CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, România, CIF 20329980, CP 030084
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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

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

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., ..., județul ....., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., atribut fiscal RO, împotriva comunicării rezultatului procedurii emisă de ....., cu sediul în ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate – într-o singură etapă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru de servicii, având ca obiect ".....", cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat anularea raportului procedurii, reluarea procedurii de achiziție publică și reevaluarea ofertei financiare depuse de ....SRL.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost sesizat să soluţioneze contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu sub nr. ...../....., prin care ofertantul ..... SRL, contestă rezultatul procedurii, ce i-a fost comunicat prin adresa nr. …../21.09....., solicitând cele menţionate în partea introductivă a deciziei.

Autoarea contestaţiei susţine că, după înştiinţarea rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. ……/21.09....., în data de 22.09....., a solicitat autorităţii contractante în conformitate cu prevederile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 accesul la dosarul achiziţiei.

Autoritatea contractantă a permis accesul la dosarul achiziţiei în data de 25.09....., astfel contestatorul constatând nereguli cu privire la conţinutul propunerii financiare depuse de operatorul economic ....SRL

Potrivit deciziei CNSC nr. ……./……../……., ... din data de ……....., autoritatea contractantă avea obligaţia de a „reevalua oferta depusă de ....SRL, cu respectarea celor consemnate în aceasta, a documentaţiei de atribuire si a legislaţiei aplicabile privind achiziţiile publice ...".

Astfel, autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. ……./04.09....., cu privire la fundamentarea tarifului de pază, ţinând cont de toate elementele specifice ce compun tariful ofertat precum şi toate cheltuielile defalcate pe destinaţii care compun tarifele necesare ducerii la bun sfârşit a contractului de achiziţie publică.

Contestatorul consideră că răspunsul oferit de societatea ....SRL la solicitarea de clarificări a autorităţii contractante a conţinut unele neconformităţi.

Astfel, una dintre neconformități se referă la faptul că operatorul economic nu a introdus în calculația prezentată valoarea aferentă sporului obligatoriu prevăzut în Codul Muncii, şi anume: „spor sărbători legale", deşi autoritatea contractantă a solicitat acest aspect prin fisa de date a achiziţiei - „cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul.", diminuând astfel valoarea ofertei depuse.

În cuprinsul propunerii financiare, societatea declarată câştigătoare a menţionat că acesta „nu se aplică în cazul nostru dacă angajatul nu depăşeşte media de 166 ore/lună; se acordă timp liber corespunzător conform legii". Din analiza tarifului orar prezentat de societatea ....SRL, contestatorul a constatat că acesta nu a conţinut decât informaţii cu privire la remunerarea agenţilor care efectuau serviciul de pază în zilele de sărbători legale, fără a face referire şi la costul asociat aplicării prevederilor art. 142 din Codul Muncii.

Contestatorul menţionează că în cazul acordării unui timp liber corespunzător, astfel cum legea impune, apare necesitatea prestării orelor diferenţă de către personal suplimentar, cu efecte asupra tarifului din ofertă, sau, tot în aplicarea legii, trebuia evidenţiat, în calculul tarifului din ofertă, sporul de cel puţin 100 % din salariul de bază corespunzător prestării muncii în zilele de sărbători legale.

Prin răspunsul la notificarea prealabilă, autoritatea contractantă a specificat faptul că acest spor „...ce prevede că zile libere se acordă doar de angajator, considerăm că acesta a sintetizat cheltuielile directe și cele indirecte foarte clar și nu mai este necesară aplicarea nici unei măsuri de remediere ... ", adică acesta ar fi inclus în aceste cheltuieli.

Societatea contestatoare susţine că, atât în propunerea financiară iniţială cât şi în cea „defalcată" ca urmare a solicitării de clarificări, operatorul economic a prezentat următoarele elemente:

Propunerea financiară iniţială: cheltuieli directe = 0,06 lei/oră; cheltuieli indirecte = 0,06 lei/oră; profit=0,10lei/oră; total=0,22 lei/oră.

Propunere financiară „defalcată”: cheltuieli indirecte, directe şi profit=0,19 lei/oră; Spor repaus săptâmânal=0,03 lei/oră; Total=0,22 lei/oră.

Astfel, raportat la numărul total de ore ce urmează a fi prestate conform documentaţiei de atribuire (175200 ore), numărul total de posturi solicitat (10 posturi), numărul de zile de sărbătoare legală conform art. 139 din Codul Muncii (minim 14 pe an), programul de lucru al agenţilor de pază (24 ore/zi), perioada derulării acordului cadru (2 ani), rezultă următoarele:

Valoarea aferentă serviciului de pază efectuat în zilele de sărbătoare legală, în preţuri ofertă=78556,80 lei (adică 0,45lei/oră).

Valoarea minimă aferentă serviciului de pază efectuat în zilele de sărbătoate legală=58699,20 lei (adică minim 0,33 lei/oră).

Faţă de cele menţionate mai sus, contestatorul arată că valoarea serviciului ce urma a fi prestată în zilele de sărbătoare legală, în preţurile din ofertă cât şi cea minimă posibilă, a depăşit valoarea aferentă tarifului de 0,19 lei/oră acordat (0,19 lei/oră X 175200 ore=33288,00 lei).

Societatea contestatoare consideră că în fundamentarea preţului ofertat, societatea ....SRL a introdus în mod eronat valoarea aferentă „sporului de noapte” şi a „sporului de repaus săptămânal”, după aplicarea cotelor privind contribuţiile obligatorii ale angajatorului la buget, deducând că pentru personalul care va presta serviciul de pază pe timpul nopţii (22:00 – 06:00), respectiv în zilele de sâmbătă şi duminică, ofertantul nu va plăti la bugetul de stat contribuţiile legale (CAS, CASS etc.)

Acest aspect conduce la faptul că din indemnizaţiile pe care le primesc agenţii de pază în perioada muncii prestate în timpul nopţii şi în zilele de repaus săptămânal, operatorul economic nu plăteşte contribuţiile obligatorii la bugetul de stat sau, dacă le plăteşte nu le-a inclus în ofertă.

Contestatorul îşi întemeiază contestaţia pe Legea nr. 98/2016, H.G nr. 395/2016, Legea nr. 101/2006 şi depune în susţinere înscrisuri.

Prin adresa nr. ……../09.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/11.10....., autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestaţie, solicitând respingerea ca nefondată.

În conţinutul punctului de vedere, autoritatea contractantă, prezintă un scurt istoric al procedurii menţionând motivele respingerii ofertei.

Autoritatea contractantă respectând cele impuse prin decizia C.N.S.C. ……../……../……., ... din data de 21.08....., a hotărât să solicite clarificări ofertantului declarat iniţial câştigător sub aspectul cuprinderii în tariful ofertat a tuturor cheltuielilor aferente acestuia. Respectând principiul tratamentului egal s-a solicitat acest lucru şi de la ofertantul contestatar şi clasat pe locul 2 în clasamentul iniţial respectiv, de la ..... SRL.

Având în vedere că ofertantul ....SRL a declarat în răspunsul din data de 04.09..... la solicitarea de clarificări că „politica acestuia este de a nu recurge la prestarea de către salariaţi a orelor suplimentare (adică a orelor care depăşesc media lunară de 166 ore/luna) angajând în acest sens personal suficient care să permită să se acorde zile libere corespunzătoare potrivit art. 142 alin (2) din Codul Muncii şi din acest motiv orele suplimentare nu trebuie evidenţiate separat în calculul tarifului orar”, a acordat un spor de week-end, a defalcat preţul ofertat în

conformitate cu cerinţele CNSC şi ale autorităţii contractante în acelaşi mod în care l-a făcut şi societatea contestatoare în răspunsul la solicitarea de clarificări din 04.09....., şi în conformitate cu art. 139 alin. (2) din Codul Muncii ce prevede că zilele libere se acordă doar de angajator, autoritatea contractantă consideră că acesta a sintetizat cheltuielile directe şi cele indirecte în conformitate cu cerinţele deciziei CNSC.

Autoritatea contractantă consideră că aprecierile făcute de societatea contestatoare, privind preţul din oferta financiară a operatorului economic ....SRL, au fost subiective întrucât nu au la baza decât nişte consideraţii realizate ca urmare a unei interpretări personale a legislaţiei muncii.

Autoritatea contractantă apreciază că nu toate considerațiile contestatoarei, referitoare la oferta depusă de ....SRL, vizează aspecte ce ţineau de respectarea principiilor achiziţiilor publice. În cazul în care oferta financiara a ....SRL nu va fi respectată, atunci aceasta va pierde calitatea de câştigătoare a procedurii, fiind obligată să plătească toate pierderile ce ţin de reluarea procedurii şi lipsei unui serviciu de pază la obiectivele stabilite în documentaţia de atribuire. În plus, dacă nu va respecta legislaţia muncii privind oferta prezentată atunci organismul ce poate stabili acest lucru nu poate fi decât Ministerul Muncii şi Protecţiei Sociale, prin organul de control Inspectoratul Teritorial de Muncă.

Urmare celor antemenţionate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestaţiei formulate de ..... SRL

Din documentele depuse de părţi şi din susţinerile acestora, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată – într-o singură etapă, online, în vederea încheierii unui acord-cadru de servicii având ca obiect ".....”, cod CPV 79713000-5 - Servicii de pază (Rev.2).

În acest sens, a elaborat documentaţia de atribuire aferentă şi a publicat în SEAP anunțul de participare nr. ...../....., potrivit căruia valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.265.336 lei, criteriul de atribuire stabilit fiind „cel mai bun calitate preț”.

Anterior, pe rolul Consiliului, s-a aflat dosarul nr. ……../..... Prin Decizia nr. ……../……./…… din 04.07....., Consiliul a respins ca nefondată contestația formulată de S.C. …… SRL

S.C. ……. SRL a formulat plângere la Curtea de Apel ....., iar potrivit hotărârii nr. ……/11.09....., Curtea de Apel ....., Secţia contencios administrativ şi fiscal a respins plângerea formulată de petenta S.C. .... SRL împotriva Deciziei CNSC nr. ……/……./…… din 04.07.....

De asemenea, pe rolul Consiliului s-au aflat dosarele nr. ……,……./..... Prin Decizia nr. ……../……./…..,..... din 21.08....., Consiliul a respins ca inadmisibilă contestaţia formulată de S.C. ....S.R.L și a admis contestația formulată de S.C. ..... SRL. A obligat autoritatea contractantă, ca în termen de 15 zile de la comunicarea

deciziei Consiliului, să anuleze raportul procedurii de atribuire nr. …../13.07....., în partea dedicată ofertei desemnată câștigătoare, precum și adresele autorității contractante de comunicare către ofertanții admisibili și să reevalueze oferta depusă de SC ....SRL.

Urmare a primirii de la Consiliu a Deciziei nr. ……/……../……,..... din 21.08....., autoritatea contractantă, în 04.09....., a pus în aplicare măsurile dispuse de acesta, respectiv a reluat evaluarea ofertelor pentru ....SRL și ..... SRL, solicitându-le fundamentarea tarifului de pază ținând cont de toate elementele specifice ce compun tarifului ofertat și defalcarea tuturor cheltuielilor ce formează prețul ofertat în conformitate cu precizările emise de CNSC în decizia emisă în data de 21.08..... În acest sens, către cei doi ofertanți au fost transmise solicitările de clarificări nr. …../04.09..... și ……./04.09.....

În urma primirii răspunsurilor de la ofertanți, comisia de evaluare a analizat documentele, întocmind procesul-verbal de evaluare nr. 6310/11.09.....

Referitor la critica din contestația formulată de ..... SRL privind «faptul că operatorul economic nu a introdus în calculația prezentată valoarea aferentă sporului obligatoriu prevăzut în Codul Muncii, şi anume: „spor sărbători legale”, deşi autoritatea contractantă a solicitat acest aspect prin fisa de date a achiziţiei - „cap. II.2.1) Cantitatea totală sau domeniul.”, diminuând astfel valoarea ofertei depuse» Consiliul constată următoarele.

În răspunsul transmis de ....SRL în 06.09..... (consemnat de comisia de evaluare în procesul-verbal nr. ……../11.09.....) este explicat modul în care s-a ținut cont de sporul pentru sărbătorile legale, în stabilirea propunerii financiare. Ofertantul a precizat că societatea nu recurge la prestarea de către salariați a orelor suplimentare (adică a orelor care depășesc media lunară de 166 ore/lună).

În aceste condiții, pentru a se asigura un serviciu 24/24 h, pentru 10 obiective, timp de 24 luni, respectiv pentru un total de 175200 ore, și o normă de 166 ore/lună/om, ofertantul are nevoie de minim 44 de agenți de securitate (175200 ore: 24 luni: 166 ore).

După cum se observă din acest calcul, stabilirea unei norme doar de 166 ore/ om, timp de 24 luni, cu 44 de agenți asigură prestarea serviciilor de pază și în sărbătorile legale, deci fără plata sporului de 100%.

În conformitate cu dispozițiile Hotărârii nr.1/..... privind stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, salariul brut de 1450 lei s-a stabilit pentru o normă de 166 ore, care a ținut cont și de sărbătorile legale (medie lunară/.....= 249 zile lucrătoare x 8 ore/zi / 12 luni = 166 ore/lună).

În ceea ce privește recompensarea muncii prestate în zilele de sărbători legale, Codul muncii art. 142. (1) prevede: *Salariatilor care lucreaza in unitatile prevazute la art. 140, precum si la locurile de munca prevazute la art. 141 li se asigura* ***compensarea cu timp liber*** *corespunzator in urmatoarele 30 de zile.*

(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.*

Or, așa cum a declarat ....SRL, cum de altfel reiese și din calculul matematic realizat pentru determinarea necesarului de agenți, se vor utiliza 44 de agenți pentru a se asigura permanența și în sărbătorile legale, implicit fără a se plăti orele suplimentare.

Codul muncii obligă la plata orelor suplimentare **doar dacă din motive justificate, nu se acordă zile libere.**

Astel, întrucât la stabilirea propunerii financiare s-a ținut cont de sărbătorile legale și de faptul că se acordă zile libere pentru acesta, susținerile contestatoarei, referitoare la neincludere în ofertă a celor 14 zile de sărbători legale/an, respectiv a sumei de 78556,80 lei, nu pot fi reținute ca întemeiate.

Referitor cea de a doua critică formulată de ..... SRL, referitoare la faptul că în fundamentarea preţului ofertat, societatea ....SRL a introdus în mod eronat valoarea aferentă „sporului de noapte” şi a „sporului de repaus săptămânal”, după aplicarea cotelor privind contribuţiile obligatorii ale angajatorului la buget, deducând că pentru personalul care va presta serviciul de pază pe timpul nopţii (22:00 – 06:00), respectiv în zilele de sâmbătă şi duminică, ofertantul nu va plăti la bugetul de stat contribuţiile legale (CAS, CASS, etc.), Consiliul constată următoarele.

....SRL a inclus în propunerea financiară contribuţiile legale (CAS, CASS etc.) pentru sporul de noapte, având în vedere următorul calcul matematic:

Costuri cu sporul de noapte= 2,92 lei =**(A+B)*25%**= [(St+Co)+ 22.81% *(St+Co)]*25%

Unde:

A= Salariul de bază= Salariul tarif orar+Concediu de odihnă

B= Contribuțiile legale la salariul de bază

St= Salariul tarif orar

Co=Concediu de odihnă

Contribuțiile legale% =22.81%=15,8%+5,20%+0,50%+0,85%+0,21% +0,25%

Ofertantul a calculat valoarea de 2,92 lei astfel:

- mai întâi a stabilit *Salariul de bază*= ***Salariul tarif orar+Concediu de odihnă*** *=8,735+0,79=**9,53**;*
- a calculat ***Contribuțiile la salariul de bază*** *(~22.81 %) = Salariul de bază** Contribuțiile legale% = ***9.53*22,81% = 2.173***
- a adunat Salariul de bază cu valoarea contribuțiilor=9,53+2.173=***11.69***
- **a stabilit Costurile cu Sporul de noapte** prin aplicare 25% la suma totală, =25%* 11.69=**2,92**

Dar aceeași valoare de 2.92 lei se poate obține matematic, aplicând proprietătea funcției “înmulțire”, respectiv distributivitatea față de adunare, așa cum a calculat contestatoarea:2.92 = **A*25%+B*25%**= (A+B)*25%

Sporul de noapte (Sn)	[Salariul tarif orar+Concediu de odihnă] *25% = StCo*25%= (8,735+0,79) *25%=***2,3825***

Contribuțiile la sporul de noapte (CSn)	[Salariul tarif orar+Concediu de odihnă] *25% * 22,81%= StCo*25%*22,81%=**2,3825 ***22,81% = ***0,5434***
Costuri cu sporul de noapte = *Sporul de noapte + Contribuții la sporul de noapte*	StCo*25%+ StCo*25%* 22,81%= Sn+Csn=**2,3825+*0,5434=2,92***

Astfel, indiferent de modul de calcul al costului cu sporul de noapte, acesta include și contribuțiile legale (CAS, CASS etc.), critica, în acest sens, a contestatorului fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica privind „sporul de repaus săptămânal”, Consiliul constată că ofertantul ..... SRL, prin răspunsul din 06.09..... a fundamentat tarifului de pază ținând cont de sporul acordat pentru week-end de 5 lei/salariat, respectiv de 0,03 lei/oră, dar nu se poate cunoaște dacă acesta conține și contribuțiile legale aplicabile la sporul pentru week-end.

Pentru a stabili dacă ofertantul va plăti sau nu la bugetul de stat contribuţiile legale (CAS, CASS etc.) pentru sporul de week-end, comisia trebuie să clarifice componența valorii de 0,03 lei/oră.

Având în vedere că o astfel de solicitare nu produce niciun avantaj ofertantului în cauză, autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, trebuie să aplice dispozițiile Legii nr. 98/2016 art. 209. alin. (1): *În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei.*

Așadar, Consiliul va admite critica referitoare la contribuțiile pentru sporul de week-end, în sensul solicitării de clarificări.

În aceste condiţii, Consiliul stabileşte că evaluarea realizată de autoritatea contractantă a înregistrat abateri de la cadrul legal, astfel se impune clarificarea cu ofertantul declarat câștigător a tarifului ofertat, sub aspectul cuprinderii tuturor costurilor cu sporul de week-end.

În consecinţă, în baza 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestaţia ..... SRL, va anula raportul procedurii de atribuire nr. ……../20.09....., procesul-verbal nr. ……/19.09....., actele subsecvente raportului procedurii și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul declarat câștigător.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016 pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ....., în calitate de

autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii de atribuire nr. ……/20.09....., procesul-verbal nr. ……./19.09..... în partea dedicată ofertei desemnată câștigătoare, precum și adresa autorității contractante de comunicare a rezultatului procedurii către ....SRL. Obligă autoritatea la reevaluarea ofertei depuse de ....SRL, cu respectarea celor consemnate mai sus, a documentației de atribuire şi a legislației aplicabile privind achizițiile publice, în termen de cel mult 10 zile de la data primirii prezentei decizii și la comunicarea rezultatului procedurii în termenul legal, potrivit legislației achizițiilor publice.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în temeiul art. 29 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
……	**……**	**……**

Redactată în ..... exemplare, conţine ..... pagini.