

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația nr. 2582/08.07.2022 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 34108/08.07.2022, depusă de către ..., cu sediul social în ... și adresă de corespondență în ..., având Cod Unic de Înregistrare ... și număr de înregistrare la Oficiul Registrului Comerțului ..., reprezentată legal de ..., împotriva Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 8393/30.06.2022, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, online, organizată în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecția obiectivelor – ...”, cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

- a) admiterea contestației;
- b) anularea Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și a Comunicării nr. 8393/30.06.2022, precum și a actelor subsecvente emise de autoritatea contractantă în legătură cu procedura de atribuire inițiată;
- c) obligarea autorității contractante să adopte măsurile de remediere în vederea restabilirii legalității, cu indicarea clară și precisă a operațiunilor care urmează a fi realizate de aceasta, respectiv să reia procedura de evaluarea a ofertei depusă de ..., implicit reevaluarea ofertanților clasati pe locurile 2, 3 și 4, stabilirea participanților câștigători și a clasamentului acestora.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ... reclamă rezultatul procedurii de atribuire, învederând următoarele:

În fapt, potrivit Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022, membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ..., ca ofertă câștigătoare, clasându-se pe primul loc, iar oferta contestatorului s-a clasat pe ultimul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAЕ.

Despre rezultatul cuprins în Raportul procedurii nr. 8376/30.06.2022, ... a fost încunoștințată la data de 30.06.2022, prin Comunicarea nr. 8393/30.06.2022.

Contestatorul apreciază că Raportul procedurii nr. 8376/30.06.2022 și Comunicarea nr. 8393/30.06.2022 sunt netemeinice și nelegale în ceea ce privește declararea ca admisibilă, câștigătoare și clasată pe primul loc a ofertei depusă de ... și a celorlalte societăți clasate pe locurile 2, 3 și 4, pentru motivele pe care le va dezvolta în continuare.

I. MOTIVE DE NELEGALITATE:

Pentru constatarea elementelor care au stat la baza concluziilor finale ale Raportului procedurii, din punct de vedere al condițiilor de calificare, a propunerii tehnice și a propunerii financiare, ce au condus la stabilirea clasamentului în procesul de atribuire al achiziției, prin adresa nr. 2836 din data de 01.07.2022, contestatorul a solicitat studierea dosarului și i s-a mijlocit acest lucru, la data de 07.07.2022, orele 14:00.

1. Contestatorul învederează că, Comisia de evaluare în mod greșit nu a făcut aplicarea dispozițiilor art. 137, alin. 1 și alin. 2, lit. d și alin. 3, lit. c și d din HG nr. 395/2016, cu privire la oferta depusă de ... și a celorlalte oferte ale societăților clasate pe locurile 2, 3 și 4, deși acești participanți nu au respectat dispozițiile legale în materia salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată și în materia muncii de noapte, a muncii de weekend și a muncii în zile de sărbătoare legală și nici dispozițiile legale în ceea ce privește fondul de handicap.

Din studiul dosarului achiziției, a rezultat faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat justificarea tarifelor, rezumându-se numai la a aprecia faptul că fiecare ofertant își asumă tariful propus.

Contestatorul apreciază că prin această nejustificare, autoritatea contractantă nu a putut să evalueze și să clarifice, respectarea de către ofertanți a elementelor salariale impuse de către legislația în materie.

Consideră petentul că această atitudine a condus la admisibilitatea unor oferte care în opinia sa sunt de departe improprii derulării contractului în cauză.

În acest sens, contestatorul precizează că, pentru un post de 24/24 ore, având în vedere că potrivit HG nr. 1071/2021, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată este de 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră, sunt necesari 4,36 agenți de pază/post/lună, calculați astfel: norma de lucru medie lunară: $167,333 \text{ ore/lună/agent} \times 365 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ zile/lună (medie)}$; $30,42 \text{ zile/lună (medie)} \times 24 \text{ h/zi} = 730 \text{ h/lună (medie)}$; $730 \text{ ore/post/lună} : 167,333 \text{ ore/lună/agent (medie program normal de lucru)} = 4,36 \text{ agenți de pază/post/lună}$.

Din oferta clasată pe primul loc, a ..., cu un preț de 843.929,60 lei, rezultă un tarif de 15,55 lei/ora/agent de securitate, ceea ce înseamnă că în formarea tarifului, societatea în cauză nu a respectat cerințele impuse de Autoritatea Contractantă, la capitolul IV pct.4.2 din fișa de date, în sensul că a aplicat greșit elementele tarifare ale calculației de cost (spor de noapte, de weekend, munca în zile de sărbători legale, fond de handicap).

Se arată de către contestatorul faptul că, dacă în oferta ... nu sunt cuprinse costuri pentru ore suplimentare, înseamnă că acest participant a

uzat de prevederile art. 126, lit. a din Codul Muncii, astfel că în situația sa numărul de agenți de pază pentru un post de 24/24 ore trebuia suplimentat cu 0,18 agenți de pază/post/lună, astfel: 30,42 ore/lună: 167,333 ore/lună/agent de pază, numărul necesar de agenți de pază pentru un post de 24/24 ore fiind de 4,544 agenți de pază/post/lună.

Presupunând că pentru munca de noapte a aplicat prevederile art. 126, lit. a din Codul Muncii, adică 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, contestatorul susține că acest participant trebuie să plătească agenților de pază o oră liberă/zi, adică 30,42 ore libere/lună.

În această situație însă, sporul de noapte trebuie calculat astfel: 30,42 ore libere/lună x 15,239 lei/oră : 730 ore/lună/post = 0,63 lei/oră.

De asemenea, având în vedere că pentru munca de noapte s-au aplicat prevederile art. 126, lit. a din Codul Muncii, angajatorul trebuie să plătească și ora redusă din durata normală a zilei de muncă, deoarece reducerea programului de lucru nu duce la scăderea salariului de bază.

Astfel, drepturile salariale lunare pentru un post de pază de 24/24 ore nu se mai calculează la norma de lucru medie de 730 ore, ci la 760,42 ore (730 ore + 30,42 ore libere/lună) și fără ca tariful orar să poată fi diminuat, adică pentru 4,544 agenți de pază (760,42 ore: 167,333 ore pe lună = 4,544 agenți de pază).

Nu în ultimul rând contestatorul arată că, întrucât a uzat de dispozițiile art. 126, lit. a din Codul Muncii, cu respectarea dispozițiilor art. 142, alin. 2 din Codul Muncii, ... trebuia să prevadă un quantum al sporului pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală de 0,65 lei/oră (15 zile libere/an x 25 ore/zi/post x 15,239 lei/oră : 12 luni/an : 730 ore/lună/post), deoarece acesta nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru.

Cât privește sporul de weekend, dacă ... susține că urmează a li se acorda salariaților compensarea cu zile libere, contestatorul subliniază că o astfel de ipoteză este în contradicție cu prevederile legislației muncii, deoarece în legătură cu aspectul în analiză art. 137 din Codul muncii prevede că: (2) În cazul în care repausul în zilele de sâmbătă și duminică ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, repausul săptămânal poate fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) În situația prevăzută la alin. (2) salariații vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă. (4) În situații de excepție zilele de repaus săptămânal sunt acordate cumulat, după o perioadă de activitate continuă ce nu poate depăși 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de muncă și cu acordul sindicatului sau, după caz, al reprezentanților salariaților (5) Salariații al căror repaus săptămânal se acordă în condițiile alin. (4) au dreptul la dublul compensațiilor convenite potrivit art. 123 alin. (2).

Se menționează că ..., societatea clasată pe primul loc, cu toate că a specificat în propunerea tehnică că respectă programul de lucru impus de către autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, din care rezultă faptul că sunt necesari maxim 8 agenți de securitate pentru îndeplinirea

contractului, a depus în cadrul ofertei financiare 14 convenții cu 14 agenți, ceea ce reprezintă mai mult decât necesarul de personal pentru asigurarea pazei.

În cazul în care executa serviciul cu 14 oameni în loc de 8, contestatorul opinează că aceștia nu vor putea îndeplini norma de lucru (167,333 ore/luna) și deci nu vor putea fi remunerați cu salariul minim pe economie, așa cum impune legislația în vigoare, situație în care se necesitau clarificări.

Precizează contestatorul că aceste Convenții sunt încheiate de către ..., pentru agenți de securitate din județele Hunedoara și Caras Severin, astfel:

- Petroșani-nr. 19374/20.12.2021;
- Caraș Severin-nr. 19642/27.12.2021;
- Caraș Severin- nr. 19376/20.12.2021;
- Caraș Severin- nr. 19378/20.12.2021;
- Caraș Severin-nr. 19317/20.12.2021;
- Hunedoara-nr. 19375/20.12.2021;
- Hunedoara-nr. 19373/20.12.2021;
- Hunedoara nr. 19371/20.12.2021;
- Hunedoara-Deva- nr. 19372/20.12.2021;
- Reșita- nr. 19370/20.12.2021;
- Fornadia Hd-nr. 2870/28.02.2022;
- Lesnic Hd- nr. 2869/28.02.2022;
- Calan Hd- nr. 2868/28.02.2022 și
- Soceni CS-nr. 2867/28.02.2022.

Așadar, consideră petentul că se impunea ca autoritatea contractantă să se asigure că ofertantul câștigător nu a utilizat convențiile indicate în cuprinsul ofertei și în alte proceduri de atribuire, prin solicitarea depunerii de documente din care să reiasă activitățile în care au fost implicate persoanele nominalizate în convenții, de la momentul încheierii convențiilor și până la momentul achiziției publice în cauză, cu atât mai mult cu cât se constata că respectivele convenții au fost încheiate în decembrie 2021 (în număr de 10) și în februarie 2022 (în număr de 4), înainte de demararea procedurii de atribuire.

Referitor la societățile ... și ..., contestatorul precizează faptul că nu au fundamentare depusă.

De asemenea ... nu justifică neincluderea în oferta financiară a aspectelor prevăzute de art. 78 din Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, respectiv valoarea financiară corespunzătoare procentului de includere în schema de personal a categoriilor de persoane cu handicap raportat la efectivul său și nu dovedește respectarea cadrului legal, făcând această demonstrație cu extras din REVISAL, privind numărul de angajați ai celor două societăți în funcție de care se calculează procentul de 4%.

Or, în aceste condiții, contestatorul apreciază că este bizar cum a stabilit autoritatea contractantă numărul de persoane cu handicap pe care ... avea obligația să le angajeze pentru a nu utiliza procentul de 4% fond protecție persoane cu handicap, la fundamentarea prețului unitar al ofertei financiare.

Dacă autoritatea contractantă ar fi avut în vedere aspectele mai sus precizate, contestatorul susține că ar fi observat că niciun tarif sub

valoarea de 17,24 lei/oră, fără TVA, nu este de natură să asigure îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini și nu respectă obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 privind Codul Muncii, de Legea nr. 448/2006 și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2022.

Or, autoritatea contractantă nici măcar nu are în vedere că tariful orar propus de 15,55 lei/ora/ag.de pază de către ..., este neobișnuit de scăzut, mult sub tariful orar minim estimat în documentația de atribuire, care este de 18,04 lei/oră/agent de pază, cel mai apropiat de acesta fiind cel propus de ..., respectiv 17,24 lei/ora/ag.de pază.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că oferta ... este neconformă și inacceptabilă, având aceleași considerente și față de ceilalți trei ofertanți: ..., ..., ...

II. MOTIVE DE NETEMEINICIE:

Contestatorul apreciază că Comisia de evaluare nu a verificat dacă ... a redus artificial tariful ofertat prin invocarea ajutorului de stat.

A priori, contestatorul apreciază că ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel că prețul nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărei realitate și sustenabilitate trebuie verificate de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

Se arată că ..., în calculul tarifului ofertat pe lângă salariul de bază și taxele aferente a indicat și costuri suportate din stimulente de care beneficiază în temeiul Legii nr. 76/2002, din raportul procedurii contestat, nerezultând dacă comisia de evaluare a verificat dacă acest participant a depus toate documentele doveditoare ale acestor facilități fiscale, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM, de la sediul participantului, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, Anexa nr. 5 ce poartă viza AJOFM pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată.

Critici cu privire la cheltuielile de delegare, transport, cazare și diurnă:

Din analiza procesului verbal de evaluare a propunerilor financiare și a raportului procedurii de atribuire emise cu privire la oferta financiară a ofertantului clasat pe locul 1, contestatorul remarcă faptul că autoritatea contractantă nu a efectuat verificări cu privire la costurile pe care le implica delegarea, cazarea, transportul și diurna personalului subvenționat pe care ofertantul ... avea obligația să îl implice în prestarea efectivă a serviciilor furnizate, astfel cum este prevăzut în documentația de atribuire.

Astfel, pentru personalul de pază subvenționat, ofertantul câștigător trebuia să includă în preț toate aceste costuri, pe toată perioada acordului cadru, ținând cont că agenții de securitate își au domiciliul în județele Hunedoara și Caraș Severin, iar serviciile se prestează în alte județe.

Contestatorul reține că prin practica judiciară s-a statuat obligativitatea ofertanților de a implica efectiv agenții subvenționați în

executarea contractului de achiziție publică în scopul respectării liberei concurențe între operatorii economici și de a garanta că sumele subvenționate obținute pentru aceste persoane sunt puse la dispoziția exclusivă a autorității contractante și nu sunt utilizate în diminuarea tarifelor ofertate și în alte proceduri de atribuire.

Se menționează că cheltuielile cu delegarea, cazarea, transportul, diurna și cazarea personalului subvenționat reies din aplicabilitatea art. 25, art. 42-44 din Codul muncii în vigoare raportat la art. 1 din Anexa la HOTĂRÂREA nr. 714/2018.

Potrivit Art. 6 din Legea 82/1991 Legea Contabilității, orice operațiune economico-financiară efectuată se consemnează printr-un document justificativ. Astfel, Ordinul de deplasare (delegație) - cod 14-5-4, este documentul justificativ prin care se face dovada plății anumitor cheltuieli pe perioada delegării, potrivit Ordinului 2634/2015 privind documentele financiar-contabile.

Conducătorul ofertantului câștigător are obligația să emită decizia de delegare prin completarea în Ordinul de deplasare a datelor persoanei care urmează să efectueze deplasarea, funcția, sarcina de îndeplinit pe perioada delegației, locul și durata ei.

Ordinul de deplasare este înaintat departamentului de Resurse Umane al ofertantului criticat, care are sarcina să anunțe persoana desemnată și să înștiințeze și departamentul financiar-contabil pentru ca acesta să îi acorde un avans spre decontare persoanei delegate, dacă aceasta este procedura stabilită de entitate prin Regulamentul Intern.

La întoarcerea în unitate, angajatul va completa în Ordinul de deplasare (delegație) avansul primit spre decontare la plecare, cheltuielile efectuate în baza documentelor justificative. Odată depus, ordinul se va aproba de reprezentantul legal al ofertantului criticat și se va înmâna departamentului financiar-contabil pentru verificările finale, închiderea acestuia (a diferenței de plată sau de încasat) și înregistrarea în evidențele financiar-contabile.

În ceea ce privește perioada delegării, în decurs de 12 luni, un salariat poate fi delegat pentru o perioadă de cel mult 60 de zile. Este posibilă depășirea acestei perioade doar cu acordul acestuia și doar pentru perioade de cel mult 60 zile succesive, în concluzie, la fiecare 60 de zile de delegație, angajatul trebuie să își dea explicit acordul pentru a continua.

Ori, contestatorul semnalează că toate aceste aspecte nu au fost verificate și analizate de comisia de evaluare în procesul de reevaluare financiară.

Potrivit art. 44 alin. 2) din Codul muncii, salariatul/agentul de pază delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil.

Cuquantumul acestor cheltuieli sunt prevăzute la art. 1 din Anexa la HOTĂRÂREA nr. 714/2018 din 13 septembrie 2018 privind drepturile și obligațiile personalului autorităților și instituțiilor publice pe perioada delegării și detașării în altă localitate, precum și în cazul deplasării în interesul serviciului, se prevede cuquantumul cheltuielilor pentru diurnă și cazare, astfel:

(1) Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță cuprinsă între 5 și 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă beneficiază de o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea.

(2) Persoana delegată într-o localitate situată la o distanță mai mare de 50 km de localitatea în care își are locul permanent de muncă și care nu se poate înapoia la sfârșitul zilei de lucru beneficiază de o alocație zilnică de delegare compusă din:

a) o indemnizație de delegare, în cuantum de 20 lei/zi, indiferent de funcția pe care o îndeplinește și de autoritatea sau instituția publică în care își desfășoară activitatea;

b) o alocație de cazare, în cuantum 230 lei/zi, în limita căreia trebuie să își acopere cheltuielile de cazare.

(3) Ordonatorul de credite poate aproba, în situații temeinic fundamentate, majorarea alocației de cazare prevăzute la alin. (2) lit. b) cu până la 50%.

(4) Indemnizația de delegare sau alocația zilnică de delegare, după caz, se acordă fără prezentarea de documente justificative, cu excepția situației prevăzute la alin. (3).

(5) Pentru delegarea cu o durată de o singură zi, precum și pentru ultima zi, în cazul delegării dispuse pentru o perioadă mai lungă de o zi, nu se acordă alocație zilnică de cazare, iar indemnizația de delegare se acordă numai dacă durata delegării este de cel puțin 12 ore.

(6) Numărul zilelor calendaristice în care persoana se află în delegare se calculează de la data și ora plecării până la data și ora înapoierii mijlocului de transport din și în localitatea unde își are locul permanent de muncă, considerându-se fiecare 24 de ore câte o zi de delegare.

Cheltuielile cu transportul se decontează în baza documentelor justificative și poate fi efectuat pe orice ruta de deplasare (rutier, feroviar etc). Particularitate: Dacă ofertantul criticat declară că deplasarea agenților se face cu autoturismul personal, e necesar să se încheie un contract de comodat între acest ofertant și proprietarul autoturismului (salariatul/agentul) în care să se menționeze, printre restul prevederilor: nr. km la încheierea contractului, consumul mediu, dacă are activ RCA-ul, rovinieta, și în care să se menționeze că decontarea cheltuielii cu combustibilul se va face prin raportarea la un consum de maxim 7,51/100 km parcurși pe distanța cea mai scurtă, potrivit Art. 7 din anexa HG 714/13.09.2018.

Diurna. Pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la diurnă, adică la o sumă de bani, dacă durata delegării este de cel puțin 12 ore. Nivelul acesteia se stabilește prin lege.

Valoarea diurnei interne pentru personalul delegat este de 20 lei/zi, cu condiția ca deplasarea să se efectueze la o distanță mai mare de 50 km față de locul permanent de muncă (conform HG 714/2018V).

Pentru salariații din sistemul privat, diurna neimpozabilă este de maxim 50 lei/zi, adică $2,5 \times 20$ lei/zi sau $2,5 \times$ valoarea diurnei pentru personalul autorităților și instituțiilor publice (conform prevederilor alin. 1, lit. k) Art. 76. Legea 227/2015 privind Codul fiscal). Dacă acest nivel se

depășește, diferența se încadrează în venituri asimilate salariilor și va fi supusă impozitării, apărând în Statul de Salarii.

Exemplu calcul nivel diurnă:

Salariatul X este delegat într-o localitate la o distanță de 10 km față de locul de muncă. Trebuie să plece la ora 08:00, 01.02.2020 și să se întoarcă în data de 03.02.2020 la ora 19:00 I se acordă o diurnă de 3 zile x 50 lei/zi = 150 lei.

Calcul diurnă neimpozabilă:

01.02.2020 08:00 - 02.02.2020 08:00 - 24 ore

02.02.2020 08:00 - 03.02.2020 08:00 - 24 ore

03.02.2020 08:00-03.02.2020 19:00-11 ore < 12 ore Diurnă neimpozabilă = 2 zile x 2,5 x 20 lei/zi = 100 lei Diurnă impozabilă = 150 lei -100 lei = 50 lei

Dacă s-ar fi întors după ora 20:00, în acest caz diurna era integral neimpozabilă deoarece cumula minimul de 12 ore prevăzut de lege.

Cazarea. Pe perioada delegării, salariatul are dreptul și la decontarea cheltuielii cu cazarea, dacă se deplasează la o distanță mai mare de 50 km față de locui permanent de muncă și nu se poate întoarce la finalul zilei de lucru. Valoarea de decontare a cheltuielii cu cazarea este limitată la o alocație în cuantum de 230 lei/zi, conform HG 714/2018. Decontarea ei se face în baza unei facturi de cazare. De la unitatea la care se cazează, salariatul are obligația să obțină înscrisuri pe ordinul de deplasare, prin completarea datei și orei la sosire și la plecare, plus o semnătură și o ștampilă de la aceasta.

Din cele precizate anterior, rezultă că indemnizația zilnică pentru cazare este de 230 lei/zi/agent iar diurna este stabilită la suma de 20 lei/zi.

În susținerea temeiniciei contestației sale, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere faptul că aceste cheltuieli de delegare sunt ocazionate de deplasarea salariaților/agenților care lucrează în ture de 12 ore/zi într-un post permanent, pentru a efectua norma completă de lucru de 167,333 ore conform HG nr. 935/2019. Pentru realizarea normei complete de lucru, un agent delegat trebuie să efectueze un număr de 20-21 ture pe lună și un număr de 8 ore/tura lucru.

Numai luând în considerare numărul de 20-21 ture de serviciu pe care le face un un agent delegat pentru a lucra programul complet de lucru de 167,333 ore prevăzut de HG nr. 935/2019, se constată că ofertantul ... trebuia să includă în prețuL ofertat și următoarele cheltuieli lunare de delegare, transport cazare și diurnă:

-21 ture serviciu pază/agent/lună x 230,00 lei cheltuieli cazare/zi = 4.830,00 lei cheltuieli cazare/lună/14 ture/agent delegat

-21 ture serviciu pază/agent/lună x 20 lei cheltuieli diurnă/zi/agent delegat = 420,00 lei cheltuieli diurnă/14 ture/lună/agent delegat.

Ori, ținând cont de cele invocate, contestatorul opinează că este mai mult decât evident că ofertantul câștigător nu a inclus valoarea reală și legală pentru cheltuielile de delegare, cazare și diurnă în tariful unitar ofertat, fapt ceea ce a condus la diminuarea artificială a prețului total și desemnarea ofertei câștigătoare.

Contestatorul susține că pentru acordarea cheltuielilor de delegare, autoritatea contractantă trebuia să solicite documente contabile justificative prin care să se probeze că sumele stabilite pentru costurile ce

decurg din delegare au fost acordate și sunt puse efectiv la dispoziția salariaților/agenților de pază delegați pentru acoperirea integrală a acestor costuri în perioada de executare a acordului cadru 48 luni.

În situația în care ofertantul câștigător nu pune la dispoziția personalului delegat aceste sume minime pentru delegare, atunci agenții de securitate ar suporta singuri aceste costuri pentru delegare, cazare, transport și diurnă și ar face cheltuieli ce ar depăși valoarea salariului net realizat lunar.

Se reține din observațiile contestatorului că ... a utilizat ajutor de stat într-un mod cu totul nelegal, în sensul că a introdus în oferta financiară un număr mai mare de persoane care beneficiază de ajutor de stat, decât cele necesare a presta activitatea la autoritatea contractantă.

Pentru cele două posturi de pază, contestatorul apreciază că era necesar maxim 8 agenți de securitate iar ... a utilizat formarea prețului în deducerea prin ajutorul de stat, un număr mai mare de agenți, respectiv 14 agenți, rezultând în mod indubitabil faptul că a încercat să inducă în eroare autoritatea contractantă, întrucât acei agenți de securitate nu puteau executa norma legală de 167,333 ceea ce impune acordarea salariului minim pe economie, încălcându-se prevederile legale în materie.

De asemenea, nu rezultă dacă comisia de evaluare a verificat dacă aceleași convenții invocate de ... au mai fost utilizate în diminuarea prețului ofertat pentru alte proceduri de achiziție și nici dacă personanul pentru care acest participant a declarat că primește subvenții este utilizat exclusiv în executarea contractelor aferente prezentei proceduri, în care au declarat utilizarea subvențiilor.

Apreciază contestatorul că ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le-au încheiat cu Agențiile pentru Ocuparea Forțelor de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă în justificarea unor prețuri mai mici, având în vedere faptul că angajatorul obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca.

Subvențiile reglementate de Legea nr. 76/2002 se acordă pentru o anumită persoană, persoană ce prestează activitate în cadrul unui contract deja existent.

Astfel, contestatorul opinează că se impune utilizarea personalului pentru care se primesc subvenții în executarea contractului aferent procedurii în care au fost utilizate subvenții în diminuarea prețului ofertat.

Spre aceeași concluzie trimit și prevederile art. 85, alin. 4 din Legea nr. 76/2002, respectiv art. 83, alin. 2, coroborat cu alin. 7 din același act normativ, conform cărora acordarea facilităților se efectuează proporțional cu timpul lucrat, fiind instituită, totodată, obligativitatea restituirii sumelor de bani încasate cu titlu de convenție dacă angajatorul încetează raporturile de muncă anterior termenului de 18 luni.

Rezultă, astfel, fără putință de tăgadă, faptul că sumele primite urmare a unor astfel de convenții sunt strict pentru persoana angajată și utilizată și nu în alte scopuri.

Se arată că facilitatea oferită de Legea nr. 76/2002 este oferită angajatorului, însă destinația sa este clar reglementată de lege, respectiv este acordată pentru persoana angajată dintre categoriile reglementate

de lege, cu condiția/obligația menținerii raporturilor de muncă, pe perioada determinată de lege.

Chiar dacă actul normativ nu prevede în mod expres că sumele reprezentând subvențiile în baza Legii nr. 76/2002 nu pot fi folosite decât în contractele în care sunt folosiți angajați în considerarea cărora s-au perfectat convențiile, o astfel de interpretare se impune pentru a exclude invocarea acestora în mai multe contracte, respectiv proceduri de achiziție, permițând prin aceasta ofertantului să justifice prețul pe criterii artificiale.

De altfel, păstrând același raționament juridic, și în Decizia civilă nr. 128/15.01.2018 pronunțată de Curtea de Apel București și respectiv în Decizia civilă nr. 1294/04.11.2019 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanțele de judecată au reținut că angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr. 76/2002 trebuie implicați doar în derularea viitorului contract încheiat urmare a procedurii de atribuire, pentru care s-a diminuat prețul oferat.

Apreciacă contestatorul că nu prezintă relevanță faptul că suma reprezentând subvențiile este determinată, aceasta nefiind de natură a exclude faptul că ... ar putea să invoce sumele reprezentând subvenții în mai multe contracte aflate în derulare.

În ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, a ..., contestatorul afirmă că aceasta a încălcat în mod grav legislația în vigoare, în materia calculului salarial.

Societatea în cauză, chiar dacă nu este plătitore de fond de handicap (având un număr mai mic de 50 de angajați), tot nu reușea să ajungă la acest tarif atât de redus (15,67 lei /ora/ag), acesta fiind motivul real pentru care nu a depus fundamentarea.

Cu privire la oferta clasată pe locul 3 a ..., contestatorul susține că această societate a încălcat dispozițiile legale, care, a calculat un tarif de 16,16 lei/ora/agent de securitate, deși nu a utilizat în fundamentarea tarifară personal subvenționat, cu domiciliul în județul Gorj, persoanele subvenționate fiind din alte județe.

Referitor la oferta clasată pe locul 4, a ..., contestatorul arată că nici această societate nu a respectat prevederile legale în calculația prețului, așa cum a exemplificat mai sus pentru toate cele patru societăți ofertante.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare trebuia să verifice efectiv propunerile financiare, în principal, dacă ... a folosit în justificarea prețului oferat convențiile perfectate în temeiul Legii nr. 76/2002, solicitându-i modul de înregistrare în contabilitate a subvenției primite conform convențiilor declarate, cu identificarea clară a contului/conturilor contabil/e (nume și numerar) în care s-a efectuat înregistrarea și transmiterea fișelor analitice aferente contului/conturilor contabil/e și notele contabile prin care au fost înregistrat/e și utilizate subvențiile și justificarea cu privire la sumele reținute în contabilitate provenite din subvenția aferentă convențiilor declarate și regimul lor fiscal, având în vedere data încheierii lor și momentul depunerii ofertei în prezenta procedură.

Cum din raportul procedurii contestat nu rezultă o astfel de verificare, petentul consideră că declararea ca admisibilă, câștigătoare și

clasată pe primul loc a ofertei depusă de ... cât și clasarea ofertanților de pe locurile 2, 3 și 4, este rezultatul unei îndepliniri defectuase de către comisia de evaluare a atribuțiilor prevăzute de art. 127 din HG nr. 395/2016.

În concluzie, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere considerentele sale, în sensul că tariful rezultat de 17,24 lei/ora/agent de securitate în urma calculației de cost, efectuată de către ..., este singurul sustenabil în derularea contractului, cu respectarea prevederilor legale în materie și a garanțiilor pe care angajatorii le au față de garantarea salariului minim al salariaților și a achitării contribuțiilor obligatorii datorate bugetului de stat.

Cu adresa nr. 2618/11.07.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 34372/11.07.2022, ... depune *Cerere de repunere în termen* solicitând repunerea în termenul de contestație ce formează obiectul dosarului CNSC nr. ..., împotriva Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022, precum și împotriva Comunicării nr. 8393/30.06.2022, apreciind că nu a avut posibilitatea de a formula și depune contestația în termenul prevăzut de lege, întrucât nu a avut acces la dosarul de achiziție în vederea studierii pentru formularea apărării, pe parcursul termenului în care avea posibilitatea de a formula contestația.

Prin adresa nr. 9088/13.07.2022 înregistrată la Consiliu sub nr. 34882/13.07.2022, ..., în calitate de autoritate contractantă, formulează punct de vedere la contestația depusă de ..., învederând următoarele:

Contestația nr. 2582/08.07.2022 a fost transmisă prin e-mail în data de 08.07.2022 și a fost înregistrată la ... sub nr. 8842/08.07.2022. Autoritatea susține că contestația nu a fost depusă în termenul legal prevăzut de Legea nr. 101/2016 drept pentru care ... a depus cererea de repunere în termen a contestației nr. 2618/11.07.2022, în dosarul CNSC nr. ... transmisă către ..., prin e-mail în data de 11.07.2022, fiind înregistrată sub nr. 8946/11.07.2022.

Se arată că Raportul procedurii a fost adus la cunoștința operatorilor economici în data de 30.06.2022 ora 16:32, prin intermediul secțiunii dedicate din SEAP, iar Comunicarea rezultatului procedurii a fost adusă la cunoștința operatorului economic ... în data de 30.06.2022 ora 16:31 prin intermediul secțiunii dedicate din SEAP.

Autoritatea contractantă precizează că își menține punctul de vedere în ceea ce privește conținutul Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 8393/30.06.2022 deoarece criteriul de atribuire din cadrul procedurii îl reprezintă „prețul cel mai scăzut”, oferta financiară depusă de către ofertantul ... în SEAP prezintă formularul de ofertă și anexa la formularul de ofertă financiară și nu prezintă prețul propus aparent neobișnuit de scăzut, valoarea totală ofertată reprezentând 86,19% din valoarea estimată și respectă prevederile din H.G. nr. 395/2016 art. 136 alin. 4) „în sensul prevederilor art. 210 alin. (1) din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”, drept pentru care nu au fost necesare analizări și solicitări de clarificări privind justificarea prețului ofertat.

Totodată, autoritatea contractantă afirmă că ... depune în cadrul ofertei tehnice Declarație privind respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă pe toată durata de îndeplinire a acordului cadru/contractului de servicii (Declarație privind respectarea art. 51 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice) cu data completării 31.05.2022 prin care precizează „*declar pe propria răspundere că la elaborare ofertei am ținut cont de obligatorii în domeniul mediului, social și al relațiilor de muncă, și am inclus în ofertă costul pentru îndeplinirea acestor obligații*”.

Se menționează că, conform fișei de date a achiziției:

SECȚIUNEA II OBIECTUL CONTRACTULUI

II.2.5 Criterii de atribuire

Prețul cel mai scăzut

SECȚIUNEA IV PROCEDURA

IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnica se va elabora astfel încât sa rezulte ca sunt îndeplinite în totalitate cerințele prevăzute în caietul de sarcini si sa permită identificarea cu ușurința a corespondentei cu respectivele cerințe.

Oferta tehnica se va depune in SEAP/SICAP (www.elicitatie.ro), scanata si semnata cu semnătură electronica.

Operatorii economici vor indica în cadrul ofertei faptul că la elaborarea acesteia au ținut cont de obligațiile relevante din domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă.

Informații detaliate privind reglementările în domeniul mediului, se obțin de la Ministerul Mediului (www.mmediu.ro), iar pentru reglementările în domeniul social și al relațiilor de muncă se va indica Ministerul Muncii (www.mmuncii.ro).

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Oferta financiara se va cripta in SEAP. Propunerea financiara se va prezenta in lei. Oferta financiara va cuprinde: Formularul de ofertă, Anexă la formularul de ofertă.

Prețurile din ofertă vor cuprinde toate cheltuielile necesare pentru ca serviciile prestate să corespundă cerințelor din caietul de sarcini, precum și toate taxele legale și alte cheltuieli angajate de prestator.

Nu se acceptă oferte parțiale în cadrul formularului de oferta.

În situația în care ofertele clasate pe primul loc au prețuri egale, autoritatea contractantă va solicita clarificări prin intermediul SEAP/SICAP, în vederea încărcării electronice de către operatorii economici de documente care conțin noi prețuri.

Față de cele prezentate, autoritatea contractantă solicită:

>admiterea explicațiilor invocate în prezentul punct de vedere,

>respingerea contestației nr. 2582/08.07.2022 formulată de către ... ca fiind nefondată și neîntemeiată întrucât derularea procedurii de achiziție publică s-a realizat cu respectarea dispozițiilor legale iar susținerile contestatorului sunt neîntemeiate,

>menținerea Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și Comunicării rezultatului procedurii nr. 8393/30.06.2022.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. 35186/15.07.2022, ... depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208220601/1

din 13.07.2022, emisă de CEC Bank SA – Unitatea Spiru Haret, în valoare de 9.792,00 RON, potrivit dispozițiilor art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura de licitație deschisă, online, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „Servicii de pază și protecția obiectivelor – ...”, cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțul de participare nr. .../28.04.2022, criteriul de atribuire stabilit fiind „prețul cel mai scăzut”.

În Raportul procedurii nr. 8376/30.06.2022, s-a consemnat depunerea a 5 oferte, admisibilitatea acestora, precum și desemnarea ofertei depusă de ... ca fiind câștigătoarea procedurii, locul I în clasament cu o propunere financiară de 843.929,60 lei fără TVA; oferta depusă de ... s-a clasat pe locul V cu o propunere financiară de 935.649,28 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 8393/30.06.2022, ... a formulat contestația care face obiectul dosarului nr.

Conform prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul trebuie să se pronunțe mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond.

Având în vedere norma anterior invocată, Consiliul va proceda la soluționarea excepției tardivității contestației formulate de către ..., invocată de autoritatea contractantă, pe care o va respinge ca neîntemeiată.

În acest sens, potrivit documentelor aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține că împotriva rezultatului procedurii de atribuire, respectiv a Raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 și a Comunicării rezultatului procedurii nr. 8393/30.06.2022, ... a transmis contestația către CNSC, cât și către autoritatea contractantă, prin e-mail (poșta electronică), în data de 08.07.2022.

Astfel, luând în considerare că ... critică rezultatul procedurii de atribuire, comunicat în data de 30.06.2022 prin adresa nr. 8393/30.06.2022, raportat la data formulării contestației, respectiv 08.07.2022, Consiliul reține că, în cauză, contestatorul a respectat termenul de 10 zile impus de legiuitor, conform dispozițiilor art. 16 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, coroborate cu cele ale art. 8 alin. (1) lit. a) din același act normativ.

Pe fondul contestației formulate de ..., Consiliul reține următoarele:

Contestatorul critica decizia autorității contractante de a declara admisibile ofertele clasate pe locurile 1, 2, 3 și 4, susținând că acestea conțin în propunerea financiară tarife orare nejustificate în mod legal și care nu pot acoperi obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

Sub aspectul necesității verificării de către autoritatea contractantă a preturilor/tarifelor prezentate, Consiliul reține faptul că, în cazul procedurilor de achiziție publică având ca obiect servicii de pază, **este o obligație a autorităților contractante de a verifica sustenabilitatea**

tarifelor orare oferitate pentru a se asigura ca sunt respectate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, **indiferent de pretul inclus în propunerea financiara si de procentul reprezentat de acest pret raportat la valoarea estimata a procedurii.**

Consiliul retine ca, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare la data demarării procedurii de atribuire, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2022, calculată fără cheltuieli indirecte și profit (si fara luarea in considerare a costurilor aferente fondului de handicap), următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul de bază brut	Cost/oră
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 937/2018)	%	2550 lei /167,33 ore = 15,24 lei/ora
Spor de noapte		25%	1,268 lei/oră
Spor de weekend		1%	0,043 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0,625 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1,269 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		18,445 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,415 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			18,86 lei/oră

În concluzie, tariful orar minim, post permanent 24/24, cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în 2022, de 18,86 lei/ora fara TVA, orice tarife sub aceasta valoare nefiind de natura sa asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Peste aceasta valoare minima, calculata mai sus, se adauga cota de cheltuieli indirecte si profit declarate de ofertant precum si, eventual, costul aferent fondului de handicap daca operatorul economic are un minim de 50 agenti angajati si printre acestia nu sunt (in procentul legal stabilit) persoane cu dizabilitati.

Din valoarea totala astfel calculata, ofertantul poate sa-si diminueze oferta financiara (implicit tariful orar prezentat) cu sume reprezentand

subvenții pe care le primește conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și ale OG nr. 60/2018, respectiv convenția încheiată cu AJOFM de la sediul participantului și decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă.

În speta, autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația de a solicita tuturor participanților la procedura justificarea detaliată a tarifelor orare prezentate și, conform documentelor din dosarul achiziției publice, doar ofertantii ... și ...(contestatorul) au prezentat, benevol, fundamentarea economică a tarifului orar, inclus în oferta financiară.

Din acest motiv, nici Consiliul nu are la dispoziție documentele necesare, adică justificările tarifelor orare prezentate de ofertantii ..., ... și ... detaliate conform tabelului de mai sus și nu se poate pronunța asupra admisibilității ofertelor criticate.

Alegatiile contestatorului care face o analiză fără informațiile necesare (în orb) a ofertei financiare depuse de ..., unele riguros corecte altele nu, sunt lipsite de relevanță atâta timp cât nu a fost prezentat calculul detaliat din care rezultă tariful orar de 15,55 lei/ora/agent de securitate (după diminuarea acestuia cu sumele reprezentând subvenții pe care le primește conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002) din oferta

În concluzie, Consiliul va dispune autorității contractante să solicite tuturor participanților la procedura fundamentarea economică a tarifului orar prezentat, conform celor descrise în detaliu în motivare și ulterior să stabilească ofertele admisibile și clasamentul acestora conform criteriului de atribuire stabilit prin documentație.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu ... și va dispune anularea raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus, prin solicitarea justificărilor tarifelor orare prezentate de ofertantii ..., ... și ... conform precizărilor din motivarea prezentei și ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) teza I din Legea nr. 101/2016, respinge excepția tardivității contestației formulată de ..., invocată de autoritatea contractantă.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (2) lit a) și b) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de ... în contradictoriu cu

Dispune anularea raportului procedurii nr. 8376/30.06.2022 precum și a tuturor comunicărilor subsecvente acestuia.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (5) din Legea nr. 101/2016, dispune continuarea procedurii, după îndeplinirea dispozițiilor de mai sus,

prin solicitarea justificarilor tarifelor orare prezentate de ofertantii ..., ... si ... conform precizarilor din motivarea prezentei si ulterior prin stabilirea ofertei castigatoare dintre ofertele admisibile, in termen de 15 zile de la comunicarea prezentei decizii.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...