . un număr de 354.927 ore (350400 + 4527), diferență care nu poate determina considerarea unui preț neobișnuit de scăzut, cum susține petenta. Societatea câștigătoare a luat în calcul un număr de 730 zile calendaristice și 503 zile lucrătoare, pentru numărul de posturi din caietul de sarcini.

Referitor la utilizarea unui tarif de 13,58 lei/oră, în loc de 13,583 lei/oră, de asemenea, nu poate determina această concluzie. În plus, în formularul de fundamentare a tarifului, nota 1, s-a menționat completarea cu două zecimale.

Vizavi de neconcordanța între numărul de 96 agenți menționat în propunerea tehnică și numărul de 88 agenți din fundamentarea tarifului, se reține că, la pag. 24 -26 din propunerea tehnică, este nominalizat întregul personal propus pentru prestarea serviciilor, care nu trebuie să fie același cu cel din propunerea financiară, dat fiind că unii dintre agenți pot fi folosiți pentru înlocuirea altora. Numărul de agenți din propunerea financiară este de 88, iar contestatoare nu a adus argumente concrete că nu se pot presta integral și corespunzător serviciile cu aceștia.

În ce privește susținerea contestatoarei că nu au fost cuprinse în cheltuielile indirecte cheltuielile cu instruirea anuală a personalului, precum și cu SSM și PSI, acestea sunt simple susțineri fără fundament, ofertanta nedemonstrând că valoarea cheltuielilor din fundamentarea prețului nu ar fi acoperitoare.

În privința calculului fondului de handicap, se observă că societatea contestatoare, pe de o parte, adaugă un număr de 95 agenți la cel mediu al ofertantei (377) și, în plus, se raportează la un număr de 95 agenți, deși ofertanta își fundamentează tariful pe un număr de 88 de agenți (87 post de 24 ore = 1 agent post de 9 ore).

Relativ la utilizarea ajutorului de stat în valoare de 373.500 lei conform Legii nr. 76/2002, într-adevăr, în oferta, nu s-au regăsit convenții, pentru a se verifica dacă au fost corect utilizate, în sensul că sunt pentru persoanele nominalizate, sunt în perioada de valabilitate, cuantumul este corect stabilit etc.

Contrar susținerilor intervenientei, sumele utilizate nu pot proveni din subvenții acordate pentru alt personal decât cel implicat în prestarea serviciilor, astfel că aceste aspecte trebuiau verificate de entitatea contractantă.

De altfel, în subsolul fundamentării prețului este făcută mențiunea că ajutorul de stat ar fi trebuit dovedit de operatorii economici cu documente justificative.

Se constată, astfel, că este necesară solicitarea și verificarea convențiilor utilizate de SC . SRL în reducerea tarifului, ulterior urmând a fi stabilită corectitudinea prețului oferat.

În privința criticilor aduse ofertei depuse de ., se constată că sunt formulate aceleași critici ca și în cazul ofertantei de pe locul 1.

Astfel, în privința numărului de ore de 349.920 față de 354.438 calculat de contestatoare, rămân valabile cele de mai sus, în sensul că nu se poate considera că acestea determină ofertarea unui tarif neobișnuit de scăzut.

De asemenea, în referire la cheltuielile cu instruirea anuală a personalului, precum și cu SSM și PSI, rămân din nou valabile cele de mai sus, în sensul că acestea sunt simple susțineri fără fundament, ofertanta nedemonstrând că valoarea cheltuielilor din fundamentarea prețului nu ar fi acoperitoare.

Analizând criticile vizând indemnizația pentru concediu de odihnă, prin concluziile scrise, contestatoarea a susținut, în mod eronat, că trebuiau incluse sporurile cu caracter permanent.

Sunt considerate incidente prevederile art. 150 din Codul muncii (1) ***Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și***

sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu.

Față de cele reținute, se determină că atât sporul de noapte, cât și sporul de weekend, nu sunt sporuri cu caracter permanent pentru a fi avute în vedere la calculul indemnizației pentru concediul de odihnă.

Contrar celor susținute de petentă, caracterul permanent al sporurilor în discuție nu se determină prin raportare la specificul postului, respectiv la caracterul de continuitate al activității prin asigurarea serviciilor de pază umană 24 ore din 24, 7 zile din 7, ci prin raportare la activitatea agenților de pază ce asigură serviciile necesare autorității contractante.

Astfel, agenții de pază primesc spor de noapte și spor de weekend, după efectuarea serviciului de pază în astfel de perioade.

Câtă vreme se asigură rotirea agenților de pază în posturi, aceștia vor realiza doar în anumite intervale serviciul de pază în timp de noapte sau în timp de weekend, astfel că vor primi aceste sporuri, de la caz la caz, temporar, și nu permanent.

Sporurile în discuție nu sunt acordate tot timpul, ci doar când agenții lucrează în ore de noapte sau de weekend, astfel că sporurile nu sunt permanente, pentru a fi avute în vedere la calculul indemnizației de concediu de odihnă, potrivit prevederilor art. 150 din Codul muncii, mai sus redate.

Prin urmare, criticile contestatoarei sunt nefondate.

De asemenea, în privința fondului de handicap, petenta adaugă cei 87 de agenți utilizați la prestarea serviciilor la numărul mediu de agenți (318 declarați) pentru calcularea procentului de 4%, însă nu aduce argumente în privința acestui calcul.

Vizavi de susținerile privind utilizarea unor convenții, se constată invocarea în mod eronat, în calculul tarifului ofertat de ..

Se constată astfel a fi nefondate criticile contestatoarei în privința ofertei de pe locul 2. Împotriva deciziei Consiliului nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, Curtea de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal, a pronunțat hotărârea nr. 728/2021 din 22.09.2021, în care au fost reținute următoarele:

În consecință, instanța constată că în mod corect a stabilit CNSC faptul că demersul contestatoarei Elbama Protection SRL nu este *eo ipso* lipsit de interes în condițiile în care prin contestația formulată s-au invocat critici de nelegalitate cu privire la toate cele 9 oferte clasate înaintea sa, iar soluția din dispozitiv este justificată de reținerea faptului că aspectele invocate cu privire la oferta situată pe locul 2 sunt nefondate, situație în care contestația este lipsită de interes întrucât petentă, situată pe locul 10, nu ar putea ajunge câștigător în cadrul procedurii.

În continuare Curtea va proceda la analizarea criticilor care vizează aspectele stabilite de CNSC cu privire la oferta clasată pe locul 2, depusă de Sheriff Guard Protection SRL, în raport cu susținerile contestatoarei.

Astfel, în ceea ce privește pretensele neconformități generate de cuprinderea în oferta unui număr de ore mai mic decât cel aferent perioadei de referință indicată prin răspunsul consolidat nr. 17911/20.05.2021, în acord cu CNSC, Curtea constată că acestea nu afectează legalitatea ofertei în condițiile în care, potrivit clarificării mai sus menționată, perioada concretă în care se va presta serviciul urma să fie stabilită la

dala încheierii contractului, iar perioada de referință a fost indicată doar pentru estimarea valorii totale a prestațiilor.

În plus, critica nu prezenta relevanță în condițiile în care oferta în discuție cuprinde numărul total de posturi indicat în anunțul de participare (posturi de 24 ore și 1 post de 9 ore), iar evaluarea ofertelor s-a realizat, potrivit criteriilor din caietul de sarcini, în raport cu tariful orar pe tipul de post de pază (post de pază 24 ore/24 și post de pază 9 ore/zi lucrătoare), acordându-se punctaj maxim ofertei/ofertelor care prezintă cele mai mici tarife.

Examinând susținerile petentei referitoare la inadmisibilitatea ofertei depusă de . în raport de faptul că în fundamentarea acesteia nu sunt cuprinse costuri cu instruirea anuală a agenților de securitate, cu instruirea SSM /PSI, cu medicina muncii, cu avizarea anuală a agenților, cu achiziția armamentului și a uniformelor, Curtea constată că sunt nefondale având în vedere că în justificarea ofertei financiare au fost menționate 5, alte cheltuieli directe** și "cheltuieli indirecte", în care pot fi incluse costurile arătate de petentă. Pe de altă parte diferența dintre valoarea lunară a altor cheltuielilor directe și cheltuieli indirecte indicate de petentă față de cea indicată în oferta depusă de nu este suficientă, în lipsa altor elemente, pentru a justifica reținerea incidenței situației în care valoarea cheltuielilor este neacoperitoare cu consecința ofertării unui preț aparent neobișnuit de scăzut, ce ar fi impus clarificări conform art. 222 alin. 1 din Legea nr. 99/2016.

Curtea, analizând criticile petentei referitoare la neconformitatea ofertei depusă de . raport de faptul că în fundamentarea acesteia, în calculul indemnizației de concediu de odihnă nu sunt cuprinse sporuri cu caracter permanent, respectiv sporul de noapte și sporul pentru munca în zilele de repaus săptămânal și sărbători legale, le înlătură ca nefondate, reținând că în mod corect a stabilit Consiliul faptul că sporurile indicate de petentă nu pot fi apreciate ca având un caracter permanent și în consecință avute în vedere la calcularea indemnizației aferentă concediului de odihnă, conform art. 150 din Legea nr. 53/2003.

Se are în vedere că acordarea sporurilor în discuție este determinată de modul concret în care este desfășurată activitatea de către fiecare dintre agenții de pază, fiind vorba de niște sporuri care se acordă de la caz la caz și nu tuturor angajaților indiferent de modul concret de desfășurare a muncii.

În consecință, nu se poate reține că oferta situată pe locul 2 a fost întocmită cu nerespectarea legislației muncii.

În aplicarea deciziei Curții de Apel Oradea, Secția de contencios administrativ și fiscal, și având în vedere necesitatea reevaluării ofertei societății . SRL, astfel cum s-a stabilit prin decizia Consiliului nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, s-a solicitat acestei societăți, să prezinte copiile convențiilor și documentele aferente acestora încheiate cu AJOFM din care să rezulte ajutorul de stat de 373.500 lei, utilizat în modul de formare a prețului tarifar.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1482/21.10.2021, la care a anexat convențiile avute în vedere în calculul tarifului orar, respectiv convențiile nr. 5259D/01.07.2021, 02023/D/01.02.2021 și 02022/D/01.02.2021.

În adresa nr. 12226/15.09.2021, anexată răspunsului de mai sus, s-au specificat la pct. 2, următoarele: *La nr de angajați de 336, firma are angajați cu subvenție un număr de 22 agenți de securitate. Am*

ajuns la suma de 373500 în următorul mod: convenția nr. 5259D din 01.07.2021 am calculat-o pentru 8 persoane ($8 \times 2250 \times 12 = 216000$), convenția nr. 02023/D/01.02.2021 care am calculat-o pentru 5 luni 10 persoane ($22500 \times 5 = 112500$) și convenția 02022/D din 01.02.2021 care am calculat-o 5 luni pentru 4 persoane ($5 \times 4 \times 2250 = 45000$).

La pct. 3 al adresei s-a menționat că firma are sediul în Oradea, județul Bihor, având un număr de 336 angajați. A menționat că nu necesită cheltuieli suplimentare cu transportul și chiria agenților de pază deoarece au domiciliul conform solicitării postului.

Ca aspect preliminar, se reține că, prin decizia nr. 1777/C9/1832,1886 din 13.08.2021, Consiliul a stabilit că este necesară reevaluarea ofertei, conform celor din motivare, iar în motivarea deciziei, s-au reținut următoarele: Referitor la utilizarea convențiilor, cum s-a arătat și în soluționarea contestației societății Elbama Protection SRL, deși a utilizat un ajutor de stat de 373.500 lei, ofertanta nu a depus documente în justificare, iar entitatea contractantă nu le-a solicitat pentru a fi verificată corectitudinea utilizării lor. Devine astfel necesară o reevaluare a ofSRL, cu solicitarea de clarificări suplimentare în privința convențiilor folosite.

Nefiind admise alte critici, entitatea contractantă nu avea obligația să reia evaluarea sub aspectul celorlalte critici.

Prin decizia nr. 2241/C9/2387,2399 din 08.10.2021, Consiliul a luat act de faptul că, prin punctul său de vedere nr. 35869/14.09.2021, entitatea contractantă a arătat că a hotărât reîntoarcerea la faza de evaluare financiară a ofertelor rămase în analiză, respectiv Astfel, prin adresa nr. 35904/14.09.2021, achizițtoarea a solicitat Spriuința propunerii financiare, la care cele două ofertante au răspuns cu adresele nr. 1226/15.09.2021 și 1193/15.09.2021.

Se observă că, deși entitatea contractantă a trecut la luarea unor măsuri de remediere în sensul reevaluării celor două oferte, aceasta nu a anulat raportul procedurii nr. 34498/03.09.2021 și comunicările procedurii subsecvente acestuia, astfel că acestea vor fi anulate de Consiliu.

Totodată, se constată că nu a fost finalizată etapa de reevaluare, în sensul analizării răspunsurilor la clarificări.

Consilul a anulat raportul procedurii de atribuire nr. 34498/03.09.2021 și comunicările privind rezultatul procedurii subsecvente acestuia, astfel că entitatea contractantă trebuia să reevalueze oferta S n privința sumei de 373.500 lei, utilizată pentru reducerea prețului.

Așadar, Consilul va analiza clarificările și răspunsurile vizavi de fundamentarea propunerii financiare.

Se observă că, în explicațiile aduse, ofertanta invocă utilizarea convenției nr. **5259D din 01.07.2021** calculată pentru 8 persoane ($8 \times 2250 \times 12 = 216000$).

Or, cum arată și contestatoarea prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu sub nr. 60553/19.11.2021, nu poate fi invocată în justificarea propunerii financiare depuse înainte de data limită de depunere a ofertelor (**27.05.2021**) o convenție încheiată ulterior.

Dacă a diminuat valoarea propunerii financiare cu suma de 373.500 lei, înseamnă că această sumă putea și trebuia să fie justificată la momentul elaborării propunerii financiare (**26.05.2021**), nu cu ajutorul unei convenții încheiate ulterior.

Acceptarea unei astfel de justificări conduce inclusiv la nerespectarea principiului tratamentului egal, acordându-se posibilitatea ofertantei declarate câștigătoare, să își justifice diminuarea tarifului prin intermediul unor înscrisuri (convenții) încheiate ulterior datei întocmirii propunerii financiare.

Modalitatea aleasă de ofertantă pentru justificarea tarifului este una eronată care nu putea fi acceptată de achizitoare, aceasta trebuind să respingă ofertă.

Este lipsit de relevanță faptul că, în luna aprilie, au fost încheiate contractele individuale de muncă pentru agenții înscrși în convenția încheiată în data de 01.07.2021, câtă vreme reducerea pe bază de subvenții nu poate fi aplicată cu luarea în considerare a unor convenții viitoare. Ofertanta trebuia să își calculeze prețul și reducerile aferente raportat la convențiile încheiate anterior datei elaborării propunerii financiare, nu la o convenție pe care urma a o încheia în viitor.

Potrivit art. 136 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 (1) În situația în care comisia de evaluare constată că elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute, prin raportare la prețurile pieței, utilizându-se ca referință în acest sens informații cum ar fi buletine statistice, sau cotații ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicații cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condițiile de calitate impuse prin documentația de atribuire.

(2) Explicațiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoțite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum și, după caz, documente privind prețurile ce pot fi obținute de la furnizori, situația stocurilor de materii prime și materiale, modul de organizare și metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanțele și costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul **nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.**

Fiind justificat tariful ofertat pe baza unei convenții viitoare întocmirii propunerii financiare, entitatea contractantă trebuia să constate modul eronat de fundamentare și să respingă oferta în acord cu dispozițiile legale citate.

În considerarea celor prezentate, fiind întemeiate criticile contestatoarei vizavi de modul de fundamentare a tarifului ofertat, Consiliul va admi

Fiind admisă contestația, Consiliul va respinge 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 contestația formulată de procedurii de atribuire nr. 41061/ 26.10.2021, în partea ce privește oferta desemnată câștigătoare și celelalte oferte admisibile. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei și 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 aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de SRL 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Redactată în 5 exemplare, conține 16 pagini