CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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 nr. 101/23.01.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 2942/23.01.2019, formulată de ..., cu sediul în comuna ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având Cod de Identificare Fiscală ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de ... – administrator, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 595/AP34/18.01.2019, de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii simplificate proprii, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ”, s-a solicitat Consiliului:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii și a raportului procedurii în care a fost consemnat acest rezultat, precum și a actelor subsecvente și care stau la baza acestora;
- obligarea autorității contractante la adoptarea de măsuri de remediere constând în reanalizarea ofertei depuse de contestatoare și a răspunsului la solicitarea de clarificări transmisă.

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

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 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, să soluționeze contestația de față.

Prin contestația depusă, ... critică decizia autorității contractante de a-i respinge ca inacceptabilă oferta depusă în cadrul procedurii, apreciind

ca eronat motivul invocat în susținerea acesteia, și anume faptul că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări ce a vizat fundamentarea prețului ofertat, a modificat propunerea financiară inițială.

Potrivit contestatoarei, solicitarea de clarificări a vizat inclusiv prezentarea de informații cu privire la modul de calcul al sporurilor pentru munca prestată în zile libere, în zilele de sâmbătă și duminică și pe timp de noapte, precum și refacerea calculului corespunzător contribuției asiguratorie pentru muncă per total fond salarii, respectiv pentru total cheltuieli directe. Prin răspunsul transmis, prețul total a rămas neschimbat, de 209.160 lei iar tariful orar de 12,45 lei, ambele sume fiind fără TVA.

Mai arată contestatoarea că, prin documentația de atribuire, cu privire la modul de prezentare a ofertei financiare, se precizează că se impune prezentarea formularului de ofertă și a unei anexe conținând calculele privind determinarea prețului.

În plus, arată că, autoritatea contractantă a fost cea care i-a solicitat modificarea unor elemente de calcul, iar când s-a conformat și a efectuat calculul solicitat, oferta i-a fost respinsă ca inacceptabilă.

Cu privire la prezentarea modului de calcul a sporului de noapte, a sporului pentru zilele de sâmbătă și duminică și pentru zilele libere, contestatoarea arată că a utilizat următoarele calcule:

	ELEMENTE DE CALCUL	**Suma rezultată pentru 1 post de pază pentru 16800 ore.**
1	Salariul de bază lunar, stabilit prin HG 937/2018	2.080
2	Salariul de bază exprimat în tarif orar (2080 lei/167,333 ore) stabilit prin HG 937/2018	12,43
3	Cost salariu de bază pentru 1 post de pază (12,43 lei pe oră X 16800 ore)	208.824,00
4	Cost spor de noapte (12,43 lei pe oră X 25% X 8 ore pe zi X 700 zile (16800 ore)	17.402,00
5	Cost spor pentru zilele de sărbătoare legală (12,43 lei pe oră x 100% x 24 ore x 27 zile de sărbătoare legală în perioada 01.02.2019 – 31.12.2020)	8.054,64
6	Cost spor pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică (12,43 lei pe oră x 24 de ore x 1% x 2300 zile de sâmbătă și duminică în perioada 01.02.2019 – 31.12.2020	596,64
7	Cost concediu legal de odihnă (rândul 3 / 12 luni)	17.402,00
8	Total costuri salariale (rândurile 3+4+5 +6+7)	252.279,28
9	Cost contribuție asiguratorie de muncă (2,25% din costurile salariale: rândul 8x2,25%)	5.676,28
10	Fond legea nr. 446/2006(2080*4%x4 agenți x 23 de luni)	7.654,40
11	Total costuri cu forța de muncă(agenți de pază): rândurile 8+9+10	256.609,96
1	Alte cheltuieli indirecte și profit	13.225,00

2		
	COST TOTAL 1 POST DE PAZĂ (rândurile 11+23)	**278.834,96**

Cu privire la tabelul prezentat, contestatoarea face următoarele precizări:

- baza de calcul a tarifului orar o reprezintă tariful orar de 12,43 lei, reglementat de HG 937/2018, iar pentru a calcula salariul de bază a fost efectuat următorul calcul: tarif salariu de 12,43 lei x 16.800 de ore estimate pentru 23 de luni de contract, rezultând 208.824 lei;

- potrivit art. 125 și art. 126 din codul muncii, pentru munca prestată în timpul nopții, angajatul este remunerat suplimentar cu un spor de 25% din salariul de bază; cantitatea de 16800 ore înseamnă 700 zile; dintr-o zi, s-a calculat că un număr de 8 ore se lucrează în regim de muncă prestată în timpul nopții, iar după formula 12,43 lei pe oră x 25% x 8 ore pe zi x 700 zile (16800 ore), a rezultat suma de 17.402,00 lei;

- cu privire la sporul pentru munca prestată în zilele libere, se menționează că potrivit codului muncii, munca prestată în zilele de sărbători legale este remunerată suplimentar cu un spor de 100% din salariul de bază; în perioada 01.02.2019-21.12.2020 sunt un număr de 27 zile libere; după formula 12,43 lei pe orăx100%x24 de orex27 zile de sărbători legale în perioada menționată, a rezultat suma de 8.054,64 lei pentru întreaga perioadă contractuală;

- potrivit codului muncii, atunci când angajatul lucrează și în zilele de sâmbătă sau duminică, pe lângă aplicarea regulilor privind asigurarea repausului săptămânal, pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică, angajatul este remunerat suplimentar cu u spor care este stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin contractul individual de muncă; astfel, în cazul contestatoarei, sporul pentru munca prestată în zilele de sâmbătă și duminică este 1 % din salariul de bază, în toate contractele individuale de muncă încheiate, sporul pentru muncă prestată în zilele de sâmbătă și duminică fiind de 1% din salariul de bază; în perioada 01.02.2019 – 21.12.20202 sunt un număr de 200 de zile de sâmbătă și duminică, rezultând o sumă de 596,64 lei;

- potrivit codului muncii, salariatului i se asigură un concediu legal de odihnă de cel puțin 20 de zile lucrătoare pe an, iar pentru această perioadă, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază; astfel, practic, într-un an întreg, pentru fiecare angajat, costul cu concediul de odihnă reprezintă ½ din costul cu salariul minim la acestuia; astfel, pentru întreaga perioadă contractuală, au fost calculate costurile cu concediul de odihnă al angajaților, împărțind costul cu salariul de bază, de 208.824 lei, la 12, rezultând suma de 17.402,00.

Contestatoarea mai arată, referitor la cel de al doilea punct din solicitarea de clarificări a autorității contractante, că a utilizat următorul calcul:

- contribuția asiguratorie de muncă reprezintă o cotă de 2,25% aplicată costurilor salariale brute; costurile salariale totale, potrivit tabelului anterior, sunt în cuantum de 252.279, 28 lei, pentru cantitatea de 16800 ore de serviciu de pază prevăzute a fi prestate prin contract;

- cota de 2,25% aplicată sumei de 252.279,28 lei, pentru cantitatea de 16800 ore de serviciu de pază prevăzute a fi prestate în contract.

Cu privire la modul de deducere a numărului de 4,75 de agenți/lună necesari pentru desfășurarea contractului, contestatoarea precizează că, justificarea tarifului propus, se face raportat la numărul total de 16800 ore de serviciu de pază prestat pe perioada acordului-cadru, astfel că numărul de agenți de pază nu are rol determinant în cadrul contractului. Pentru un post de pază de 24 de ore din 24, în ture de 8 ore, în mod normal, sunt necesari 4 agenți de pază, iar pentru situații speciale este necesar încă un agent de pază. Având în vedere această situație, în răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, s-a precizat că se asigură numărul necesar de agenți, astfel încât să fie asigurat serviciul de pază 24 de ore din 24, cu respectarea strictă a reglementărilor din dreptul muncii privind repausul săptămânal obligatoriu și cu privire la concediul legal de odihnă.

Față de analiza făcută de autoritatea contractantă cu privire la acest răspuns, contestatoarea arată că, în tabelul prezentat a precizat că, în costul total al contractului, a fost inclusă suma de 17402,00 lei, cu care se vor acoperi costurile cu această cheltuială. Referirile autorității contractante la numărul de 4,75 agenți necesari pentru un post de pază sau de 4,74 de agenți sunt chestiuni pur artificiale, pentru că serviciul de pază poate fi asigurat doar prin persoane, angajate ca agenți de securitate, care nu pot fi fracționați. Astfel un post de pază de 24 de ore din 24, presupune ca, într-o perioadă de 24 de ore, prestează serviciu 4 persoane în ture de câte 8 ore. Când un agent de securitate angajat este în concediu de odihnă, angajatorul va asigura prestarea serviciului de către un alt angajat. Cât timp, prin documentația de atribuire nu s-a solicitat expres să se specifice numărul de agenți de pază care vor presta serviciul, raportat la principiile prevăzute la art. 2 din legea 98/2016, declararea ofertei ca inacceptabilă pe considerentele legate de numărul de agenți, este abuzivă.

Cu privire la modul de deducere a numărului de 730 de ore lunar, contestatoarea precizează că, pentru detalierea modului de calcul a sporurilor și a contribuției asiguratorii de muncă, a făcut calculele potrivit solicitării comisiei de evaluare, calcule în care a ținut seama de faptul că documentația de atribuire prevede un număr 16800 ore care se vor presta.

În ceea ce privește aplicarea Legii nr. 446/2006, contestatoarea precizează că, în acest moment, are 92 de angajați, motiv pentru care, contribuția la fondul prevăzut de Lege, se calculează după cum urmează:

- pentru îndeplinirea serviciului de pază, de 24 de ore din 24, este nevoie de 4 agenți în ture de 8 ore;

- pentru că societatea are peste 50 de angajați, iar din numărul actual de angajați nu sunt persoane cu handicap, datorează contribuția prevăzută de art. 78 alin. (3) din Legea menționată; astfel 4% din angajați ar trebui să fie din rândul persoanelor cu handicap; dacă acești angajați nu există, se datorează o contribuție lunară egală cu 4% din angajații existenți înmulțit cu salariul minim; astfel, s-a utilizat următoare formulă de calcul pentru această contribuție: 4 angajați x 4% x 2080 lei x 23 de luni, rezultă 7.652,4 lei pentru toată perioada.

Prin documentația de atribuire nu s-a solicitat prezentarea modului de calcul al acestei contribuții, însă, la răspunsul la solicitările de clarificări, a fost prezentat faptul că oferta a fost întocmită cu respectarea Legii nr. 446/2006. Calcularea acestei contribuții ca element de preț este dificilă, pentru că ea se raportează la numărul de angajați existenți într-o lună anume. Or, nu există siguranța că acest număr de angajați este constantă pe întreaga perioadă contractuală.

Cu privire la prezentarea dovezilor că societatea contestatoare este beneficiara unor subvenții acordate potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002, aceasta arată că are mai multe convenții încheiate cu ANOFM, încasând pentru aceste persoane subvenția reglementată de actul normativ. Astfel, pentru că a recrutat personal din rândul șomerilor de peste 45 de ani, pentru fiecare angajat încasează o subvenție lunară de 2.250 lei, pentru o perioadă de 12 luni. Pentru a explicita mențiunea din documentația de atribuire că utilizează personal pentru prestarea serviciului de pază, din rândul persoanelor angajate dintre șomerii de peste 45 de ani, contestatoarea arată că:

- subvenția lunară încasată pentru fiecare angajat este de 2250 lei pe lună, pentru maxim 12 luni;

- serviciul de pază va fi astfel organizat încât în perioada contractuală de 23 de luni, va exista un număr de 31 de luni agent subvenționat; rezultă, așadar, că, pentru numărul de 31 de luni, se va încasa suma de 69.750 lei, contestatoarea angajându-se ca numărul de luni pentru care încasează subvenția să fie de cel puțin 31;

- pentru cantitatea de 16800 ore de serviciu de pază, valoarea totală a contractului, fără influența convențiilor ar fi de 278.834,96 lei; din această sumă, dacă se scade valoarea totală a subvențiilor alocate unui contract, în cuantum de 69.750 lei, rezultă un tarif de 12,45 lei pe oră;

- tariful orar de 12,45 lei pe oră înmulțit cu numărul de 16800 de ore înseamnă o ofertă financiară de 209.160 lei, după datele din următorul tabel:

Subvenție lunară	2250
Nr. luni lucrate de agenți subvenționați	31

Total subvenție	69750
Tarif orar rezultat cu aplicarea subvențiilor	12,45
Nr. total ore	16800
Valoare totală ofertată	209160

Referitor la susținerile autorității contractante conform cărora suma de 13.225 lei pentru „alte cheltuieli directe și profit” pentru cele 23 de luni contractuale, nu este în concordanță cu datele prezentate în primul tabel, contestatoarea precizează că, atâta timp cât autoritatea contractantă nu a solicitat prezentarea calculelor printr-un anumit formular pus la dispoziție, nu este în concordanță cu principiile care guvernează domeniul achizițiile publice, ca oferta să fie respinsă, pentru prezentarea unor calcule, care nu au fost solicitate în documentația de atribuire. De asemenea, atâta timp cât prețul a rămas neschimbat, nu există situația de modificare a ofertei financiare.

Prin punctul de vedere nr. 761/AP/39/25.01.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 3280/28.01.2019, autoritatea contractantă a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... În susținere, precizează următoarele:

- prin anunțul publicitar s-a solicitat ca, în cadrul propunerii financiare, ofertanții să prezinte tariful/oră/agent pentru serviciile solicitate, în lei fără TVA;

- contestatoarea a prezentat inițial, construirea prețului cu raportare la salariul de bază lunar, stabilit prin HG nr. 937/2018, iar ulterior, ca răspuns la solicitarea de clarificări, fundamentarea prețului a fost prezentată pornind de la cost salariu bază per perioadă acord-cadru;

- chiar dacă se invocă faptul că prețul per total acord-cadru și prețul orar au rămas nemodificate, pe lângă prezentarea unui mod de calcul diferit față de cel depus în ofertă, au fost efectuate modificări ale componentei prețului, iar pentru aceleași componente menționate în cele două fundamentări valorile au fost diferite; astfel în calculația inițială, costul aferent concediilor de odihnă și fondului de handicap nu au fost incluse, prezentarea calculației în răspunsul dat la solicitarea de clarificări cuprinzând aceste componente;

- de asemenea, valori ale acelorași componente ale prețului, prezentate în cele două fundamentări nu sunt în concordanță, după cum urmează: costul total cu forța de muncă în valoare de 265.609,96 aferentă celor 23 de luni ale acordului-cadru, cost menționat în cea de a doua calculație prezentată, față de valoarea de 633 lei/lună din detaliul de preț iniția; valoarea de 13225 lei pentru alte cheltuieli indirecte și profit, considerată pentru perioada celor 23 de luni ale acordului-cadru în cea de a doua calculație, față de valoarea de 633 lei/lună din detaliul de preț; valoarea de 69750 lei corespunzătoare „total subvenție” pentru perioada celor 23 de luni ale acordului-cadru în cea de a doua calculație,

față de valoarea de 2250 lei/lună din detaliu de preț inițial, aducându-se astfel o modificare a aceleiași componente a prețului.

Pe lângă cele prezentate mai sus, autoritatea contractantă menționează și alte clarificări aduse de contestatoare și care au fost considerate neconcludente:

- la solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a modului de calcul pentru sumele aferente sporului de noapte, sporului de weekend, spor de sărbători legale din calculația de preț depusă inițial, s-a prezentat modul de calcul aferent valorilor pentru sporurile menționate mai sus, specificate în calculația din clarificarea adusă de ofertant;

- la solicitarea comisiei de evaluare de prezentare a documentelor doveditoare în cazul acordării unui anume procent pentru sporul de weekend, deși ofertantul precizează anexarea contractelor individuale de muncă, acesta a transmis doar extrasul REVISAL din care nu reiese acordarea sporului de 1%;

- la solicitarea comisiei de evaluare de refacere a calculului corespunzător contribuției asiguratorii pentru muncă, total fond salarii, respectiv pentru total cheltuieli directe (calculat eronat), de asemenea, ofertantul face raportare la noua calculație de preț prezentată prin clarificarea transmisă;

- clarificarea adusă pentru modul de deducere a numărului de 4,75 agenți/lună cuprins în calculația prezentată inițial este considerată neconcludentă, menționându-se că, în cazul în care, în detaliul prețului, ofertantul nu a prevăzut un cost pentru concediile de odihnă, numărul necesar ar fi fost de 4,37 agenți/lună;

- numărul de 4 agenți pe lună necesari pentru prestarea serviciilor solicitate, menționat în clarificarea adusă eronat, pentru cele 16800 ore ale acordului-cadru fiind necesar un număr de 4,37 agenți/oră;

- clarificarea adusă pentru numărul de 730 ore/lună cuprins în calculația prezentată inițial este considerată neconcludentă, menționându-se că pentru un număr de 16800 ore ale acordului-cadru de 23 de luni, numărul mediu de ore pe lună rezultat este de 730,43;

- costul total cu forța de muncă în valoare de 265.609,96 lei, aferentă celor 23 de luni ale acordului-cadru, cost menționat în cea de a doua calculație prezentată, nu este în concordanță cu valoarea de 10798 lei/lună din detaliul de preț inițial, aducându-se astfel o modificarea a aceleiași componente a prețului.

Autoritatea contractantă mai precizează că autoarea contestației face referire la fundamentarea prețului pornind de la costul salariu bază pe perioadă acord-cadru, astfel cum a transmis răspunsul la solicitarea de clarificări. Din acest motiv, apreciază că ofertantul nu are capacitatea de a înțelege motivele pentru care oferta sa a fost considerată inacceptabilă.

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

Procedura simplificată a fost inițiată de ...., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ”, prin publicarea în sistemul electronic de achiziții publice (SEAP) a anunțului publicitar nr. .... Potrivit acestuia, criteriul de atribuire aplicat a fost „prețul cel mai scăzut”, valoarea estimată totală a contractului, fiind cuprinsă între 128.256 lei și 268.800 lei, fără TVA.

Consiliul, prin adresa nr. .../28.01.2019, transmisă prin e-mail, la aceeași dată, a solicitat ... să comunice, în original, în termen de 3 zile de la primirea acesteia, recipisa de consemnare a cauțiunii, în conformitate cu art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, astfel cum a fost modificată și completată prin OUG nr. 45 din 04.06.2018. Contestatoarea a confirmat, prin e-mail, primirea adresei, aceasta fiind înregistrată la ... sub nr. 136 din data de 30.01.2019.

Raportat la cele de mai sus, Consiliul reține că, adresa nr. .../28.01.2019, prin care contestatoarei i s-a solicitat să facă dovada constituirii cauțiunii prevăzută la art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, deși fost recepționată la data de 28.01.2019, contestatoarea a confirmat primirea acesteia la data de 30.01.2019.

Până la data prezentei, contestatoarea nu a răspuns solicitării Consiliului, termenul de 3 zile acordat de Consiliu împlinindu-se la data de 31.01.2019.

Astfel, se reține că, deși prin corespondența purtată de Consiliu cu contestatoarea, acesteia i s-a comunicat obligativitatea constituirii cauțiunii, până la data emiterii prezentei decizii, ... nu s-a conformat solicitării Consiliului.

Având în vedere cele evocate în considerente, Consiliul stabilește că neconstituirea cauțiunii este sancționată cu respingerea contestației, potrivit dispozițiilor art. 61^1 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Întrucât, contestatoarea nu s-a conformat dispozițiilor legale imperative de constituire a cauțiunii, contestația sa nu poate fi soluționată, iar în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (1) și alin. (6), coroborate cu prevederile art. 61^1 alin. (1) Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge contestația formulată de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă .....

Fără pronunțare asupra altor excepții și a fondului contestației.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părți potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de netemeinicie, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, potrivit prevederilor art. 29 și art. 32 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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

Respinge, pentru neconstituirea cauțiunii, contestația formulată de ... în contradictoriu cu ....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
...	**...**	**...**

Redactată în 4 (patru) exemplare, conține 9 (nouă) pagini.