CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestația nr. 525/11.06.2018, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 23219/11.06.2018, depusă de SC ... SRL, cu sediul social și administrativ în …, având CUI …, număr de înregistrare în registrul comerțului …, privind procedura simplificată online – într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de …, cod CPV …, organizată de ..., cu sediul în …, în calitate de entitate contractantă, contestatoarea a solicitat anularea adresei entității contractante nr. 12.180/DC-AP/07.06.2018, anularea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 11.661/DC-AP/ 31.05.2018, anularea raportului procedurii nr. 11.648/DC-AP/ 31.05.2018 și a actelor subsecvente acestuia, obligarea entității contractante la reevaluarea ofertelor financiare a operatorului economic declarat câștigătorul procedurii SC ... SRL, dar și a operatorilor economici clasați pe locurile 2-5 inclusiv, SC ... SRL (locul 2), SC ...SRL (locul 3), … (locul 4) și SC ... SRL (locul 5).

Prin contestația înregistrată la Consiliu cu nr. 23734/13.06.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul în …, și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură la …, înregistrată în registrul comerțului cu nr. …, având CUI …, privind aceeași procedură simplificată online – într-o singură etapă, organizată de ..., s-a solicitat admiterea contestației, anularea răspunsului entității contractante la notificarea prealabilă nr. 864/04.06.2018, comunicat prin adresa nr. 12179/DC-AP/07.06.2018, și a rezultatului etapei de analiză, precum și a tuturor actelor subsecvente, obligarea entității contractante la

reluarea etapei de analiză, cu respectarea prevederilor legale în materia achizițiilor publice și a documentației de atribuire, prin reevaluarea cu maximă obiectivitate a ofertelor depuse.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 1985/2018 și 2023/2018, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor 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 contestațiile de față, prin care SC ... SRL și SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestația nr. 525/11.06.2018, SC ... SRL arată că, la notificarea prealabilă nr. 467/15.05.2018, ... a răspuns prin înștiințarea nr. 10696/DC-AP/18.05.2018, prin care a transmis că se vor lua măsuri de remediere de către comisia de evaluare și s-a dispus: anularea raportului procedurii nr. 10022/10.05.2018; anularea adreselor emise către ofertanți, privind comunicarea rezultatului procedurii; reevaluarea ofertelor financiare ale ofertanților situați pe locurile 1-6 în clasamentul inițial.

Prin comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire transmisă cu adresa nr. 11.661/DC- AP/31.05.2018, i s-a adus la cunoștință că a fost declarată câștigătoare tot oferta SC ... SRL, cu un preț de 1.978.401,22 lei, fără TVA.

Consideră că SC ... SRL trebuia eliminată din procedură, oferta sa trebuind să fie declarată neconformă, în conformitate cu prevederile art. 140 alin. (5) din Hotărârea Guvernului nr. 394/2016.
Sunt prezentate calculele tarifelor și sunt aduse critici ofertelor clasate pe locurile 1-6.

Prin contestația înregistrată la Consiliul cu nr. 23734/13.06.2018, SC ... SRL critică desemnarea câștigătoare a ofertei SC ... SRL și apreciază că, față de natura permanentă a serviciilor solicitate de entitatea contractantă, la stabilirea tarifelor, ofertanții trebuie să ia în considerare toate cheltuielile necesare ducerii la îndeplinire a contractului de achiziție publică, respectiv: art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 846/2017; art. 220^3 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 79/2017; art. 123, art. 125, art. 126, art. 137, 139 și art. 150 din Codul Muncii.

Or, la stabilirea tarifului ofertat, SC ... SRL a efectuat artificii de calcul, prin neacordarea sporurilor prevăzute de legislația muncii și fără a invoca prevederile Legii nr. 76/2002 în justificarea prețului, iar

fundamentarea sa economică nu este dovedită în mod corect și concret.

a) În acest sens, contestatoarea apreciază că, în justificarea costurilor operatorului economic declarat câștigător nu se regăsesc cele privind sporul acordat pentru orele de noapte, potrivit art. 125 și 126 din Codul Muncii, din coroborarea cărora rezultă că sporul pentru munca prestată în timpul nopții (25% din salariul de bază) operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi.

Or, în motivarea raportului de 1/4 pentru care s-a aplicat sporul de 25%, deși ofertantul precizează că va asigura intervalul orelor de noapte cu agenți diferiți, la fundamentarea tarifului, acesta are în vedere tot media stabilită pentru numărul de agenți alocați unui post (4,4 agenți de pază).

b) În justificarea costurilor ofertantei, nu se regăsesc cele privind concediile de odihnă ale agenților de pază, la care aceștia au dreptul, potrivit art. 144, 145 și 150 din Codul Muncii.

SC ... SRL apreciază că dispozițiile art. 150 din Codul Muncii reglementează indemnizația de concediu, și nu sporul pentru concediul de odihnă, iar concediul de odihnă al angajaților trebuie plătit ca rezultat direct al derulării contractului pe o durată de 36 luni, fiind un cost direct ce decurge din prestația asumată si trebuie suportat, în mod obligatoriu, de către toți ofertanții.

Dispozițiile amintite obligă entitatea contractantă să ia în considerare că ofertanții au obligația sa includă în calculul tarifului ofertat suma aferenta concediului de odihnă al salariaților, parte integrantă din salariul anual al angajatului, sumă ce este dublată de salariul pe care-l primește un alt angajat pentru prestarea serviciilor de pază în perioada în care primul se află în concediu.

Altfel spus, cel în concediu primește indemnizația de concediu fără a presta serviciul de pază, iar cel care prestează în locul său primește salariul aferent.

c) De asemenea, în justificarea costurilor SC ... SRL nu se regăsesc toate costurile privind munca efectuată în zilele de sărbătoare legală, la care aceștia au dreptul, potrivit art. 137 și 139 din Codul Muncii.

Or, pe de o parte, autoritatea contractantă nu a luat în considerare că numărul zilelor de sărbătoare legală nu este de 14, cum a arătat ofertanta, ci de 15 zile.

Pe de altă parte, în lipsa unui calcul din care să reiasă cum se face compensarea cu zile libere, care este media de ore libere la fiecare sărbătoare legală lucrată, câte astfel de sărbători s-au avut în vedere în calculul efectuat, care este efectul în total cheltuieli, este dificil de înțeles cum a verificat autoritatea contractantă legalitatea și justețea

tarifului de 12,98 lei/oră/agent de pază și cum a stabilit conformitatea acestei oferte.

d) Totodată, în justificarea tarifului operatorului economic câștigător nu se regăsesc toate costurile privind munca efectuată în week-end, la care agenții de pază au dreptul, potrivit art. 137 din Codul Muncii.

SC ... SRL are în vedere un număr de 104 zile de sâmbătă și duminică, deși în decursul a 12 luni sunt 105 astfel de zile.

Ca atare, pornind de la un număr greșit de zile de week-end, este evident că operatorul economic declarat câștigător ajustează nelegal aceste costuri.

SC ... consideră că autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 222 alin. (1) din Legea nr. 99/2016, raportat la art. 142 din HG nr. 394/2016, deoarece în lipsa unor justificări legale asupra fundamentării economice a prețului ofertat, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator, oferta SC ... SRL, declarată câștigătoare, nu poate fi admisă.

Prin adresa nr. 12840/DC-AP/15.06.2018, înregistrată la Consiliul cu nr. 24484/18.06.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

Prin documentul transmis, entitatea contractantă răspunde criticilor formulate de contestatoare la adresa operatorilor economici clasați pe primele 5 locuri.

În opinia entității contractante, prin abordarea lor, cei 5 operatori economici (SC ... SRL, SC ... SRL, SC ...SRL, … și SC ... SRL) au respectat reglementările legale în domeniul muncii, iar criticile pe care contestatoarea le aduce în raport cu modul de calcul prezentat de ofertanții în cauză se bazează pe simple speculații matematice.

Prin adresa nr. 12843/DC-AP/15.06.2018, înregistrată la Consiliul cu nr. 24487/18.06.2018, ... a transmis punct de vedere referitor la contestația înaintată de SC ... SRL, solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată.

În raport cu aspectele invocate de contestatoare, entitatea contractantă arată că, prin adresa nr. 10783/DC-AP/21.05.2018, comisia de evaluare a solicitat ofertantului SC ... SRL să prezinte detalierea modului de calcul al tuturor sporurilor evidențiate în Formularul 4A.

Răspunsul contestatoarei s-a concretizat prin adresa nr. 1335/ 23.05.2018, înregistrată la ... sub nr. 11128/24.05.2018.

Potrivit informațiilor din cadrul Formularului 4A, valoarea totală lunară a sporurilor avute în vedere la calculul tarifului este de 216,70 lei/agent de pază. Sporurile componente au fost calculate de ofertant în modalitatea prezentată în răspunsul la solicitarea de clarificări.

În ceea ce privește răspunsul ofertantului declarat câștigător, comisia de evaluare a apreciat că abordarea avută în vedere de acest ofertant la stabilirea tarifului corespunde reglementărilor legale din domeniul muncii.

1. Sporul acordat pentru orele de noapte:

Invocând prevederile art. 125 alin. (2) și art. 126 alin. (2) din Codul Muncii, entitatea contractantă consideră că procentul de 25% din salariul de bază a fost respectat de SC ... SRL la calculul sporului pentru orele de noapte.

În ceea ce privește distribuția muncii de noapte, ofertantul a precizat că intervalul orelor de noapte este asigurat cu agenți diferiți. Agentul cu timp parțial din cei 4,4 agenți (media de agenți indicată de entitatea contractantă în raport cu un post de pază) va efectua munca în intervalul orar 22:00-24:00 și va acoperi din orele de noapte astfel încât ceilalți agenți să nu efectueze mai mult de ¼ ore de noapte, dar nici el să nu depășească mai mult de 3 ore de noapte sau 30% din total ore.

Astfel, dintr-un număr total de 8 ore de noapte, doar pentru 6 ore se va acorda sporul de 25%, ceea ce reprezintă o pătrime (24 : 6 = 4) din numărul total de ore ale unei zile.

Așadar, rezultă că orele de noapte pentru care se va acorda sporul nu reprezintă o treime (1/3) din numărul total de ore aferente unei luni, ci reprezintă o pătrime (1/4) din numărul total de ore aferente unei luni.

Luând în considerare cele de mai sus, ofertantul a calculat sporul de noapte lunar/agent, în următoarea modalitate:

Calculând 1/4 (25%) din salariul de încadrare de 1.900 lei, rezultă valoarea de 475 lei. Aplicând procentul de 25% (procentul de spor) la valoarea de 475 lei, rezultă suma de 118,75, reprezentând sporul de noapte aferent unui agent/lună.

2. Sporul (indemnizația) pentru concediul de odihnă:

Invocând dispozițiile art. 146 alin. (1) și (2), precum și art. 148 alin. (1) și (5) din Codul Muncii, entitatea contractantă precizează că SC ... SRL a răspuns că echipa de agenți care va asigura serviciul de pază a efectuat până la această dată o parte din concediul de odihnă aferent anului 2018, rămânând neefectuate un număr de 3 zile.

Având în vedere posibilitățile de programare și de fracționare a zilelor de concediu de odihnă și faptul că prezentul contract de achiziție va avea o perioadă de derulare de 12 luni, oricare ar fi încadrarea acestei perioade în timp, este posibil ca echipa de agenți să efectueze zilele de concediu de odihnă aferente anului calendaristic următor, în afara perioadei contractuale.

În aceste condiții, comisia de evaluare nu poate impune ofertanților să includă în calculul tarifului toate zilele de concediu de odihnă aferente unui an calendaristic, întrucât ar genera ca toate

aceste zile de concediu de odihnă să fie efectuate în perioada de derulare a contractului, aspect care contravine posibilităților de fracționare conferite de legislația în domeniu.

Ofertantul a calculat sporul (indemnizația) pentru concediul de odihnă/agent/lună, în următoarea modalitate:

1.900/167 ore x 24 ore/12 luni = 22.75 lei.

3. Sporul pentru repausul săptămânal:

Potrivit dispozițiilor legale în domeniu, munca efectuată în zilele de repaus săptămânal este considerată muncă suplimentară care va fi compensată prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice, după efectuarea acesteia.

În situația în care nu este posibilă acordarea orelor libere plătite, modalitatea de plată a orelor suplimentare este reglementată prin dispozițiile art. 123 din Codul Muncii, în sensul că se va acorda un spor la salariu, stabilit prin negociere în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă.

După cum rezultă din răspunsul SC ... SRL, pentru orele de muncă efectuate în zilele de repaus săptămânal, salariații vor beneficia de sporul stabilit la nivel de unitate, respectiv 0,5%, iar valoarea lunară a acestui spor/agent a fost stabilită astfel:

S-a avut în vedere că, în cursul unui an, sunt 104 zile de repaus săptămânal. Cele 104 zile împărțite la 4,4 (media stabilită de entitatea contractantă pentru numărul de agenți alocați unui post) rezultă un număr de 23,63 zile/agent/an.

Totalul de 23,63 zile/agent/an x 24 (numărul de ore aferent unei zile) = 567,12 ore/agent/an.

Valoarea acestor ore va fi calculată astfel: 567,12 x 11,40 (tariful orar) rezultă valoarea 6.465,168 lei/agent/an.

Aplicând procentul stabilit la nivel de unitate, de 0,5%, la valoarea de 6.465,168, rezultă valoarea sporului anual acordat unui agent pentru munca suplimentară, respectiv 32,33 lei/agent/an.

Pentru calcularea sporului lunar se va proceda astfel: 32,33 lei/agent/an : 12 luni = 2,69 lei/lună/agent.

4. Sporul pentru munca efectuată în zile de sărbătoare legală:

Valoarea indicată de SC ... SRL este de 72,50 lei.

Invocând dispozițiile art. 139 și 142 din Codul Muncii, entitatea contractantă arată că valoarea sporului pentru orele efectuate în zilele de sărbătoare legală va fi calculată astfel:

14 zile împărțite la 4,4 (media stabilită pentru numărul de agenți alocați unui post) = 3,18 zile/agent/an.

3,18 zile x 24 ore = 76,32 ore/ agent/an.

76,32 ore/agent/an x 11,40 lei (tariful orar) = 870,04 lei/agent/an.

870,04 lei/agent/an : 12 luni = 72,504 lei spor lunar/agent pentru zilele de sărbătoare legală.

Entitatea contractantă apreciază că valoarea avută în vedere de SC ... SRL este corectă (pentru sporul acordat muncii în zilele de sărbătoare legală).

În concluzie, valoarea totală a sporurilor este de 216,70 lei/agent/lună (118,75 + 2,69 + 72,50 + 22,75).

În plus, SC ... SRL a însumat salariul lunar de încadrare de 1.900 lei, cu valoarea totală a sporurilor lunare (216,70 lei) și cu următoarele valori lunare, componente ale tarifului ofertat:

- contribuția asiguratorie de muncă (2,25%) = 47,63 lei
- cheltuieli generale, administrative = 1,08 lei
- profit = 2,17 lei

Total general = 2167,58 lei

Raportând totalul general de 2167,58 lei la 167 ore (programul lunar complet) rezultă o valoare de 12,98 lei/oră/agent.

Având în vedere aspectele prezentate mai sus, comisia de evaluare a apreciat că SC ... SRL a respectat reglementările legale în domeniul calculul tarifului ofertat.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzelor conexate au fost înregistrate la Consiliu sub nr. 24484/18.06.2018 și 24487/18.06.2018.

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

... a inițiat procedura simplificată online – într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de *…,* cod CPV *….* Din informațiile anunțului de participare simplificat nr. …, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului care urmează a se atribui este de … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *prețul cel mai scăzut*, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost ...

Nemulțumite de rezultatul procedurii comunicat cu adresele nr. 11661/DC-AP/31.05.2018 și 11662/DC-AP/31.05.2018, pentru motivele evocate anterior, SC ... SRL și SC ... SRL au depus la Consiliul contestațiile în analiză.

Analizând contestația formulată de SC ... SRL,

Consiliul reține că, întrucât a constatat că la dosarul cauzei nu se regăseşte dovada constituirii cauțiunii, făcând aplicarea dispoziţiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 45/2018, a solicitat contestatoarei, prin adresa nr. 23426/1985/C9/12.06.2018, să prezinte, în termen de 3 zile de la primirea respectivei adrese, dovada, în original, a constituirii cauțiunii în cuantumul prevăzut de lege.

Contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului,

Potrivit art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 cu modificările şi completările ulterioare, *Pentru soluţionarea contestaţiei formulate în*

condiţiile art. 8 sau art. 49, sub sancţiunea respingerii acesteia, persoana care se consideră vătămată trebuie să constituie în prealabil o cauţiune stabilită după cum urmează (…).

De asemenea, conform prevederilor art. VIII din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 101/2016 *„Contestaţiile, procesele și cererile aflate în curs de soluţionare la Consiliul Național pentru Soluționarea Contestațiilor sau, după caz, a instanțelor judecătorești la data intrării în vigoare a prezentei ordonanţe de urgenţă continuă să se judece în condiţiile şi cu procedura prevăzute de legea în vigoare la data la care au fost depuse."*

Totodată, în cauză, sunt incidente şi prevederile art. 12 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, potrivit cărora *„Ordonanţele de urgenţă ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiţia depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară".*

Întrucât Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 a intrat în vigoare la data publicării ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, respectiv la 04.06.2018, contestaţiile depuse începând cu această dată la Consiliu sunt supuse prevederilor ei.

Cum prezenta contestaţie a fost transmisă către Consiliu la data de 11.06.2018, rezultă că ne aflăm în faţa unei contestaţii în curs de soluţionare la data intrării în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, fiindu-i aplicabile prevederile acestei ordonanţe.

Constatând depunerea contestaţiei după data intrării în vigoare a Ordonanţei de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018 şi necesitatea soluţionării acesteia cu procedura în vigoare la data la care a fost depusă, Consiliul a solicitat societăţii contestatoare depunerea cauțiunii, conform art. 61^1 din ordonanţă.

Consiliul a manifestat un rol activ şi i-a acordat contestatoarei posibilitatea să îşi constituie cauțiunea.

Deși a primit solicitarea Consiliului în data de 12.06.2018, astfel cum rezultă din confirmarea aflată la dosarul cauzei, contestatoarea nu a constituit cauțiunea în termenul acordat.

În considerarea celor ce preced, cu observarea prevederilor 61^1 alin. (1) din Ordonanţa de urgenţă a Guvernului nr. 45/2018, potrivit cărora contestaţia va fi respinsă în cazul în care contestatoarea nu prezintă dovada constituirii cauțiunii, Consiliul urmează să respingă contestaţia depusă de SC ... SRL.

Fără a se pronunţa asupra altor excepţii ori a fondului cauzei.

Trecând la soluționarea celei de-a doua contestații, formulate în cadrul procedurii de SC ... SRL, Consiliul constată că aceasta este

îndreptată împotriva deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare. Cauțiunea a fost constituită conform art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind în sumă de 35.000 lei.

Prin raportul procedurii de atribuire nr. 11648/31.05.2018, încheiat în urma luării unor măsuri de remediere, a fost desemnată câștigătoare oferta SC ... SRL, cu o valoare a ofertei de 1.978.401,22 lei, fără TVA.

Prin adresa nr. 10783/DC-AP/21.05.2018, entitatea contractantă a solicitat acestei ofertante detalierea modului de calcul al tuturor sporurilor evidențiate în Formularul A4, depus în oferta financiară.

Ofertanta a răspuns cu adresa nr. 1335/23.05.2018.

Vizavi de sporul acordat pentru orele de noapte, relevante sunt următoarele dispoziții legale:

- art. 125 alin. (1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puţin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporţie de cel puţin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăşi o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referinţă de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariaţii de noapte a căror activitate se desfăşoară în condiţii speciale sau deosebite de muncă nu va depăşi 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil şi numai în situaţia în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situaţia prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă.

- art. 126 Salariaţii de noapte beneficiază:

a) fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază;

b) fie 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.

Ofertanta a explicat următoarele:

Total ore lucrate în cadrul unei luni / agent de paza -167;

Salariul de baza -1900 RON / 167 ore =11,40 lei la 4,4 agenti pe post.;

Sporul pentru orele lucrate in timpul noptii în intervalul orar 22-06, este de 25%, numarul de ore lucrate de catre un agent noaptea estimat este de ¼ din total ore lucrate într-o lună, ceea ce

*înseamna 1900 lei*25%*25% rezultand un spor total pe luna de 118,75 RON, în conditiile in care agentul cu timp partial va lucra în intervalul orar 22:00-24:00 acoperind din turele de noapte astfel încat ceilalti agenti sa nu efectueze mai mult de ¼ ore de noapte, dar nici el sa nu depașeasca mai mult de 3 ore de noapte sau 30% din total ore.*

Astfel cum a susținut și contestatoarea, indiferent de reducerea numărului de ore de noapte lucrate pentru un agent, atâta vreme cât fundamentarea tarifului are în vedere media indicată de entitate, 4,4 agenți/post, nu rezultă modul în care numărul de ore de noapte a fost stabilit la ¼. Numărul de agenți pe post fiind același, reducerea numărului de ore de noapte pentru un agent nu a fost susținută și demonstrată. Astfel, societatea a declarat că agentul cu timp parțial va lucra în intervalul 22.00-24.00 pentru a acoperi orele de noapte, însă nu au fost aduse explicații pertinente vizavi de agentul cu timp parțial.

Din informațiile prezentate nu se poate determina cum se va asigura programul de noapte, astfel încât numărul de ore lucrate noaptea să fie ¼ din numărul total de ore aferente unei luni, și nu 1/3, iar numărul total de ore de noapte dintr-o lună să fie acoperit în modul propus de ofertantă.

Referitor la sporul acordat pentru concedii de odihnă, ofertanta a explicat următoarele:

Astfel, potrivit disp. art. 148 din legea nr. 53/2003 republicata, programarea concediului se face la sfarșitului anului calendaristic pentru anul urmator si, foarte important, concediul de odihna poate fi efectuat fractionar, cu conditia efectuarii a minim 10 zile lucratoare pe fiecare an calendaristic.

În cazul nostru, salariatii care efectueaza serviciul în obiectiv aveau programat concediul de odihna pe anul 2017, acesta fiind efectuat în prima parte a anului, fara a avea legatura cu încheierea unui alt contract de prestari de servicii de catre societate.

Acesta este motivul pentru care la stabilirea valorii pretului ofertat am aplicat formula de calcul care preciza aspecte legate de efectuarea în fapt a concediului de odihna. Așadar, în conformitate cu dispozitiile legale, am precizat ca salariatii beneficiaza de minimum 20 zile de concediu de odihna în decursul unui an. Pentru anul 2018, angajatii care efectueaza serviciul si-au efectuat deja o parte din concediul de odihna aferent anului 2018, ramanand astfel un numar de aproximativ 3 zile de concediu de odihna, respectiv: 1900/167orex24ore/12luni = 22,75 lei.

*De altfel, acest calcul este **pur estimativ si orientativ**, care reflecta situatia concediilor de odihna efectuate/neefectuate a salariatiilor.*

Relevante în soluționarea cauzei sunt următoarele:

- art. 144 alin. (1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaţilor.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunţări sau limitări.

- art. 145 alin. (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabileşte în contractul individual de muncă, cu respectarea legii şi a contractelor colective aplicabile, şi se acordă proporţional cu activitatea prestată într-un an calendaristic.

(3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum şi zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual.

- art. 146 (1) Concediul de odihnă se efectuează în fiecare an.

(2) Prin excepţie de la prevederile alin. (1), efectuarea concediului în anul următor este permisă numai în cazurile expres prevăzute de lege sau în cazurile prevăzute în contractul colectiv de muncă aplicabil.

(3) Angajatorul este obligat să acorde concediu, până la sfârşitul anului următor, tuturor salariaţilor care într-un an calendaristic nu au efectuat integral concediul de odihnă la care aveau dreptul.

(4) Compensarea în bani a concediului de odihnă neefectuat este permisă numai în cazul încetării contractului individual de muncă.

- art. 147 (1) Salariaţii care lucrează în condiţii grele, periculoase sau vătămătoare, nevăzătorii, alte persoane cu handicap şi tinerii în vârstă de până la 18 ani beneficiază de un concediu de odihnă suplimentar de cel puţin 3 zile lucrătoare.

(2) Numărul de zile lucrătoare aferent concediului de odihnă suplimentar pentru categoriile de salariaţi prevăzute la alin. (1) se stabileşte prin contractul colectiv de muncă aplicabil şi va fi de cel puţin 3 zile lucrătoare.

- art. 148 alin. (1) Efectuarea concediului de odihnă se realizează în baza unei programări colective sau individuale stabilite de angajator cu consultarea sindicatului sau, după caz, a reprezentanţilor salariaţilor, pentru programările colective, ori cu consultarea salariatului, pentru programările individuale. Programarea se face până la sfârşitul anului calendaristic pentru anul următor.

(2) Prin programările colective se pot stabili perioade de concediu care nu pot fi mai mici de 3 luni pe categorii de personal sau locuri de muncă.

(3) Prin programare individuală se poate stabili data efectuării concediului sau, după caz, perioada în care salariatul are dreptul de a efectua concediul, perioadă care nu poate fi mai mare de 3 luni.

(4) În cadrul perioadelor de concediu stabilite conform alin. (2) şi (3) salariatul poate solicita efectuarea concediului cu cel puţin 60 de zile anterioare efectuării acestuia.

(5) În cazul în care programarea concediilor se face fracţionat, angajatorul este obligat să stabilească programarea astfel încât fiecare salariat să efectueze într-un an calendaristic cel puţin 10 zile lucrătoare de concediu neîntrerupt.

Raportat la dispoziţiiile legale citate, Consiliul constată că societatea contestatoare a avut în vedere un număr de 3 zile de concediu de odihnă, fără a depune vreo dovadă în acest sens. Nu s-a demonstrat că toți angajații societăți implicați în prestarea serviciilor în contractul în discuție nu vor efectua decât trei zile concediu de odihnă în perioada derulării contractului, deși acesta se derulează pe o perioadă de 12 luni.

Mai mult decât atât, aceasta a declarat că *respectivul calcul este* ***pur estimativ si orientativ****, care reflecta situatia concediilor de odihna efectuate/neefectuate a salariatiilor,* susținere care nu poate fi

primită având în vedere că tariful ofertat nu poate avea la bază calcule estimative și orientative, ci trebuie să reflecte corectitudinea și realitatea lui. Toate informațiile trebuie să fie susținute de documente și să aibă la bază date reale, concrete, tariful neputând fi bazat pe supoziții.

Se constată astfel că, în privința modului de calcul al sporului pentru concedii de odihnă, explicațiile prezentate de câștigătoarea procedurii sunt neconcludente.

Referitor la sporul pentru sărnătorile legale, ofertanta a arătat următoarele:

Pentru orele lucrate in zilele de sarbatoare legala societatea acorda zile libere, avand in vedere ca societatea dispune de suficient personal, conform art. 142 din Codul Muncii "(2) In cazul in care, din motive justificate, nu se acorda zile libere, salariatii beneficiaza, pentru munca prestata in zilele de sarbatoare legala, de un spor la salariul de baza ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de baza corespunzator muncii prestate in programul normal de lucru." Pentru cazul in care societatea nu poate acorda zile libere, sporul pentru orele lucrate in zilele de sarbatoare legala este de 100%, am avut in vedere faptul ca anul 2018 sunt 14 zile declarate ca sarbatori legale iar suma achitata pentru aceste ore este de 72,50 RON conform calculului:

14 zile/4,4 agenti=3,18 zile/agent/an

*3,18 zile*24ore/zi * 11,4 lei=870,04 ron/an/agent*

870,04/12luni = 72,50 lei

Potrivit art. 139 alin. (1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 şi 2 ianuarie;
- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;
- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paştelui;
- prima şi a doua zi de Paşti;
- 1 mai;
- 1 iunie;
- prima şi a doua zi de Rusalii;
- Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima şi a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creştine, pentru persoanele aparţinând acestora.

Având în vedere că Legea nr. 64/2018 pentru completarea alin. (1) al art. 139 din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii , prin care s-a introdus ca zi liberă Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paştelui s-a publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 226 din 13 martie 2018, iar

formularul de ofertă al SC ... SRL este datat 12.03.2018, în mod corect a fost luat în calcul un număr de 14 zile de sărbători legale, contrar susținerilor contestatoarei că ar fi trebuit avute în vedere 15 zile.

În ce privește criticile contestatoarei referitoare la faptul că nu a fost prezentat de către câștigătoare un calcul din care să reiasă cum se va face compensarea cu zile libere la fiecare sărbătoare legală lucrată, se constată că, deși a susținut că, pentru orele lucrate în zilele de sărbătoare legală, acordă zile libere, în calculul tarifului s-a avut în vedere numărul de zile libere prin raportare la media de agenți/post (4,4), fără a se lua în calcul zile libere.

Referitor la munca efectuată în weekend, ofertanta câștigătoare a explicat următoarele: *Sporul pentru orele lucrate in zilele de repaus saptamanal este de 0,5%, am avut in vedere ca in cursul anului sunt 104 zile de repaus saptamanal care impartite la 4,4 agenti rezulta un numar de 23,63 zile pe an/agent. Ca urmare calculul ar fi: 23,63*24ore*4,4 lei*0,5% (spor acordat de catre societatea noastra) = 32,33 ron/an/agent 33/12luni = 2,69 ron/luna/agent.*

Contrar susținerilor contestatoarei, pe perioada derulării contractului numărul de zile de repaus săptămânal este de 104 zile.

În considerarea celor prezentate, constatând că, pentru sporurile acordate pentru orele de noapte și indemnizația de concediu, explicațiile ofertantei au fost neconcludente, entitatea contractantă trebuia să respingă oferta acesteia, conform art. 134 alin. (5) din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016. O nouă solicitare de clarificări cu privire la cele două sporuri nu mai putea fi adresată, deoarece ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea ofertantei, entitatea contractantă solicitând justificarea sporurilor incluse în tarif prin adresa nr. 10783/DC-AP/ 21.05.2018.

Astfel fiind, Consiliul va admite contestația SC ... SRL și va dispune reevaluarea ofertei desemnate câștigătoare.

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

În temeiul art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge contestația SC ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația SC ... SRL și anulează raportul procedurii de atribuire nr.

11648/31.05.2018 și comunicările privind rezultatul procedurii transmise operatorilor economici ale căror oferte au fost declarate admisibile. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei SC ... SRL și la stabilirea rezultatului procedurii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii va fi comunicat operatorilor economici implicați în termenul legal.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactat în 5 exemplare, conţine 14 pagini.