

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

DECIZIE

Nr....

Data:...

Prin contestația înregistrată la Consiliu sub nr...., formulată de..., Lider al... -... -..., cu sediul în mun..... nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare RO..., reprezentată legal prin administrator și convențional prin Av...., împotriva rezultatului procedurii, emis de către....., nr....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază și monitorizare - intervenție” - cod..., s-a solicitat:

- admiterea contestației;
- anularea raportului procedurii nr...., procesului verbal nr.... privind evaluarea tehnică și procesul de evaluare financiară cu nr.... emise de către...;
- obligarea autorității la adoptarea de măsuri de remediere, în sensul reevaluării tehnice și financiare a ofertelor, restabilirea legalității prin declararea ofertei... ca neconformă și inacceptabilă și, în consecință, declararea ofertei... -... -... ca și câștigătoare;
- acordarea de cheltuieli de judecată generate de prezentul demers juridic.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., cu sediul în mun....., Depozitelor nr....., înmatriculată la... al... cu nr...., având cod unic de înregistrare..., reprezentată legal prin administrator, transmite cerere de intervenție prin care solicită:

Pe cale de excepție:

1. Admiterea excepției tardivității contestației formulate de... în ceea ce privește motivele din contestație privind neconformitatea ofertei... cu subcontractant... (motivele..... și... din contestație).

... cauzei:

1. Respingerea contestației formulate de... ca nefondată, cu consecința menținerii ca temeinic și legal a raportului procedurii nr....;
2. Obligarea contestatorului... la plata cheltuielilor de judecată.

În luarea deciziei **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

Contestatorul... face o scurtă prezentare a situației de fapt și ulterior prezintă, pe larg, motivele contestației sale, după cum urmează:

1. Referitor la neconformități privind propunerea tehnică a ofertantului... cu subcontractant..., precizează că:

La data de..., ofertantul... a depus ofertă în cadrul procedurii inițiate de DGASPC, în care a indicat ca subcontractant societatea..., pentru serviciile de dispecerat și intervenție.

Menționează că anterior acestei date, în cadrul procedurii anterioare, organizate în anul 2024, cu termen de depunere..., ofertantul... a participat în asociere cu..., asocierea având același subcontractant pentru serviciile de monitorizare și intervenție, respectiv..., acesta din urmă prezentând Aviz favorabil la solicitarea de aprobare a actualizării Anexei 1 B a regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului de monitorizare, emis de IGPR - Direcția de... nr.... 50922/S3/PS din..., însoțit de Anexa 1 B cu valabilitate începând cu data de.... Oferta a fost declarată neconformă, astfel cum s-a reținut în raportul procedurii nr.....

Totodată, arată că, în cadrul ofertei depuse la data de... în prezenta procedură, ofertantul... a participat având ca subcontractant tot... pentru serviciile de monitorizare și intervenție, depunând aceeași Anexă 1 B cu valabilitate începând cu data de..., emisă de IGPR - Direcția de... nr.... 50922/S3/PS din..., fiind în deplină cunoștință de cauză că nu îndeplinește condițiile solicitate de autoritatea contractantă privind serviciile de intervenție, neavând avizate pentru intervenție toate localitățile solicitate de autoritate, oferta urmând a fi declarată neconformă.

Contestatorul susține că, în mod voit și conștient, ofertantul... a prezentat ca subcontractant pe..., deși, cunoștea faptul că acesta nu îndeplinește condițiile solicitate de autoritatea contractantă privind serviciile de monitorizare și intervenție, reușind, astfel, să amâne finalizarea procedurii cu scopul de a oferi timp societății... să obțină actualizarea Anexei 1 B, astfel încât, oferta S.A.să devină conformă ulterior depunerii.

Urmare a tergiversării procedurii, contestatorul susține că ofertantul a obținut posibilitatea de a schimba subcontractantul, în sensul că... a fost înlocuit cu..., care la data depunerii ofertei, respectiv..., nu îndeplinea condițiile solicitate de autoritatea contractantă privind serviciile de monitorizare și intervenție.... a prezentat Aviz favorabil la solicitarea de aprobare a actualizării Anexei 1 B a regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului de monitorizare, emis de IGPR - Direcția de... nr.... din..., însoțit de Anexa 1 B cu valabilitate începând cu data de....

Susține că se constată faptul că ofertantul... nu a făcut altceva decât să inducă în eroare autoritatea contractantă și să tergiverseze finalizarea procedurii de atribuire, înscriindu-se în procedură cu un subcontractant neeligibil, respectiv..., aspect care ar fi condus la declararea neconformității ofertei, și a așteptat autorizarea noului subcontractant propus, respectiv..., pentru a solicita schimbarea subcontractantului.

În continuare, subliniază că noul subcontractant..., la data depunerii ofertei, respectiv..., nu îndeplinea condițiile de participare în ceea ce privește asigurarea serviciilor de intervenție solicitate de autoritatea contractantă.

Acesta a mai susținut că, potrivit Avizului favorabil la solicitarea de aprobare a actualizării Anexei 1 B a regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului de monitorizare emis de IGPR - Direcția de... nr.... din..., însoțit de Anexa 1 B cu valabilitate începând cu data de..... are avizat serviciul de dispecerizare prin dispeceratul propriu și de efectuare a intervenției în județul..., astfel:

- 2 mașini aparținând..., ceea ce conduce la concluzia că, pentru asigurarea intervenției în județul..., dispune de două mașini de intervenție

- 5 mașini aparținând..., ofertant în cadrul procedurii, ceea ce conduce la concluzia că asigurarea intervenției în județul... este realizată de..., cu cele 5 mașini avizate

Contestatorul a concluzionat că intervenția se realizează, în mod mascat, tot de către... și nu de către..... a fost introdus în procedură doar pentru a se obține scriptic calificarea ofertei din punct de vedere tehnic.

Menționează că, în plus, că mașinile de intervenție avizate pentru județul..., în număr de 7, conform Anexei 1 B depuse de..., sunt insuficiente pentru asigurarea intervenției în cele 20 de locații ale autorității contractante, dat fiind gradul de dispersie al acestora, la distanțe care nu permit încadrarea în timpii legali de intervenție (ex.:... - Petroșani: 87 km, Deva - Brad: 36 km, Deva - Geoagiu: 48 km, Deva - Pui: 57 km).

Prin urmare, contestatorul a arătat că oferta declarată câștigătoare nu este conformă din punct de vedere tehnic, solicitând, pentru motivele arătate, admiterea contestației formulate sub acest aspect.

2. Cu privire la neconformitățile privind... a ofertantului... cu subcontractant..., precizează:

.... Neconformitatea calculării sporului de noapte

Sub acest aspect, contestatorul a arătat că, prin cuprinsul documentației de atribuire - caiet de sarcini, autoritatea contractantă a impus detalieria următoarelor tarife orare:

- Tarif orar de zi
- Tarif orar de noapte

- Tarif orar de weekend
- Tarif orar de sărbători legale

menționând totodată că au fost prezentate modelele de deviz pentru întocmirea ofertei financiare, sens în care inserează sub formă tabelară oferte financiare orar de zi, orar de noapte și orar de weekend.

Acesta menționează că, pe baza tarifelor orare calculate conform modelelor impuse de autoritatea contractantă pentru cele patru tipuri de tarife (zi, noapte, weekend, sărbători legale), autoritatea a indicat formula de calcul a tarifului unitar ofertat, respectiv: $1.... = \frac{[(nr....) + (nr....) + (număr\ de\ ore\ de\ week-end \times tarif\ orar\ de\ week-end) + (nr....)] - [valoare\ subvenții]}{nr\ total\ de\ ore\ max}$, respective.

2. Tarif orar ofertat = $\frac{[(... \times tarif\ orar\ de\ zi) + (... \times tarif\ orar\ de\ noapte) + (... \times tarif\ orar\ de\ week-end) + (... \times tarif\ orar\ de\ sărbători\ legale)] - [valoare\ subvenții]}{...}$.

Contestatorul evidențiază că, în cadrul formulei menționate anterior, autoritatea contractantă a inclus deja o pondere a orelor de noapte, de week-end și a sărbătorilor legale, raportată la numărul... de ore pe durata întregului acord-cadru. Atenție: în cadrul devizelor (tarifelor detaliate) pentru ore de noapte, week-end și sărbători legale nu se vor include și alte ponderi, suplimentar față de cele deja incluse în formula de calcul.

Totodată a mai arătat că autoritatea contractantă a indicat în mod clar numărul... ore ce vor fi prestate, și anume:

- ... ore de zi
- ... ore noapte
- ... ore week-end
- ... ore sărbători legale

Consideră că, analizând oferta societății..., se observă că aceasta nu a respectat formulele impuse de autoritate și numărul... ore indicat în documentația de atribuire, modificând astfel cerințele autorității contractante.

În opinia S.A., ofertantul declarat câștigător a calculat tariful de noapte fără a aplica procentul de 25% spor de noapte solicitat de autoritatea contractantă, prevalându-se de aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii, care prevede că salariații de noapte beneficiază fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să conducă la scăderea salariului de bază.

Acesta a susținut că, alegând această modalitate de calcul a sporului de noapte, au fost denaturate costurile cu salarizarea personalului, nu au fost respectate modelele de calcul impuse și numărul... ore care fac obiectul procedurii.

Din punctul său de vedere, formulele solicitate de autoritatea contractantă sunt clare, impunând caracteristici și număr de ore.

Contestatorul a precizat că, pentru a beneficia de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, este necesară majorarea numărului de agenți, după cum urmează:

În susținere, a indicat că 1 post de pază permanent are... ore/an, ziua de lucru normală în aceste condiții fiind de 25 de ore (24 ore normale + 1 oră plătită, cf. art. 126 lit. a) din Codul muncii).

Acesta a explicat că, astfel, numărul... ore prestate/an devine:... ore + 365 ore = ... ore, acestea necesitând acoperirea a 4... agenți/post (... ore/... ore/12 luni).

Menționează că numărul... agenți necesari pentru acoperirea celor 17 zile de sărbători legale anuale este de... agenți (408 ore sărbători legale/an/... ore normă grafică/12 luni), unde cele 408 ore sărbători legale rezultă din: 17 zile sărbători legale x 24 ore.

Contestatorul a susținut că numărul... agenți necesari pentru acoperirea concediilor de odihnă este de... agenți, rezultând din următorul calcul:

4... agenți (aplic art. 126 lit. a)) + ... agenți (sărbători legale) = ... agenți.

Contestatorul a detaliat:

... agenți x 8 ore x 20... = 769... ore.

Contestatorul a continuat:

769... ore/... ore normă grafică/12 luni = ... agenți.

Astfel, rezultă:

... agenți + ... agenți = ... agenți/post de pază permanent.

Astfel, acesta a arătat că indemnizația de concediu, calculată în cadrul devizelor, urmează a fi determinată pentru un număr de... agenți, după formula: ... agenți/post x ... /lună x nr. luni, aspect pe care ofertantul... nu l-a realizat.

De asemenea, a susținut că, în mod nelegal... a modificat numărul... ore menționat în documentația de atribuire prin aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În continuare, indică faptul că ofertantul... a majorat numărul... ore față de numărul... ore solicitat de autoritatea contractantă pentru un post permanent, și anume: ... ore = ... ore + 365 ore plătite cf. art. 126 lit. a) din Codul muncii, neincluzând în ofertă costul celor 365 ore plătite de care au beneficiat agenții de pază cu program redus de muncă.

Contestatorul afirmă că, respectând modelul autorității contractante prezentat anterior și având în vedere modalitatea de calcul aleasă a sporului de noapte de către ofertantul declarat câștigător, formulează următoarele precizări care demonstrează neconformitatea calculării tarifului de zi.

- Pentru un post permanent va exista o medie lunară de 730 de ore de efectuat; raportat la cele... ore (norma grafică de realizat/om/lună), pentru acordarea salariului minim de... /lună, respectiv 24... /oră, este nevoie de... agenți.

- Reducând programul cu o oră, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, cei... agenți necesari pentru acoperirea unui post permanent/lună vor presta fiecare doar... ore, cu asigurarea salariului de bază de... /lună.

Mod de calcul:

$730 \text{ ore/medie lunară}/24 \text{ ore/zi}=\dots \text{ zile.}$

$\dots \text{ zile} \times 1 \text{ oră redusă}=\dots \text{ ore mai puțin prestate de cei... agenți.}$

$\dots \text{ ore}/\dots \text{ agenți}=\dots \text{ ore reduse/agent/lună.}$

$\dots \text{ ore (norma grafică lunară)} - \dots \text{ ore reduse}=\dots \text{ ore.}$

- Susține că, prin asigurarea salariului minim pe economie de..., tariful orar al agenților care beneficiază de programul redus cu o oră se modifică de la 24... /oră, cât este prevăzut în cadrul legislativ, la... /oră, care va constitui punctul de plecare în calcularea tarifului orar de zi solicitat de autoritatea contractantă.

- Contestatorul inserează sub formă tabelară devizul impus pentru tariful de zi.

În concluzie, precizează că nu s-au calculat celelalte articole de calculație.

Consideră că, din cauza faptului că nu cunoaște particularitățile ofertantului desemnat câștigător, neavând acces la propunerea tehnică și cea financiară, dată fiind confidențialitatea declarată a acestora, nu poate formula precizări suplimentare, însă își rezervă dreptul de a completa contestația după ce va avea acces la documentația integrală a dosarului achiziției.

Totodată, acesta a arătat că, în raport de cele expuse anterior, totalul salariului brut pentru tariful de zi nu poate fi mai mic de... /oră, la care se adaugă fondul de handicap declarat de ofertantul câștigător, precum și celelalte articole de calculație de care nu are cunoștință.

Contestatorul a mai susținut că a fost modificat, prin reducerea numărului de ore ca urmare a modalității de calcul a sporului de noapte, volumul orelor prestate de agenții de pază, de la... ore/lunar, cât a solicitat autoritatea contractantă, la... ore/lunar, conform celor arătate.

De asemenea, a arătat că, potrivit modelului de deviz pentru tarif de noapte impus de autoritatea contractantă, în capul de tabel este prevăzută specificația procent (%).

În continuare, susține că singurul procent care poate fi înscris, conform prevederilor art. 126 din Codul muncii, care reglementează sporul de noapte, este cel de 25%.

Apreciază că orice procent rezultat din calculele ofertantului declarat câștigător și trecut în formularul de deviz nu are nicio bază legală, neexistând posibilitatea reducerii sporului de noapte prin folosirea art. 126 lit. a) din Codul muncii.

.... Referitor la neconformitatea modului de calcul al convențiilor, susține că:

Ofertantul declarat câștigător a calculat eronat valoarea subvențiilor acordate, deduse din valoarea ofertată, raportând valoarea subvenției la numărul... zile calendaristice:

... subvenție lunară x 12 luni = ... /an

... /an / 365 zile = ... /zi/subvenție, deducere luată în calcul.

În continuare, contestatorul a detaliat modul corect de calculare al convențiilor:

Calculul subvenției de la AJOFM depinde de tipul de subvenție, deoarece sumele și condițiile variază în funcție de program. Cea mai comună formă de subvenție este cea acordată angajatorilor care încadrează în muncă anumite categorii de șomeri, precum absolvenții, persoanele de peste 45 de ani sau șomerii de lungă durată.

Calculul subvenției lunare pentru angajatori (majoritatea categoriilor) Pentru angajatorii care angajează șomeri din anumite categorii (absolvenți, persoane de peste 45 de ani, părinți unici susținători, șomeri de lungă durată etc.), subvenția lunară este, de regulă, un quantum fix.

Suma standard: De exemplu, pentru angajarea de șomeri de lungă durată, angajatorii primesc lunar o sumă de... pentru o perioadă de 12 luni. Aceeași sumă se acordă și pentru alte categorii, cum ar fi absolvenții din promoția 2024 (la angajare pe perioadă nedeterminată).

Formula de calcul (dacă angajatul nu lucrează luna completă): În cazul în care angajatul nu lucrează luna întreagă (de exemplu, a fost în concediu medical sau angajarea a avut loc în timpul lunii), subvenția se calculează proporțional cu numărul... zile lucrate.

Formula de bază este următoarea:

Subvenție zilnică: Suma lunară a subvenției / numărul... zile lucrătoare din luna respectivă.

Subvenție lunară: Suma zilnică a subvenției x numărul... zile lucrate efectiv.

Exemplu: Dacă subvenția este de... și angajatul a lucrat... zile dintr-o lună cu 21 de zile lucrătoare, subvenția calculată pentru luna respectivă va fi: (... / 21) x"

Contestatorul a arătat că, având în vedere că autoritatea contractantă a stabilit ca dată de începere a acordului-cadru data de..., mediile zilnice pentru lunile care nu sunt complete (iulie, fiind luna previzionată a începerii acordului-cadru, și octombrie - luna în care expiră convențiile prezentate de... în cadrul ofertei) sunt următoarele și trebuiau folosite în calculul deducerilor:

Pentru luna iulie... zile lucrătoare:... ajutor/lună / 23 zile lucrătoare luna iulie = ... /zi ajutor x 9 zile lucrătoare (perioada...).

Luna octombrie - 23 zile lucrătoare:... ajutor/lună / 23 zile lucrătoare luna iulie = ... /zi ajutor x 17 zile lucrătoare pentru convențiile aprobate în data de..., respectiv 10 zile lucrătoare pentru convențiile aprobate în data de....

.... Referitor la neconformități asupra modului de calcul al cheltuielilor privind monitorizarea și intervenția, menționează:

... depus de..., valoarea acordului de subcontractare încheiat între... și... este de 0.... % din valoarea ofertei.

Raportată la valoarea totală a ofertei depuse, și anume..., rezultă că valoarea ce revine..., conform acordului de subcontractare, este de... fără TVA.

Contestatorul a indicat că, potrivit Avizului favorabil la solicitarea de aprobare a actualizării Anexei 1 B a regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului de monitorizare, emis de IGPR - Direcția de... nr.... din..., însoțit de Anexa 1 B cu valabilitate începând cu data de..... are avizat serviciul de dispecerizare prin dispeceratul propriu, precum și efectuarea intervenției în județul..., astfel:

- 2 mașini aparținând..., aspect din care, în viziunea contestatorului, rezultă că, pentru asigurarea intervenției în județul..., acesta dispune de două mașini de intervenție;

- 5 mașini aparținând..., ofertant în cadrul procedurii, aspect din care, potrivit contestatorului, rezultă că asigurarea intervenției în județul... este realizată de..., cu cele 5 mașini avizate.

Astfel, susține că valoarea acordului de subcontractare de 0.... % din valoarea ofertei, respectiv..., reprezintă valoarea serviciilor de dispecerizare și monitorizare (... dispunând de dispecerat), precum și valoarea serviciilor de intervenție cu cele două mașini aparținând....

Acesta mai susține că ofertantul... și-a subdimensionat cheltuielile de monitorizare și intervenție, neincluzând în acestea costul intervenției cu mașinile de intervenție proprii.

.... Referitor la calcularea incorectă a fondului de handicap, menționează:

În opinia S.A., cuantumul Fondului de handicap este indicat în mod greșit, având în vedere că nu s-a ținut cont de deducerea rezultată prin angajarea persoanelor cu grad de invaliditate.

În concluzie, având în vedere:

- Neîndeplinirea condițiilor de conformitate ale subcontractantului... la data depunerii ofertei de către..., respectiv...;

- Nerespectarea, în cadrul ofertei, a tarifării numărului de ore solicitat de autoritatea contractantă, modificându-se în cadrul calculului tarifelor orare numărul... ore, conform celor specificate în contestație;

- Nerespectarea formulelor de calcul impuse de autoritatea contractantă și a numărului de ore pe fiecare tip de calculație, conform considerentelor din prezenta contestație;

- Neincluderea în costuri a tuturor cheltuielilor cu personalul, respectiv omisiunea includerii în costuri a cheltuielilor cu personalul suplimentar generat de aplicarea art. 126 lit. a din Codul muncii, în calculul sporului de noapte, și anume spor de sărbători legale, de weekend, indemnizație de concediu de odihnă);

- Subdimensionarea cheltuielilor indirecte, prin neinclusiunea în acestea atât a costurilor reale de monitorizare și intervenție, cât și a costurilor generate de alocarea de personal suplimentar (de la... agenți necesari pentru un post permanent la... agenți pentru un post permanent, în urma aplicării art. 126 lit. a din Codul muncii și a considerentelor din prezenta contestație);

- Calcularea incorectă a deducerii din valoarea ofertei a valorii subvențiilor primite potrivit Legii nr....;

- Calcularea greșită a fondului de handicap, contestatorul solicită ca, prin hotărârea ce se va pronunța, Consiliul să dispună cele solicitate în partea introductivă a prezentei decizii.

Prin adresa nr....., înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere față de contestația formulată de..., Lider al... -... -..., solicitând Consiliului respingerea contestației ca fiind nefondată.

Autoritatea contractantă face o scurtă prezentare a situației de fapt și prezintă punctul său de vedere cu privire la contestația formulată, după cum urmează:

1. În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la neconformitățile privind propunerea tehnică a ofertantului... cu subcontractant..., și anume:

- Față de susținerea contestatorului că noul subcontractant..., la data depunerii ofertei, respectiv..., nu îndeplinea condițiile de participare în ceea ce privește asigurarea serviciilor de intervenție solicitate de autoritatea contractantă, menționează că:

Comisia de evaluare consideră că, în urma schimbării subcontractantului conform art. 174 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, noul subcontractant... a depus documentele solicitate prin clarificări la data de..... la această dată, raportat la data depunerii ofertei, acesta îndeplinește condițiile de participare privind asigurarea serviciilor de intervenție solicitate de autoritatea contractantă, conform Anexei 1 B depuse.

- Referitor la susținerile contestatorului potrivit cărora intervenția se realizează, în mod mascat, de către... și nu de către..., întrucât în Anexa 1 B sunt menționate 5 mașini aparținând... și că numărul... 7 mașini sunt insuficiente pentru asigurarea intervenției în cele 20 de locații, menționează că:

Comisia de evaluare consideră că, întrucât avizul favorabil de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare, nr. 506....0/S3/PS din... + Anexa 1 B, emis de IGPR, este pentru societatea..., aceasta îndeplinește condițiile de monitorizare și intervenție solicitate de autoritatea contractantă și este responsabilă de executarea acestor servicii în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare. Societatea... deține dispeceratul de monitorizare și este responsabilă de dispunerea echipajelor mobile

pentru realizarea intervenției la evenimente în timpii de intervenție legali, iar, în urma aprobării de către IGPR a Anexei 1 B, comisia apreciază că aceasta poate îndeplini serviciile de intervenție, indiferent cu ce societăți licențiate se realizează intervenția. De asemenea, întrucât prin... are dreptul să asigure servicii de monitorizare și intervenție în toate localitățile solicitate prin caietul de sarcini, cu cele 7 mașini menționate, comisia consideră că intervenția poate fi realizată în timpii legali; în caz contrar nu ar fi fost emis avizul IGPR pentru toate localitățile.

În urma celor prezentate, apreciază că a procedat corect în evaluarea ofertei depuse de... cu subcontractant....

2. În ceea ce privește susținerile contestatorului referitoare la neconformitățile privind... a ofertantului... cu subcontractant..., precizează:

.... Cu privire la pretinsa neconformitate a calculării sporului de noapte, se menționează următoarele:

Susține că ofertantul..., pentru calculul sporului de noapte, a optat pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii, care conferă dreptul ca salariații care prestează muncă de noapte să beneficieze de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără diminuarea salariului de bază.

Menționează că prin caietul de sarcini a fost prezentată formula de calcul a tarifului orar, care este o medie aritmetică ponderată ce conține numărul... de ore de zi, ore de weekend, ore de sărbători legale și ore de noapte pentru toată durata acordului-cadru, respectiv.... Formula de calcul este:... = $\left[\left(\dots \times \text{tarif orar de zi} \right) + \left(\dots \times \text{tarif orar de noapte} \right) + \left(\dots \times \text{tarif orar de week-end} \right) + \left(\dots \times \text{tarif orar de sărbători legale} \right) \right] - [\text{valoare subvenții}] / [\dots]$.

- Referitor la critica contestatorului că nu au fost respectate modelele de calcul impuse și numărul... ore ce fac obiectul procedurii, se menționează că ofertantul... a respectat modelele de deviz pentru calculul tarifelor orare și formula de calcul din caietul de sarcini, fără a modifica numărul... ore de zi, ore de weekend, ore de sărbători legale și ore de noapte calculate de autoritatea contractantă, așa cum reiese din documentele depuse în... și din procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice nr.....

Autoritatea contractantă a arătat că, prin aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii, ofertantul nu modifică numărul... ore din formula de calcul a caietului de sarcini, urmând a presta același număr de ore pe parcursul perioadei contractate. numărul... ore adăugate în calculul sporului de noapte servește exclusiv justificării compensării orei de muncă redusă, potrivit art. 126 lit. a).

În raport cu critica contestatorului, în sensul că, pentru a beneficia de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, ar fi necesară majorarea numărului de agenți, autoritatea contractantă a precizat că, în caietul de sarcini, formula de calcul se bazează pe orele prestate, nu pe numărul... agenți folosiți în derularea acordului-cadru; în consecință, comisia de evaluare a considerat că numărul... agenți utilizați nu influențează tariful orar calculat potrivit documentației de atribuire.

Autoritatea contractantă a reținut că ofertantul este singurul în măsură să stabilească prețul ofertat și, în funcție de costurile derulării contractului, să invoce art. 126 din Codul muncii, aplicând lit. a) sau lit. b).

Astfel, autoritatea contractantă consideră că modalitatea de calcul a sporului de noapte, conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, este corectă, iar tariful ofertat include toate costurile impuse de legislația muncii.

2. Neconformitatea modului de calcul al convențiilor, menționează următoarele:

Față de critica cu privire la calculul valorii subvențiilor deduse din valoarea ofertată... a raportat valoarea subvenției la numărul... zile calendaristice. Având în vedere că, pentru lunile incomplete, s-a utilizat același reper al numărului zilelor calendaristice, comisia de evaluare a considerat corectă modalitatea de calcul.

Precizează că totuși, comisia de evaluare a efectuat un calcul conform metodei susținute de contestatorul, iar în această variantă valoarea convenției este ușor mai mare decât cea dedusă de ofertantul..., diferența fiind însă foarte mică, astfel încât nu modifică valoarea finală a tarifului orar ofertat.

3. Neconformități asupra modului de calcul al cheltuielilor privind monitorizarea și intervenția, menționează următoarele:

Reiterează că, comisia de evaluare a reținut că avizul favorabil de organizare și funcționare al dispeceratului de monitorizare nr. 506....0/S3/PS din..., împreună cu Anexa 1B emisă de IGPR, este emis pentru societatea...; în consecință, aceasta îndeplinește condițiile de monitorizare și intervenție solicitate de autoritatea contractantă și este responsabilă de executarea acestor servicii în condițiile caietului de sarcini și ale legislației în vigoare. Societatea... deține dispeceratul de monitorizare și este responsabilă de dispunerea echipajelor mobile pentru realizarea intervenției la evenimente în timpii legali de intervenție, iar, în urma aprobării de către IGPR a Anexei 1B, comisia a considerat că aceasta poate îndeplini serviciile de intervenție, indiferent cu ce societăți licențiate se realizează intervenția.

4. Calcularea incorectă a fondului de handicap, menționează următoarele:

Autoritatea contractantă a arătat că, cuantumul fondului de handicap este indicat în mod corect în tarifele unitare prezentate în....

Ofertantul a depus în... calculul detaliat al fondului de handicap, iar pentru fiecare persoană cu grad de handicap angajată au fost depuse certificatele de încadrare în grad de handicap și extrase Revisal.

În urma celor prezentate și având în vedere că ofertantul a depus toate documentele solicitate prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a considerat că a procedat corect în evaluarea ofertei depuse de..., cu subcontractant....

Pentru toate considerentele expuse anterior, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de către asocierea... -... -..., ca nefondată.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr....., transmite cerere de intervenție prin care solicită cele prezentate în partea introductivă a prezentei decizii.

Intervenientul face o prezentare a situației de fapt, și invocă excepția tardivității formulării contestației privind motivele de neconformitate a ofertei sale financiare.

În susținere, invocă art. 8 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Menționează că... nu a atacat primul raport al procedurii nr...., în termenul prevăzut de lege, ci a invocat motivele de nelegalitate privind... a ofertei subscrisei la momentul celei de-a doua evaluări a ofertelor, prin raportul procedurii nr.....

În opinia S.A., criticile pe care acesta le-a formulat în fața..., care au avut ca rezultat admiterea contestației prin Decizia nr.... 95/C1/..., au privit exclusiv evaluarea propunerii tehnice, respectiv, posibilitatea înlocuirii subcontractantului, pe care autoritatea contractantă a respins-o în mod nelegal.

Menționează că..., având cunoștință de conținutul ofertei sale financiare, a ales să rămână în pasivitate, motiv pentru care, intervenientul apreciază că acesta este decăzut din dreptul de a mai formula obiecțiuni cu privire la conformitatea ofertei financiare a subscrisei.

Intervenientul indică, în susținere, următoarele soluții jurisprudențiale:

... prin Decizia nr.... din data de 02 august...;... din 24 februarie..., în cauza C-532/20...împotriva... de..... -..... -..., menționată și de... în deciziile sale.

În concluzie, intervenientul solicită admiterea excepției tardivității motivelor din contestație privind neconformitatea propunerii sale financiare (punctele..... și... din contestație) și respingerea acestora, ca tardiv formulate.

Pe fondul cauzei, intervenientul solicită respingerea contestației și menținerea ca temeinic și legal a raportului procedurii nr.....

Cu titlu prealabil, intervenientul arată că, potrivit motivului nr. 1 al contestației formulate de..., contestatorul susține că noul

subcontractant..., nu îndeplinea, la data depunerii ofertelor (...), condițiile de participare privind asigurarea serviciilor de intervenție.

Intervenientul admite veridicitatea acestui aspect raportat la momentul indicat, subliniind însă că oferta inițială a fost depusă cu subcontractantul....

Menționează că, la data modificării subcontractantului și a introducerii noului subcontractant în procedură, respectiv, prin Răspunsul la solicitarea de clarificări nr...., Adresa nr....., noul subcontractant îndeplinea condițiile de participare, fiind avizat corespunzător.

În opinia S.A., contrar susținerilor contestatorului, îndeplinirea condițiilor de participare trebuie să fie constatată la data intrării în procedură, când participarea ofertantului/subcontractantului se realizează efectiv, și nu la momentul inițial al depunerii ofertelor.

Intervenientul susține că o atare cerință ar fi contrară principiului proporționalității, prevăzut de art. 2 alin. (2), lit. e) din Legea nr. 98/2016.

Evidențiază că, din documentele depuse, rezultă că subcontractantul său..., a obținut Avizul favorabil la solicitarea de aprobare a actualizării Anexei 1B ale regulamentului de organizare și funcționare a dispeceratului de monitorizare emis de IGPR - Direcția de... nr.... din..., însoțit de Anexa 1B, cu valabilitate începând cu data de..., deci anterior introducerii în procedură la....

Astfel, având în vedere că propunerea S.A.tehnică îndeplinea toate condițiile prevăzute de lege și de documentația de atribuire, intervenientul solicită Consiliului să respingă acest motiv de contestare, ca nefondat.

Suplimentar, referitor la criticile privind numărul... mașini și cine le deține, intervenientul subliniază că, în opinia S.A., acest aspect nu intră în competența Consiliului de a fi analizat, ci, este de atribuția exclusivă a IGPR (... al... - Direcția de...), care la momentul depunerii cererii de autorizare și actualizare a Anexei 1B, a luat act de toate documentele puse la dispoziție, inclusiv Contracte de colaborare între subscrisa și... privind mașinile deținute și utilizarea acestora.

Precizează că acest argument răspunde și la critica privind numărul... mașini pentru asigurarea intervenției - 7 mașini pentru 20 de locații din contract. Avizul favorabil și actualizarea Anexei 1B, au ca obiect, inclusiv, acest aspect, certificat de IGPR, că intervenția poate fi realizată în localitățile autorizate, prin numărul... mașini propus.

Prin urmare, acesta apreciază ca fiind neîntemeiate criticile formulate de contestator, motiv pentru care solicită respingerea motivului din contestație referitor la neconformitatea ofertei tehnice ca neîntemeiat.

Cu referire la celelalte critici vizând..., intervenientul consideră că acestea sunt lipsite de temei, reprezentând simple speculații și calculații proprii, fără substanță legală.

Prin adresele înregistrate la Consiliu sub nr.... și nr...., Consiliul solicită atât contestatorului, cât și autorității contractante, opinia cu privire la excepția tardivității invocate de....

Prin adresa înregistrată la... sub nr...., contestatorul transmite punctul său de vedere față de excepția tardivității invocată de intervenient, precizând că, abia prin intermediul raportului procedurii 2... a ofertantului... a fost supusă analizei, fiind declarată admisibilă, astfel că, în opinia S.A., termenul pentru contestare începe să curgă de la data declarării admisibile a ofertei..., respectiv, de la data comunicării raportului nr...., drept pentru care, solicită respingerea excepției tardivității.

Prin adresa înregistrată la... sub nr...., contestatorul transmite note scrise prin care solicită respingerea cererii de intervenție ca fiind tardiv formulată.

În susținere, acesta precizează că:

- la data de... Asocierea... -... -... a formulat contestație împotriva raportului procedurii nr.... emis de...;
- la data de... i-a fost transmisă, prin email, cererea de intervenție formulată de....

Acesta susține că cererea de intervenție nu este formulată în raport de toate părțile implicate în procedură, nefiind transmisă și la adresele declarate în cadrul fișei de informații generale care se regăsește în dosarul achiziției.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite opinia S.A.cu privire la excepția tardivității invocată de..., apreciind că aceasta este nefondată, precizând că Asocierea... -... -... a depus contestația și la registratura autorității, în termenul legal prevăzut de lege, acesta apreciind că nu este tardivă.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Urmare a solicitării contestatorului privind consultarea dosarului, formulat prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., prin adresa înregistrată la... sub nr...., Consiliul comunică acestuia data la care este invitat la sediul Consiliului în vederea studierii, acesta prezentându-se la data de....

Ulterior, prin adresa nr....., contestatorul solicită completarea dosarului achiziției cu documentele anterioare datei de....

Față de această solicitare, prin adresa înregistrată la..., Consiliul solicită autorității completarea dosarului, iar, prin corespondența înregistrată la... sub nr...., autoritatea contractantă face trimitere la dosarul 2..., scos din arhiva... potrivit procesului verbal de predare-primire nr...., studiat ulterior de contestator, urmare invitației înregistrată la... sub nr...., prin care, Consiliul comunică contestatorului data la care acesta este invitat în vederea studierii dosarului, acesta prezentându-se la data de....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite note scrise prin care solicită admiterea contestației și acordarea cheltuielilor de judecată, sens în care anexează factura seria OCA nr...., reprezentând contravaloare servicii de asistență juridică și reprezentare, în valoare totală de..., precum și extrasul din data de... emis de ING.

Prezentele note scrise nu vor fi redactate în cuprinsul prezentei decizii, însă vor fi avute în vedere la soluționarea contestației.

Prin adresa nr....., înregistrată la Consiliu sub nr...., contestatorul transmite, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr.... din... în quantum de..., eliberată de....

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei, **CONSILIUL constată următoarele:**

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect: „Servicii de pază și monitorizare - intervenție” - cod..., elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând, în SEAP, anunțul de participare CN1078... 1/..., conform căruia valoarea estimată a procedurii este..., fără TVA. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei... a transmis pe email în data de... cererea de intervenție înregistrată la... sub nr...., care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece, prin capetele de cerere, sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că: *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu, (...), operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/... privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și art. 5 din același act normativ care prevede că: *„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului. (2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare”,* având în vedere faptul că prezenta contestație a fost publicată în SEAP în data de..., **sub identificatorul** „Document: [CN1078... 1/...] contestație nr.... paza.pdf.p7s”, Consiliul constată că cererea de intervenție a... este formulată în cadrul termenului legal.

Ținând seamă de dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză... are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea S.A.privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată, astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din Cpc., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a acestuia împreună cu contestația formulată de....

Având a se pronunța, conform art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, mai întâi asupra excepției tardivității contestației invocate de intervenient, invocând în susținerea excepției faptul că, contestatoarea nu a contestat primul raport al procedurii întocmit de autoritatea contractantă cu nr...., Consiliul urmează a o respinge, deoarece... critică prin contestația depusă... a ofertei desemnate câștigătoare, aparținând..., a cărei analiză nu a făcut obiectul primului raport al procedurii, astfel cum, în mod eronat, susține intervenientul, analiza propunerii financiare fiind efectuată în cadrul raportului procedurii nr.... din data..., în urma deciziei pronunțate anterior de..., nr.....

Procedând la analiza pe fond a contestației formulate de... (clasat pe locul 2), se reține că acesta critică... a ofertei clasate pe locul 1, aparținând..., apreciind că tariful ofertat nu este sustenabil, deoarece, nu cuprinde toate costurile impuse de legislația în vigoare și cerințele documentației de atribuire.

Se reține în analiza criticilor faptul că, potrivit Fișei de date, pct. IV.... „Modul de prezentare al propunerii financiare”, autoritatea contractantă a stabilit următoarele condiții:

„... va cuprinde prețul total ofertat, valoare fără TVA care se completează în sistemul electronic SEAP rubrica special dedicată „Oferta financiară”, precum și următoarele documente:

1) Formularul de... (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă), incluzând toate informațiile solicitate;

2) Centralizatorul financiar (conform formularului pus la dispoziție de autoritatea/entitatea contractantă) și toate anexele sale, incluzând toate informațiile solicitate;

3) Documentele de fundamentare a prețului, dacă este cazul.

1. Referitor la tariful orar aferent serviciilor de paza:

Se vor detalia următoarele tarife orare:

- Tarif orar de zi

- Tarif orar de noapte

- Tarif orar de weekend

- Tarif orar de sărbători legale

In cadrul detalierii tarifelor, se vor avea în vedere includerea cheltuielilor directe (de ex. cheltuieli salariale pentru agenții de paza, sporuri, contribuții, indemnizație concediu, alte beneficii acordate salariaților conform contractului colectiv de muncă sau regulamentului intern, de ex. tichete de masa, cazare, diurna sau cheltuieli de transport, etc. cu respectarea prevederilor Codului

Muncii si a...), a cheltuielilor indirecte (de ex. cheltuieli administrative; cheltuielile legate de uniforma si echipament etc) și a profitului.

In calculul tarifelor se vor include toate contribuțiile salariale datorate către stat, inclusiv cheltuiala societății cu fondul de handicap.

In cazul in care societatea beneficiază de scutiri ca urmare a faptului ca a angajat persoane cu dizabilități, atunci societatea va prezenta: dovada încadrării in grad de handicap, dovada faptului ca respectivele persoane sunt angajate ale societății în luna anterioara depunerii ofertei si justificarea calculului fondului de handicap, conform legii, ca si componenta a tarifului ofertat.

Daca se va invoca existenta unor subvenții acordate potrivit art. 85 din Legea 76/2002, care vor fi prezentate in oferta tehnica, atunci se va calcula valoarea subvențiilor in vigoare, pentru perioada lor de valabilitate rămasa, începând cu data de... si apoi suma rezultata va fi folosită în cadrul formulei de mai jos.

Modul de calcul:

... = $[(nr....) + (nr....) + (număr de ore de weekend \times \text{tarif orar de weekend}) + (nr....)] - [\text{valoare subvenții}] / [\text{nr total de ore max}]$, respectiv

... = $[[(... \times \text{tarif orar de zi}) + (... \times \text{tarif orar de noapte}) + (... \times \text{tarif orar de week-end}) + (... \times \text{tarif orar de sărbători legale})] - [\text{valoare subvenții}] / [...]]$

..., AUTORITATEA CONTRACTANTA A... O PONDERE A..., WEEKEND, SARBATORI LEGALE.... ATENTIE:... (tarifelor detaliate)..., WEEK-END, SARBATORI LEGALE NU SE... PONDERI... !!!.

2. Referitor la prestarea serviciilor de monitorizare a butoanelor de panica si a sistemelor antiefracție (alarme) si intervenție in cazul alarmării acestora: se va oferta un tarif lunar pentru fiecare locație in parte menționata la cap. IV. Descrierea serviciului pct. B. Servicii de monitorizare si intervenție pentru butoanele de panica si sistemele antiefracție - alarme, din prezentul caiet de sarcini.

Prestatorul va asigura in acest caz, echipaje mobile de intervenție, dotate cu autoturism;

Ofertantul va prezenta, in mod separat si distinct in cadrul ofertei financiare, si o justificare a tarifului lunar ofertat per locație, pentru prestarea serviciilor de monitorizare a butoanelor de panica si a sistemelor antiefracție (alarme) si intervenție in cazul alarmării acestora. **Ofertantul va elabora... astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.**

Totodată, în vederea analizării propunerilor financiare aparent neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile care constituie obiectul contractului, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului.

... are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea/entitatea contractantă și asumată de ofertant. Cu excepția erorilor aritmetice, astfel cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din Anexa la H.G. nr. 395/2016, nu vor fi permise **alte omisiuni, necorelări sau ajustări ale propunerii financiare. Prin erori aritmetice în sensul acestor dispoziții se înțeleg inclusiv următoarele situații:**

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

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

În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu cel mult două zecimale. Niciun fel de cereri și pretenții ulterioare ale ofertantului legate de ajustări de prețuri, determinate de orice motive (cu excepția situațiilor prevăzute explicit în documentația de atribuire și/sau prin dispozițiile legale aplicabile), nu pot face obiectul vreunei negocieri sau proceduri litigioase între părțile contractante”.

Din analiza cerințelor mai sus iterate rezultă faptul că ofertanții aveau obligația **de a detalia și include** în cadrul propunerilor financiare raportat la salariul minim pe economie toate sporurile legale (de exemplu: spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore suplimentare) cheltuielile directe (ca de exemplu: mijloacele tehnice de apărare și de protecție cu care este dotat, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna și telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, etc.) și indirecte inclusiv fondul de handicap. De asemenea, având în vedere că natura contractului de achiziție publică ce urmează a se încheia este unul oneros, este evident că, la stabilirea propunerii financiare trebuie avut în vedere și o cotă de profit.

... nr.... **pentru stabilirea salariului** de bază minim brut pe țară garantat în plată, s-a stipulat că:

„Art. 1. - Începând cu data de..., salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de... lunar, pentru un program normal de lucru în medie de... ore pe lună, reprezentând 24... /oră”.

Analizând critica privind sporul de noapte, Consiliul reține că, potrivit documentației de atribuire, numărul... de ore de noapte la care trebuia stabilit tariful este de... **ore**.

Se reține de asemenea, că... în cadrul formularului „Tarif orar de noapte”, la rubrica „ Spor %”, nu a indicat nimic iar la rubrica „Valoare lei”, a indicat..., justificând că va acorda potrivit art. 126 lit. a) din Codul muncii, program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care se efectuează cel puțin 3 ore de muncă noaptea, astfel încât pentru obiectivele cu program de 24/24 va acorda 1 oră liberă plătită.

Potrivit art. 126 din Codul muncii: „art. 126 - Salariații de noapte beneficiază:

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

b) *fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*”.

Având în vedere justificarea lipsei acordării sporului de noapte, Consiliul reține că, atunci când se optează pentru soluția prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului agentului de securitate cu o oră se ajunge la următoarea situație: agentul pentru care s-a redus programul de lucru va fi plătit tot pentru 24 ore, deci angajatorul va achita salariul întreg, iar, pentru ora dată liberă agentului (respectiv ora a 24-a oră) va fi necesar să se achite salariul unui alt agent. Ceea ce înseamnă că, pentru 24 de ore lucrate, angajatorul plătește, în realitate, 25 de ore (adică 24 de ore pentru agentul căruia i s-a redus programul de muncă cu 1 oră, dar care beneficiază de salariul pentru 24 de ore + 1 oră pentru agentul care îl înlocuiește în ora liberă pe agentul care a beneficiat de ora liberă).

Astfel, pe de-o parte, ora liberă acordată angajatului, conform lit. a) a art. 126 din Codul muncii, este plătită, iar, pe de altă parte, în respectiva oră un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care va fi de asemenea plătit pentru serviciul său. Prin urmare, deși propunerea unui număr mai mare de agenți și acordarea unei ore libere conduce la eliminarea din costuri a sporului de noapte de 25%, în realitate valoarea cheltuielilor este de fapt mai mare decât în situația în care ar fi fost plătit sporul respectiv.

Prin urmare, neincluderea în tariful ofertat a sporului de noapte de 25%, motivat de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, nu poate fi reținută ca sustenabilă în condițiile în care ora liberă acordată angajatului, este plătită, iar, pe de altă parte, în respectiva oră, un alt agent de securitate va presta serviciul de pază, agent care, va fi, de asemenea, plătit pentru serviciul său, costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Nu este lipsit de importanță nici modul eronat de stabilire a costului aferent „*indemnizației CO*”, în quantum de... /oră, pe care ofertantul declarat câștigător l-a stabilit prin raportare la salariul de bază minim în quantum de... lunar, fără a include indemnizațiile/sporurile cu caracter permanent astfel cum impun prevederile art. 150 alin. (1) și (2) din..., care stipulează:

„Art. 150. - (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... zile de concediu”.

Nu poate fi reținută nici justificarea costurilor indicate la rubrica „*cheltuielilor indirecte*”, în valoare de... **bani** (mijloacele tehnice de apărare și de protecție, uniforme, spray iritant lacrimogen, baston de cauciuc, lanterna, telefon mobil sau radiotelefon, dispecerat, combustibil mijloace auto, medicina muncii, pregătire profesională etc.), prin faptul că „*deținem pe stoc echipamentele necesare*” fără a avea în vedere valoarea acestora și valoarea amortizării în funcție de durata de utilizare a acestora.

Prin urmare, în condițiile în care... este elaborată fără a avea în vedere toate costurile pe care le implică cerințele documentației de atribuire, este evident că ofertantul în cauză, pentru a se încadra în... ofertată, fie nu va respecta cerințele caietului de sarcini, fie va vicia rezultatul procedurii prin ofertarea unor prețuri nesustenabile, care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate decât în baza unei simple decizii comerciale.

Raționamentul de mai sus este pe deplin aplicabil și în ceea ce privește indicarea în cadrul prețului ofertat de către... a unui profit de... /oră, **quantumul acestuia** fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

În mod suplimentar, profitul nu este numai scopul societății, ci și unul dintre pilonii de bază ai „*affectio societatis*” dotată cu personalitate juridică constituită cu respectarea dispozițiilor legii, din inițiativa prin actul de voință și cu aportul fondatorilor, care convin să conlucreze în scopul obținerii și distribuirii între ei a profitului rezultat din exercitarea unor acte de comerț, ori, în speță, un profit de doar... /oră nu este în deplină concordanță cu scopul exercitării în condiții normale a activității de comerț.

Pe cale de consecință, autoritatea contractantă trebuie să se asigure încă din faza de evaluare a ofertelor de faptul că ofertanții au prevăzut ca element de cost și profitul, întrucât există un contract comercial cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul îndeplinirii unei obligații asumate, asigurându-se astfel o concurență loială între ofertanți și garantându-se respectarea principiilor art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de aceste aspecte, se poate interpreta că, în acest caz, autoritatea contractantă nu a organizat procedura de atribuire în vederea încheierii unui contract de achiziție publică, ci, pentru încheierea altui tip de contract, respectiv, a unui contract care nu cuprinde costurile tuturor serviciilor/prestațiilor aferente necesității autorității contractante.

Din însăși definiția legală a contractului de achiziție publică [art. 3 alin. (1) lit. l) din Lege] coroborată cu dispozițiile art. 1172..., care reglementează contractul oneros se desprind caracterele juridice ale acestuia, între care și acela de contract patrimonial (conținutul său este evaluabil în bani) cu titlu oneros, respectiv fiecare dintre părți urmărește un folos, o contraprestație. Un contract în care furnizorul, prestatorul sau executantul oferă anumite servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci, are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

În cadrul Hotărârii din data de 28 mai... CJUE s-a pronunțat

în cauza C-796/18 astfel:

„39 În sensul dispoziției menționate, „contractele de achiziții publice” sunt contracte cu titlu oneros, încheiate în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una sau mai multe autorități contractante și care au ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii.

40 În consecință, pentru a fi calificat drept „contract de achiziții publice”, în sensul dispoziției menționate, un contract trebuie să fi fost încheiat cu titlu oneros și, prin urmare, să implice ca autoritatea contractantă care încheie un contract de achiziții publice să primească în temeiul acestui contract, în schimbul unei contraprestații, o prestație care trebuie să prezinte un interes economic direct pentru autoritatea contractantă menționată. În plus, acest contract trebuie să prezinte un caracter sinalagmatic, această trăsătură constituind o caracteristică esențială a unui contract de achiziții publice (a se vedea prin analogie

Hotărârea din..., Remondis, C-... /15, EU: C: 2016: 985, punctul...)”.

Suplimentar față de cele mai sus reținute, Consiliul reține, ca fiind relevante, dispozițiile art. 16... din..., intitulat „Condiții ale prețului”, care stipulează că „(1) Prețul constă într-o sumă de bani. (2) Acesta trebuie să fie serios și determinat sau cel puțin determinabil”.

Având în vedere prevederile art. 2 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, care statuează că unul dintre principiile de bază din achizițiile publice este principiul nediscriminării prin care se înțelege asigurarea condițiilor de manifestare a concurenței reale pentru ca orice operator să poată participa la procedura de atribuire și să aibă șanse egale de a deveni contractant, Consiliul apreciază că practicarea unor prețuri de ruinare, în scopul înlăturării concurenților cu eventuala acoperire a

diferențelor din alte surse, este contrară principiului anterior invocat; un astfel de preț, care produce un profit de... /oră, neputând fi considerat serios.

Faptul că, în documentația de atribuire, s-a prevăzut ca și criteriu de atribuire „cel mai scăzut preț”, cu o pondere de 90% nu înseamnă acceptarea de către autoritatea contractantă a oricărui tarif ofertat, indiferent dacă acesta ar fi justificat sau nu de ofertanți, într-o interpretare contrară s-ar putea ajunge la obținerea unui punctaj maxim doar în scopul câștigării contractului.

Concurența dintre întreprinderi joacă un rol foarte important în garantarea bunăstării consumatorilor, în realizarea unei repartiții optime a resurselor existente și în eficientizarea unor parametri precum prețul, producția, calitatea, varietatea sau inovarea. Toate persoanele fizice sau juridice angajate într-o activitate economică sunt obligate să respecte regulile de concurență, legea interzicând comportamentele de piață care împiedică, restrâng ori denaturează concurența.

Situația de forță economică deținută de un operator economic care îi conferă putința de a împiedica menținerea unei concurențe efective pe piață, generează un comportament abuziv al acestuia prin care se poate îngreuna/elimina concurența prin practici de excludere (câștigarea de noi clienți prin practicarea unor prețuri menținute artificial la un nivel scăzut cu scopul de a înlătura concurența).

Manifestarea discreționară a unui operator economic, concretizată în încercarea de a-i scoate de pe piață pe operatorii economici considerați concurenții lui prin impunerea de prețuri, stabilirea de condiții inegale la prestații echivalente, utilizarea de prețuri de ruinare nu este compatibilă cu principiile consacrate de legislația achizițiilor publice.

Ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport real având la bază prețuri extrem de mici, artificiale, care nu acoperă nici măcar costurile de prestare a serviciilor ofertei, doar cu scopul de a elimina concurența și, în final, de a vicia rezultatul procedurii de atribuire. **Raționamentul de mai sus se regăsește și în cadrul hotărârilor pronunțate de... nr...., nr.... și nr.... și de... nr...., prin care au fost menținute deciziile pronunțate de..., precum și în Hotărârea nr. 1294/2019 pronunțată de....**

Prin urmare, deși stabilirea cotei aferente profitului rămâne la latitudinea exclusivă a ofertantului, ea trebuie să fie serioasă și reală, adică să nu fie utilizată doar cu scopul de a elimina din procedură ceilalți ofertanți, prin acoperirea costurilor/subvenționarea profitului în mod neloial din alte surse, distorsionând astfel concurența între operatorii economici, motiv pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua propunerile financiare ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus și, pe cale de

consecință, să constate în ce măsură sunt aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016, care stipulează, astfel: **„oferta este considerată neconformă în următoarele situații: c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate”**.

Raportat la cele evocate și ținând seama că, printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare ale ofertanților, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei aparținând... este întemeiată, urmând să fie admisă.

În ceea ce privește restul criticilor sesizate de către contestator cu privire la modalitatea nelegală de evaluare a ofertei aparținând... Consiliul nu mai analizează temeinicia acestora, atâta vreme cât din cauza motivelor antemenționate nu poate fi înlăturat caracterul inacceptabil al ofertei, rezultatul final fiind același.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va admite contestația formulată de... în contradictoriu cu..., va anula raportul procedurii și actele subsecvente și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință, urmează a respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Ca urmare a admiterii contestației formulată de... și observând că există cheltuieli avansate de acesta în soluționarea contestației, Consiliul consideră întemeiată și admite, în conformitate cu art. 26 alin. (9) din Legea nr. 101/2016, solicitarea contestatorului de obligare a autorității contractante, aflată în culpă, la plata cheltuielilor efectuate de acesta în cursul soluționării contestației.

Cheltuielile reclamate reprezintă „onorariu” în quantum de..., potrivit facturii OCA... din..., în quantum de..., cu TVA și OP nr. FF....5 din... emis de... (BCR). Analizând temeinicia pretențiilor contestatorului, referitor la quantumul cheltuielilor de judecată solicitate, Consiliul apreciază că se impune reducerea onorariului de avocat care, conform facturii depuse la dosar, însumează suma de..., la suma de..., din următoarele considerente:

Având în vedere faptul că procedura de soluționare este o procedură scrisă, potrivit art. 21 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, facultativă și gratuită potrivit art. 24 alin. (4) din... și având în vedere faptul că în speță nu s-au dispus audieri sau depunerea de concluzii orale, rezultă că, cheltuielile de judecată cuprind orice alte cheltuieli pe care partea care a câștigat procesul va dovedi că le-a făcut, cum sunt onorariile de avocat, costul dactilografierii actelor depuse la dosar etc.,

dar, numai cele strict necesare pentru buna desfășurare a soluționării contestației.

Potrivit prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c., „Instanța poate, chiar și din oficiu, să reducă motivat partea din cheltuielile de judecată reprezentând onorariul avocaților, atunci când acesta este vădit disproporționat în raport cu valoarea sau complexitatea cauzei ori cu activitatea desfășurată de avocat, ținând seama și de circumstanțele cauzei. Măsura luată de instanță nu va avea niciun efect asupra raporturilor dintre avocat și clientul său” și, ținând seama de serviciile prestate de... și Asociații - SPARL, Consiliul, analizând prin prisma textului reprodus cererea de plată a sumei de..., reprezentând „onorariu” avocat suportat de contestator cu ocazia soluționării contestației sale la Consiliu, apreciază că respectiva sumă este nepotrivit de mare în raport de munca depusă de avocat, dar și de complexitatea cauzei.

Astfel fiind, raportat la gradul relativ scăzut de complexitate a aspectelor reclamate în această cerere și la volumul de muncă pe care l-a presupus redactarea ei, Consiliul urmează a reduce cuantumul sumei pretinse cu titlu de cheltuieli de soluționare la..., față de care autoritatea contractantă va fi obligată la plată către contestator.

Consiliul va da eficiență dispozițiilor art. 4... alin. (2) C.p.c. coroborat cu art. 68 din Legea nr. 101/2016, în sensul că va reduce onorariul de avocat, considerând că prin aceasta nu se intervine în convenția încheiată între contestator, în calitate de client, și avocat, pentru că în acest fel ar fi încălcate dispozițiile art. 1... 0 C civil.

Se apreciază, totodată, că nu se aduce atingere nici dispozițiilor Legii nr...., potrivit căroră avocații sunt liberi ca prin înțelegere cu clienții lor să stabilească onorarii, întrucât Consiliul nu face altceva decât să stabilească, în cadrul raportului juridic procesual civil, cheltuielile de judecată, astfel că, prin aplicarea dispozițiilor art. 68 din Legea nr. 101/2016 raportat la art. 4... alin. (2) C.p.c., Consiliul nu cenzurează contractul de asistență juridică, ci doar stabilește în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor de judecată, în raport de munca depusă de avocat, complexitatea cauzei, valoarea pricinii, proporționalitatea onorariului față de volumul de muncă presupus de pregătirea apărării în această cauză.

Referitor la munca depusă de avocat, s-a constatat că, în acest stadiu procesual, volumul de muncă al avocatului, presupus de pregătire a apărării, a constatat în formularea unei contestații pe care a înaintat-o prin corespondență și formulat concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractant; astfel, în opinia Consiliului este inechitabil ca, la aprecierea onorariului ce se cuvine avocatului, să nu se aibă în vedere și munca depusă de acesta în raport cu pregătirea S.A.profesională.

Pentru aceste considerente, Consiliul apreciază că reducerea onorariului de la... la..., este mai mult decât suficientă, fiind în concordanță cu elementele mai sus arătate, respectiv, complexitatea cauzei și, nu în ultimul rând, munca depusă de avocat, în condițiile art. 4... C.p.c., contestatorul fiind îndreptățit să solicite cheltuielile de judecată, care în ceea ce privește onorariul de avocat, în prezenta cauză, poate fi diminuat de către Consiliu, în condițiile art. 68 din Legea nr. 101/2016 coroborat cu art. 4... alin. (2) C.p.c.

Dispozițiile art. 4... C.p.c. care reglementează posibilitatea părții căreia i s-a admis cererea să solicite părții în culpă cheltuielile de judecată, sunt în concordanță și cu jurisprudența CEDO, conform căreia un reclamant poate obține rambursarea cheltuielilor sale de judecată în măsura în care li s-au stabilit realitatea, necesitatea și caracterul rezonabil.

Consiliul reține că, prin angajarea unui apărător, nu trebuie să se urmărească împovărarea părților căzute în pretenții, scopul exercitării dreptului la apărare fiind acela de a se valorifica pretențiile legale, iar, nu suplimentarea cheltuielilor de judecată.

Totodată, se reține că reducerea cheltuielilor de soluționare la suma de... este în concordanță cu Hotărârea nr.... 0/... a... a Barourilor din România care stabilește, la punctul....7, că onorariul minimal recomandat în cauzele care au ca obiect contestații în fața... este....

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

...

DECIDE:

Admite contestația formulată de... în contradictoriu cu..., anulează raportul procedurii și actele subsecvente și obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei... cu respectarea documentației de atribuire, a prevederilor legale și a celor reținute în motivare, în termen de 10 zile de la comunicare. Pe cale de consecință, respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de....

Obligă autoritatea contractantă la plata sumei de..., reprezentând cheltuieli de soluționare.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor

în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

...

...

Redactat practicaua deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține... (douăzecișisapte) pagini.