

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 1040/C3/1107

Data: 19.05.2022

Prin contestația nr. 1203 din data de, înregistrată la CNSC sub nr. 23810/10.05.2022, înaintată de S.R.L., cu sediul în, str. județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin administrator, în calitate de lider al Asocierii SC S.R.L. - SC S.R.L., formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 2962/02.05.2022, pentru lotul 1, emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, PROTECȚIE, SUPRAVEGHERE PERMANENTĂ ȘI TRANSPORT VALORI PENTRU CELE TREI SEDII ȘI PENTRU SEDIUL SUBUNITATEA, inițiată prin publicarea, în SEAP, a anunțului de publicitate nr. ADV1280020/24.03.2022, s-a solicitat anularea rezultatului procedurii nr. 2962/02.05.2022, pentru lotul 1, precum și a tuturor actelor subsecvente, constatarea faptului că oferta sa este conformă și acceptabilă și anularea deciziei autorității contractante de desemnare câștigătoare a ofertei SC S.R.L.

Prin adresa nr. /16.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /16.05.2022, ... S.R.L., cu sediul în, b....., județul, înmatriculată în registrul comerțului cu nr., CUI, reprezentată legal prin, a înaintat cerere de intervenție în interesul autorității contractante solicitând, în principiu, încuviințarea și admiterea ei, iar, pe fond, respingerea contestației, ca nefondată, și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate și a tuturor actelor subsecvente, respingerea capătului de cerere privind declararea conformă și accesibilă a ofertei depuse de contestatoare și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate în condițiile prevăzute la art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Contestatoarea susține că, prin adresa de clarificări nr. 2514/12.04.2022, autoritatea contractantă i-a solicitat dovada existenței subvențiilor folosite în procedura din speță, prin transmiterea convențiilor încheiate cu AJOFM și a tabelelor nominale aferente, precum și programul de lucru lunar propus pentru posturile fixe de 24 ore, respectiv modul de calcul al fondului de protecție persoane cu handicap din cadrul devizelor atașate, iar prin adresa nr. 998/13.04.2022 a răspuns în termen și a prezentat documentele solicitate.

De asemenea, contestatoarea arată că, în temeiul art. 137 alin. (2) lit. d) și alin. (3) lit. c) și d) din H.G. nr. 395/2016, autoritatea contractantă i-a respins oferta, motivând că "nu respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când această cerință este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege".

Contestatoarea consideră că, în mod incorect, autoritatea contractantă a declarat oferta sa drept inacceptabilă și neconformă, precizând că fiecare ofertant are dreptul de a-și forma oferta financiară pentru categoria "spor de noapte" fie bazându-se pe dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, fie pe art. 126 lit. b) din Codul Muncii.

Astfel, contestatoarea menționează că, pentru compensarea muncii de noapte, pentru care a optat și societatea sa, acordă o oră liberă plătită, reducând programul de lucru cu o oră, față de durata normală a zilei de muncă, fără ca acest lucru să ducă la scăderea salariului de bază.

De asemenea, contestatoarea susține că, în cadrul răspunsului său, a încercat să demonstreze, prin înaintarea unor grafice, faptul că posturile permanente 24/24 ore pot fi acoperite cu personalul propus de societatea sa, menționând că aceste grafice nu reprezintă decât o proiecție a faptului că turele pot fi efectuate cu personalul alocat.

Specifică totodată contestatoarea că respectă reglementările obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii, sens în care atașează graficul revizuit, atât pentru o lună de 30 zile, cât și pentru o lună de 31 zile.

Contestatoarea susține că, pentru un post de pază permanent, societatea sa folosește 4,55 agenți securitate - 24 ore pază post permanent:

- pentru luna de 30 zile se acoperă, prin acordarea unei ore libere plătite, un număr de 750 ore pază ($30 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 720 \text{ ore}$) + (1 oră liberă plătită $\times 30 \text{ zile} = 30 \text{ ore}$);

- pentru luna de 31 zile se acoperă, prin acordarea unei ore libere plătite, un număr de 775 ore pază ($31 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 744 \text{ ore}$) + (1 ora liberă plătită $\times 31 \text{ zile} = 31 \text{ ore}$);

Făcând media celor două luni, rezultă următoarele: 750 ore + 775 ore = 1525 ore : 2 luni : 167,333 norma medie lunară = 4,55 agenți securitate necesari efectuării serviciului de pază.

Contestatoarea arată că, așa cum menționa și autoritatea contractantă în comunicarea nr. 2962/02.05.2022, pentru totalul de 18275 ore pază, ce include compensarea orei libere plătite, numărul de agenți pază necesari pentru acoperirea serviciului de pază permanent este de 4,55 agenți securitate (18275 ore : 24 luni — 761,46 ore medie lunară/post permanent : 167,333 norma medie lunară = 4,55 agenți securitate/post).

Contestatoarea susține că a luat în calcul, în cadrul devizului prezentat, cheltuiala aferentă orei libere plătite, reprezentând compensarea muncii de noapte. Astfel, această poziție, din devizul lunar prezentat, reprezintă cheltuiala medie pe care societatea o are pentru fiecare oră compensată zilnic în lună, pentru postul de pază permanent, aferent agenților de securitate suplimentari.

Fața de cele menționate, contestatoarea susține că oferta societății sale demonstrează modul concurențial și legal de formare a ofertei financiare, precum și includerea tuturor costurilor necesare executării contractului, asocierea SC S.R.L. - SC S.R.L. luând în calcul toate cheltuielile necesare desfășurării în bune condiții a serviciilor de pază și, în susținere, invocă Decizia CNSC nr. 199/C2/3101/27.01.2022.

În concluzie, contestatoarea solicită Consiliului obligarea autorității contractante la continuarea procedurii, declararea ofertei ASOCIERII SC S.R.L. - SC S.R.L. acceptabilă și conformă și emiterea unui nou rezultat al procedurii, în baza prevederilor legale în vigoare.

Prin adresa nr. 3400/13.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. 24797/13.05.2022, autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestația formulată de S.R.L., solicitând respingerea ei, ca nefondată.

Autoritatea contractantă susține că, în procedură, au fost prezentate următoarele propuneri financiare, pentru lotul 1:

Nr. crt.	Ofertant	Propunere financiara
1.	Asocierea S.C. S.R.L. (lider) - S.R.L.	1.408.195,04 lei
2.	S.C. S.R.L.	1.426.234,80 lei
3.	S.C. S.R.L.	1.491.265,24 lei

De asemenea, autoritatea contractantă arată că, procedând la verificarea propunerilor financiare sub aspectul asigurării dacă prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat, astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare

a solicitat clarificări (prin adresa nr. 2514/12.04.2022) asocierii SC S.R.L. - S.R.L., în vederea demonstrării corelării modului de calcul al elementelor din deviz cu organizarea turelor pentru postul de 24 h.

Prin răspunsul său, contestatoarea a menționat că turele sunt organizate astfel: T1: 06:00- 15:00, T2: 15:00-23:00, T3: 23:00-06:00, tura de noapte de 7 ore, justificând astfel faptul că nu acordă spor de noapte, ci acordă o oră liberă plătită în fiecare zi.

Analizând propunerea organizării turelor (simulare foi colective de pontaj), comisia de evaluare a constatat că, prin organizarea turelor, așa cum au fost propuse de ofertant, nu se respectă repausul săptămânal, conform art. 137 din Modul Muncii.

Potrivit simulărilor de pontaj transmise de ofertant pentru postul de 24/24 ore, compus din 13 luni cu pontaj de 750 ore și 11 luni cu pontaj de 775 ore (prin compensarea lunii februarie de 28, respectiv 29 zile), rezultă un total de 18275 ore pe un post de pază, respectiv 73.100 ore/4 posturi, corespunzător unui număr de 4,55 agenți/post 24/24 ore.

Necesarul de ore fizice solicitat în caietul de sarcini pentru acest post de pază este de 70176, iar acoperirea acestui număr de ore cu 4,55 agenți/post generează un cost tarifar pe oră mai mare decât costul calculat de către ofertant în centralizatorul de prețuri. Comisia de evaluare a analizat și coroborat fundamentarea prețului ofertat cu prevederile legale privind obligațiile salariale aferente și a constatat că ofertantul nu a calculat în mod corect cheltuielile pe care le are cu forța de muncă, tarifele ofertate nu sunt sustenabile și sunt calculate greșit, iar ofertantul nu respectă în totalitate legislația în domeniul muncii.

Autoritatea contractantă susține că nu a pus la îndoială faptul că ofertantul poate opta pentru acordarea orei libere plătite pentru munca de noapte, ci a constatat că, în conformitate cu graficele de pontaj depuse de ofertant și propunerea acestuia de organizare a turelor (T1: 06:00 - 15:00; T2: 15:00 - 23:00; T3: 23:00 - 06:00), tarifele prezentate nu sunt sustenabile și eludează legislația în domeniul muncii, oferta financiară a Asocierii SC S.R.L. - S.R.L. fiind calculată greșit și nerealistă.

Astfel, conform graficelor prezentate de contestatoare în cadrul răspunsurilor la clarificări, prin organizarea muncii în ture de 9-8-7 ore, cu un număr de 4,55 agenți de pază, nu pot fi respectate prevederile Codului Muncii, referitoare la repausul săptămânal.

Autoritatea contractantă arată că SC S.R.L. a revenit la graficele depuse în cadrul răspunsului la solicitările de clarificări și a atașat contestației înaintate CNSC alte grafice, motivând că graficele prezentate anterior nu reprezintă decât o proiecție a faptului că turele pot fi efectuate cu personalul alocat.

Din noile grafice anexate de contestatoare reiese că numărul total de ore plătite, în situația organizării turelor de 9-8-7 ore este de 750 ore, în

luna de 30 de zile, respectiv 775 ore, în luna de 31 de zile, așa cum a declarat și anterior. În aceste noi grafice se respectă repausul săptămânal, dar se poate constata că niciunul dintre cei cinci agenți care ar deservei un post de pază, nu poate efectua o normă întreagă lunară (media de 167,333 ore/lună), aceștia fiind pontati cu un număr de ore cuprins între 145 și 160 lunar. Această normă nu poate fi întregită prin prestarea de ore la alte obiective de pază, deoarece nu s-ar mai respecta prevederile Codului Muncii, în ceea ce privește repausul săptămânal.

Astfel, autoritatea contractantă susține că, din noile grafice depuse de contestatoare, rezultă că pentru acoperirea unui post de paza de 24 de ore, în varianta organizării turelor de 9-8-7 ore, este necesar un număr de 5 agenți de pază, respectiv 20 agenți de pază pentru cele 4 posturi de pază de 24 ore, solicitate în caietul de sarcini pentru sediile

În această situație, numărul de ore plătite pentru acoperirea celor 70176 de ore fizice, solicitate pentru aceste posturi de pază, este de 80318 ore = 167.333 x 5 agenți x 4 posturi de paza x 24 luni (durata acordului-cadru).

Astfel, costul tarifar pe oră este mai mare decât costul calculat de către ofertant în centralizatorul de prețuri.

În continuare, autoritatea contractantă prezintă o simulare de calcul al tarifului plătit pe oră, pornind de la devizul prezentat de către contestatoare (coloana 1), din care s-a eliminat ora suplimentară, pentru graficul organizare ture din cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări (coloana 2) și pentru graficul organizare ture anexat contestației (coloana 3).

Oferta Asocierea S.C. S.R.L. - S.R.L. Deviz lunar 2022 Agent securitate/24 ore -LOT 1	Deviz /oră cf. ofertei SC S.R.L. - S.R.L. (fără ora liberă plătită) Calculat la media de 167.333 ore/luna Conform grafic organizare ture anexat răspunsului la solicitarea de clarificări	Deviz /oră cf. ofertei SC S.R.L. - S.R.L. (fără ora liberă plătită) Calculat la media de 167.333 ore/lună Conform grafic organizare ture anexat contestației	
Salariu minim pe economie valabil la 01.01.2022	2550	15,239	15,239
Ora liberă plătită cf. art. 126 lit. a CM	105,42	-	-
Ore lucrate în zile de sărbători	104,84	0,626535	0,626535

legale			
Ore lucrate în zile de sâmbătă și duminică	7,31	0,043685	0,043685
Ore concediu odihnă	212,5	1,269923	1,269923
TOTAL 1	2980,08	17,17914	17,17914
Contribuție asiguratorie pentru muncă	67,05	0,386531	0,386531
Fond protecție persoane cu handicap	33,04	0,197454	0,197454
Total 2	3080,17	17,76313	17,76313
		1.298.485 (valoare totală cheltuieli salariale pentru nr. de ore plătite) = $17,76313 \times 73.100$ ore	1.426.699 (valoare totala cheltuieli salariale pentru nr. de ore plătite) = $17,76313 \times 80.318$ ore
		18,50326 (tarif orar cheltuieli salariale calculat pe ora fizică post pază de 24 ore) = $1.298.485/70.176$	20,3303 (tarif orar cheltuieli salariale calculat pe ora fizică post pază de 24 ore) = $1.426.699/70.176$
Cheltuieli directe/ indirecte	6,16	0,036813	0,036813
Total 3	3086,33		20,36711
Profit	6.17	0.036873	0.036873
Total 4	3092,5		20,40398
Tarif/ora	18,48	18,54007	20,40398
Subvenție	0,06	0,06	0,06
Tarif/ora/ agent securitate	18,42	18,52	20,34

Autoritatea contractantă susține că, în cele două variante de organizare a turelor, prima fără respectarea repausului săptămânal, iar cea de a doua cu respectarea repausului săptămânal, tariful orar rezultat este mai mare decât cel oferat, de 18,42 lei.

Astfel, autoritatea contractantă consideră că a apreciat corect că Asocieria SC S.R.L. - S.R.L. nu a dovedit că a calculat bine cheltuielile pe care le are cu forța de muncă, tarifele oferate nu sunt sustenabile și sunt calculate greșit, iar oferta financiară a acestuia nu respectă legislația în domeniul muncii.

Prin adresa nr. /16.05.2022, înregistrată la CNSC sub nr. /16.05.2022, ... S.R.L. a înaintat cerere de intervenție în

interesul autorității contractante solicitând încuviințarea, în principiu, și admiterea ei, iar pe fond, respingerea contestației, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate și a tuturor actelor subsecvente, respingerea capătului de cerere privind declararea conformă și accesibilă a ofertei depuse de contestatoare și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

Intervenienta susține că, potrivit raportului procedurii nr. 2960/02.05.2020, oferta depusă de societatea sa a fost desemnată admisibilă și câștigătoare, cu o propunere financiară de 1.426.238,80 lei, fără TVA, prin urmare interesul său în formularea cererii de intervenție este născut și actual.

În fapt, intervenienta precizează că, prin contestație, se omite cu totul primul motiv de respingere al ofertei sale pentru lotul 1 și nu aduce niciun argument/probă care să indice contrariul celor susținute de autoritatea contractantă în luarea deciziei de respingere, fiind pe deplin aplicabile în acest caz prevederile art. 249 Cod Procedură Civilă, potrivit căroră „cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”.

Concret, autoritatea contractantă a constatat că, prin organizarea turelor, așa cum a fost propusă în foile colective de prezență înaintate comisiei de evaluare, ca urmare a solicitării de clarificări nr. 2514/12.04.2022, nu au fost respectate prevederile art. 137 (repausul săptămânal) din Codul Muncii, pe care le citează și, pe cale de consecință, oferta contestatoarei a fost respinsă, ca inacceptabilă și neconformă.

Intervenienta susține că, din economia textului legal, reiese că repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive, de regulă sâmbăta și duminică, iar dacă repausul săptămânal ar prejudicia interesul public sau desfășurarea normală a activității, acest repaus ar putea fi acordat și în alte zile stabilite prin contractul colectiv de muncă sau prin regulamentul intern.

Prevederile legale citate vizează situația în care, în mod obișnuit, salariatul își desfășoară activitatea în ziua de sâmbătă și/sau cea de duminică, așa cum este și în speță, beneficiind de repausul săptămânal în alte zile ale săptămânii. Or, contestatoarea, așa cum relevă graficele de lucru prezentate (foile colective de prezență), nu acordă, pentru 4 din cei 5 agenți necesari postului de pază permanent, cele 48 de ore consecutive de repaus săptămânal nici sâmbătă și duminică, dar nici în alte zile din lună cum prevede legea, astfel că decizia comisiei de evaluare de respingere a ofertei este corectă.

Intervenienta opinează că graficele de prezență nu reprezintă doar "proiecții ale faptului că turele pot fi efectuate cu efectivul alocat", așa cum încearcă să sugereze contestatoarea, ci sunt informații de analiză importante cu referire expresă la respectarea anumitor elemente ce intră

în componența prețului ofertat, cu ajutorul cărora comisia de evaluare are posibilitatea să verifice corectitudinea prețului ofertat.

Intervenienta consideră inutilă prezentarea de către contestatoare a unui "grafic revizuit" în cadrul contestației, întrucât acest demers nu înlătură caracterul inacceptabil și neconform al propriei oferte în condițiile în care doar graficele prezentate, ca urmare a solicitării nr. 2514/12.04.2022, au stat la baza deciziei de respingere.

Învederează intervenienta faptul că au fost solicitate tuturor participanților la procedură solicitări de clarificări în sensul demonstrării corelării modului de calcul al elementelor din deviz cu organizarea turelor pentru postul de 24 ore, implicit societății sale, cerința fiind considerată de comisia de evaluare ca îndeplinită.

Raportat la al doilea motiv de respingere, intervenienta apreciază că și în acest caz oferta contestatoarei a fost respinsă în mod corect.

Astfel, din documentul denumit deviz lunar agent securitate/24 ore - lot 1, prezentat de aceasta în cadrul propunerii financiare rezultă, că tariful pentru un agent de securitate este de 18,42 lei/oră, în condițiile în care pentru sporul de noapte s-a optat pentru acordarea unei ore libere plătite, în acord cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Din Anexa Formular 7 - CENTRALIZATOR PRETURI LOT 1 CTA reiese că, pentru cele 4 posturi de pază fixe permanente, valoarea totală ofertată este de 1.292.641,92 lei.

Așa cum reiese din documentele ofertei, valoarea a fost calculată cu luarea în considerare a numărului total de 70176 ore de pază fixă permanentă de prestat pe parcursul derulării acordului-cadru, stabilit de achizitoare prin documentația de atribuire (20544 ore/contract subsecvent 1 + 35040 ore/contract subsecvent 2 + 14592 ore/ contract subsecvent 3 = 70176 ore/acord-cadru), algoritmul de calcul fiind următorul:

$70176 \text{ total ore/acord-cadru} \times 18,42 \text{ lei/oră/agent} = 1.292.641,92 \text{ lei/acord-cadru.}$

Având în vedere că, pentru plata orelor de noapte, Asocierea a uzat de prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii și a acordat o oră liberă plătită agentului de securitate, rezultă că, pentru 1 post de pază permanent plătește 25 ore/zi și folosește 4,55 agenți/1 post/1 lună, cu 0,18 agenți mai mult decât dacă ar fi acordat sporul de noapte conform art. 126 lit. b) (25%) din Codul Muncii.

În acest context, intervenienta susține că numărul total de ore plătite de angajator pe perioada acordului-cadru este 73100 ore, obținut prin înmulțirea numărului de zile a acordului-cadru (214 zile/contract subsecvent 1 + 365 zile/contract subsecvent 2 + 152 zile/contract subsecvent 3) cu numărul de ore plătite pe zi (24 ore/zi + 1 oră/zi liberă acordată suplimentar) și numărul de posturi cu program permanent:

$731 \text{ zile} \times 25 \text{ ore/zi} \times 4 \text{ posturi permanente} = 73100 \text{ ore/acord-cadru.}$

Având în vedere că Asocieria contestatoare a oferat pentru un post permanent fix un tarif de 18,42 lei/oră, rezultă că pentru cele 4 posturi valoarea totală pe care aceasta o suportă pe parcursul derulării acordului-cadru este în realitate 1.346.502,00 lei, nicidecum 1.292.641,92 lei, calculată astfel:

$73100 \text{ ore/acord-cadru} \times 18,42 \text{ lei/oră/agent} = 1.346.502,00 \text{ lei.}$

Rezultă, astfel, o diferență de 53.860,08 lei ($1.346.502,00 - 1.292.641,92 = 53.860,08$) reprezentând costuri reale neincluse în prețul ofertat.

Având în vedere că necesarul de ore, stabilit de autoritatea contractantă în documentația de atribuire pentru cele patru posturi de pază fixe permanente, este de 70176 ore. intervenienta arată că tariful real este de 19,19 lei/oră/agent ($1.346.502,00 \text{ lei} : 70176 \text{ ore} = 19,19 \text{ lei/ora/agent}$), nicidecum 18,42 lei ,cum greșit a indicat ofertanta în deviz.

Pentru considerentele arătate, intervenienta susține că, în mod corect, autoritatea contractantă a respins oferta, ca inacceptabilă și neconformă, prețul ofertat în propunerea financiară pentru lotul 1 fiind calculat eronat.

În aceste condiții, autoritatea contractantă nu putea admite și, implicit, desemna câștigătoare oferta Asocierii S.R.L. - S.R.L., fiind evident că acest fapt ar fi condus la încălcarea principiului tratamentului egal între ofertanți, statuat la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În condițiile în care deciziile anterioare ale CNSC nu constituie izvor de drept, întrucât sunt aplicabile doar speței în care sunt emise și au în vedere aspectele de fapt și probele administrate în concret în fiecare dosar, apreciază intervenienta ca fiind inutil demersul contestatoarei de a prezenta, în susținerea motivelor de contestare Decizia CNSC nr. 199/C2/3101/27.01.2022.

În drept, intervenienta invocă dispozițiile din Legea nr. 101/201 și art. 63 din Cod procedură Civilă.

La rândul său, ... S.R.L. a prezentat concluziile scrise nr. 1271/17.05.2022, înregistrate la CNSC sub nr. 25340/17.05.2022, prin care declară că utilizează 4,55 agenți de securitate, că acordă program redus de lucru pe timp de noapte și că, totodată, agenții prestează servicii de transport în cadru altor contracte.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

Autoritatea contractantă a inițiat, la 24.03.2022, o procedură organizată în vederea încheierii unui acord-cadru având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ, PROTECȚIE, SUPRAVEGHERE PERMANENTĂ ȘI TRANSPORT VALORI PENTRU CELE TREI SEDII ȘI PENTRU SEDIUL SUBUNITATEA”, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de publicitate nr. ADV1280020 și a documentației de atribuire.

Nemulțumită de rezultatul procedurii de atribuire, pentru lotul 1, ... S.R.L. a formulat contestația de față, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul S.R.L. a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208047115/1, în valoare de 29.933,28 lei, emisă de CEC Bank – SUCURSALA, în data de 11.05.2022.

De asemenea, Consiliul reține că, în speță, a fost înaintată, de către S.R.L., o cerere de intervenție în interesul autorității contractante solicitând, în principiu, încuviințarea și admiterea ei, iar pe fond, respingerea contestației, ca nefondată și, pe cale de consecință, menținerea actelor atacate și a tuturor actelor subsecvente, respingerea capătului de cerere privind declararea conformă și accesibilă a ofertei depuse de contestatoare și finalizarea procedurii prin semnarea contractului de achiziție cu ofertantul câștigător.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de Procedură Civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei, în principiu, autoarea ei având interesul de a fi menținută drept câștigătoare oferta proprie, respectiv menținută respingerea ofertei concurente. Întrucât intervenția are caracter accesoriu, în favoarea autorității contractante, analiza ei va continua în condițiile prevăzute la art. 67 din Codul de Procedură Civilă.

Oferta Asocierii SC S.R.L. - SC S.R.L., la lotul 1, a fost respinsă de prin raportul procedurii nr. 2960/02.05.2022, rezultat comunicat cu nr. 2960/02.05.2022, pentru următoarele motive:

"Oferta dumneavoastră este inacceptabila, conform art. 210 alin. 4 din Legea 98/2016 si art. 137 alin. 2 lit. d) din HG 395/2016, deoarece "nu asigură respectarea reglementărilor obligatorii referitoare la condițiile specifice de muncă și de protecție a muncii, atunci când aceasta cerința este formulată în condițiile art. 51 alin. (2) din Lege" si neconforma, conform art. 215 alin. 5 din Legea 98/2016 si art. 137 alin. 3 lit. c) din HG 395/2016, deoarece "conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate", deoarece nu ati calculat in mod corect cheltuielile pe care le aveti cu forta de munca, tarifele ofertate nu sunt sustenabile si sunt calculate gresit, iar oferta nu este intocmite cu respectarea in totalitate a legislatiei in domeniul muncii. Astfel:

1. Prin organizarea turelor asa cum au fost propuse de dumneavoastra, nu respectati repausul saptamanal, cf. art. 137 din codul muncii:

(1) Repausul saptamanal este de 48 de ore consecutive, de regula sambata si duminica. (2) In cazul in care repausul in zilele de sambata si duminica ar prejudicia interesul public sau desfasurarea normala a

activitatii, repausul saptamanal poate fi acordat si in alte zile stabilite prin contractul colectiv de munca aplicabil sau prin regulamentul intern. (3) In situatia prevazuta la alin. (2) salariatii vor beneficia de un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de munca sau, dupa caz, prin contractul individual de munca. (4) In situatii de exceptie, zilele de repaus saptamanal sunt acordate cumulat, dupa o perioada de activitate continua ce nu poate depasi 14 zile calendaristice, cu autorizarea inspectoratului teritorial de munca si cu acordul sindicatului sau, dupa caz, al reprezentantilor salariatilor. (5) Salariatii al caror repaus saptamanal se acorda in conditiile alin. (4) au dreptul la dublul compensatiilor cuvenite potrivit art. 123 alin. (2)."

2. Conform simularilor de pontaj transmise de ofertant pentru postul de 24/24 ore compus din 13 luni cu pontaj de 750 ore si 11 luni cu pontaj de 775 ore (prin compensarea lunii februarie de 28, respectiv 29 zile), rezulta un total de ore platite de 18275 ore pe un post de paza, respectiv 73.100 ore/4 posturi, corespunzator unui numar de 4,55 agenti/post 24/24 ore).

Necesarul de ore fizice solicitat in caietul de sarcini pentru acest post de paza este de 70176, iar acoperierea acestui numar de ore cu 4,55 agenti/post genereaza un cost tarifar pe ora mai mare decat costul calculat de catre dumneavoastra in centralizatorul de preturi."

CNSC reține că asocierii i-au fost solicitate clarificări, prin adresa nr. 2960/02.05.2022, în sensul prezentării programului de lucru propus, inclusiv graficul organizării turelor, cu menționarea numărului de agenți și a intervalului orar în care aceștia își desfășoară activitatea.

Asocierea a transmis răspunsul nr. 998/13.04.2022, în cuprinsul căruia a declarat:

„Prezentam anexat, in cadrul foilor colective de prezenta, programul de lucru propus, atat pentru o luna de 30 zile cat si o luna de 31 zile, inclusiv graficul organizarii turelor, mentionand numarul de agenti necesari efectuarii serviciului si intervalul orar in care acestia isi desfasoara activitatea (in cazul este vorba de timpul de lucru redus cu 1 ora pentru programul de noapte: T1 06.00-15.00; T2 15,00-23.00; T3 23.00-06.00).

Mentionam ca in cadrul foilor colective de prezenta programul scris cu rosu reprezinta turele de noapte, care nu au fost reduse la 7 ore pe foaia colectiva de prezenta (desi programul de noapte este de 7 ore), tocmai a evidentia ca fiecare dintre agenti va beneficia de norma de lucru si salariul de baza nu va fi diminuat. Specificam ca suma aritmetică a celor 3 ture aferente fiecărei zile este de 25 ore, pentru a exemplifica faptul ca societatea acorda 1 ora libera platita in fiecare zi, ceea ce duce la adaugarea acesteia in cadrul foii colective de prezenta. Rezulta astfel in cadrul lunilor de 30 o cantitate de 750 ore paza (30 zile x 24 ore + 30 zile x 1 ora libera platita), iar in cadrul lunilor de 31 zile o cantitate de 775 ore paza (31 zile x 24 ore + 31 x 1 ora libera platita).

In grafice au fost evidentiata lunile cu 168 ore lucrate. In cazul lunilor cu o norma mai mica lucrata, respectiv 160 ore se va reduce tura a 8 ore de la fiecare agent de securitate, respectiv se va scadea norma de la 168 ore la 160 ore. In cazul lunilor cu o norma de lucru de 176 ore va aparea o tura de 8 ore in plus fata de cele mentionate in foile de prezenta anexate prezentei clarificari."

Răspunsul este asumat prin semnătură de către administratorului S.R.L., precum și foile colective de prezență anexate.

Nicăieri, ... S.R.L. nu a specificat că explicațiile și fișele nu reprezintă decât o proiecție, cum afirmă în contestație, afirmație pe care Consiliul nu o consideră întemeiată, în condițiile în care conținutul ofertei este obligatoriu, nu o proiecție, eventual eronată. Art. 124 din H.G. nr. 395/2016: "(1) Oferta are caracter obligatoriu, din punctul de vedere al conținutului, pe toată perioada de valabilitate stabilită de către autoritatea contractantă și asumată de ofertant."

În plus, solicitarea autorității a fost limpede, de prezentarea a programului de lucru propus, inclusiv graficul organizării turelor, cu menționarea numărului de agenți și a intervalului orar în care aceștia își desfășoară activitatea, iar nu a unei proiecții oarecare, fără caracter angajant.

Foile colective de prezență tehnoredactate diferă de cele prezentate anterior autorității, situație în care nu au nicio relevanță asupra verificării rezultatului evaluării stabilit de către autoritate. Așadar, CNSC va ține seama doar de foile asumate și prezentate de ofertant în timpul evaluării ofertei sale, din cuprinsul cărora reiese clar că S.R.L. nu a ținut seama de art. 137 alin. (1) C. muncii, potrivit căruia repausul săptămânal este de 48 de ore consecutive. De exemplu, în foaia pentru o lună de 30 de zile, agentul de securitate nr. 1 nu îi este recunoscut dreptul la repaos 48 ore consecutive decât în zilele 17 și 18 (săptămâna 3). Pentru restul de 3 săptămâni ale lunii, el nu beneficiază de acest drept. Situația se repetă pentru agenții de securitate nr. 2 și 3 (săptămâna 4), iar agentul nr. 4 nu beneficiază de repaosul legal în nicio săptămână. Foaia pentru luna de 31 cuprinde un punctaj cu aceleași abateri de la Codul Muncii.

În consecință, primul motiv de respingere a ofertei este întemeiat, nefiind respectate condițiile legale privind repausul săptămânal de 48 de ore consecutive, pentru 4 dintre cei 5 agenți de securitate declarați.

Întemeiat este și motivul 2 din comunicarea de respingere a ofertei.

Ofertantul a invocat în răspuns și în foile de prezență art. 126 lit. a) C. Muncii: *"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".*

Conform centralizatorului de prețuri (anexa formular nr. 7) și propunerii tehnice, pentru posturile de pază permanentă, ... S.R.L. a indicat 214 zile pentru contractul 1 + 365 zile pentru contractul 2 + 152 zile pentru contractul 3, rezultând 731 zile pentru întregul acord-cadru. $731 \text{ zile} \times (24+1) \text{ ore/zi} \times 4 \text{ posturi fixe} = 73.100 \text{ ore/acord-cadru}$. Cum asocierea a oferat tariful de 18,42 lei/oră, reiese că prețul pentru cele 73.100 de ore/acord-cadru $\times 18,42 \text{ lei/oră/agent}$ este de 1.346.502 lei, sumă mai mare decât aceea calculată de asociere în centralizatorul de prețuri ($378.420,48 + 645436,80 + 268.784,64 = 1.292.641 \text{ lei}$). Diferența de 53.860 lei conduce la un tarif mai mare decât acela de 18,42 lei, propus de ofertantă.

Față de cele reținute, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, CNSC va respinge contestația S.R.L., în contradictoriu cu și cu S.R.L.

Pe cale de consecință, admite cererea de intervenție accesorie depusă de S.R.L., în ceea ce privește caracterul nefondat al contestației.

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

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție depusă de S.R.L.

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge contestația formulată de S.R.L., în contradictoriu cu, ca nefondată.

Admite cererea de intervenție depusă de S.R.L.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....