

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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3619 / (...) / 4055

Data: 19.12.2024

Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 74677/20.11.2024, formulată de către (...) SRL, cu sediul în (...), înmatriculată la Oficiu Registrului Comerțului sub nr., având CUI RO ..., reprezentată legal de ... – administrator și convențional prin (...), împotriva raportului procedurii nr. (...), emis de către (...), prin (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție având ca obiect "(...)", cod CPV (...), se solicită admiterea contestației formulate, anularea raportul procedurii (...)/1090/12.11.2024 și, în consecință, obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare în mod legal.

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, să soluționeze contestația de față, prin care ofertanta (...) SRL critică decizia autorității contractante (...), potrivit căreia oferta (...) SRL a fost respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile articolul 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, fiind desemnată câștigătoare oferta societății (...) SRL.

Contestatoarea precizează că la data de 12.06.2024 (...) SRL a formulat contestație împotriva raportului procedurii din data de 07.06.2024, emis de către (...), invocând următoarele: sporul de noapte nu poate avea valoarea zero, sporul pentru orele suplimentare nu poate fi zero, indemnizația privind concediul de odihnă nu poate fi mai mică decât salariul minim pe economie, contribuția asiguratorie de muncă nu este calculată în mod legal, fondul de handicap nu este calculat corect,

nu sunt indicate cheltuielile directe și indirecte, profitul este nereal și existența unui certificat negativ

La data de 24.06.2024 contestatoarea menționează că a formulat cerere de intervenție prin care a solicitat respingerea contestației formulate de (...) SRL.

Prin Decizia nr. (...)/(...)/(...) din 22.07.2024, Consiliul a dispus admiterea contestației, anularea în parte a raportului procedurii și obligarea autorității contractante la reevaluarea propunerii financiare depusă de către (...) SRL.

În vederea ducerii la îndeplinire a Deciziei CNSC, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantei (...)SRL prin adresa nr. (...)/BVOI 24/1E/14961/06.08.2024, astfel:

„Având în vedere răspunsul dvs. la solicitarea de clarificări (...), cât și cele reținute de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. I din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, comisia de evaluare va solicita următoarele:

- Să justificați costul pentru sporul orelor de noapte în intervalul orar 22:00-24:00

- Să justificați valoarea «0 lei» pentru sporul de sărbători legale din cadrul calculului tarifar orar

- Să transmiteți detalierea calculului costurilor pentru cheltuielile directe și indirecte. Răspunsul la solicitarea de clarificări va fi transmis prin e-mail: licitatii.bv@gndnet.ro Termen de răspuns: 07.08.2024”.

În termen, contestatoarea precizează că a transmis răspunsul solicitat, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. (...)/BV01_24/1N/15148/08.08.2024, în care a precizat următoarele:

”A. Să justificați costul pentru sporul orelor de noapte în intervalul orar 22:00-24:00.

Pentru intervalul 22.00-24.00, nu se acordă spor de noapte, pentru că se lucrează doar două ore, față de cele trei ore prevăzute în CM, pentru plata sporului de noapte.

Având în vedere neimpunerea de către autoritatea contractantă a unui program de lucru, conform ofertei depuse, modul de realizare a serviciilor se va face în trei schimburi de 8 ore, cu schimb de tura la ora 16.00.

Astfel pentru schimbul de opt ore de la 16.00-24.00, personalul va presta în intervalul care necesita plata sporului de noapte doar doua ore, adică intervalul pentru care a-ti solicitat clarificări (22.00-24.00), neîncadrându-se în prevederile CM, privind plata sporului de noapte **Calcul spor de noapte:**

19.96 lei ora x 25 % spor de noapte x 25 % pondere ore noapte = 1.25 lei/oră.

B. Să justificați valoarea „0” lei pentru sporul de sărbători legale din calculul tarifului orar:

Valoarea de „0” lei pentru sporul de sărbători legale, a fost trecută, conform Art. 142 Codul Muncii [compensarea muncii în zilele de sărbătoare]

(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigura compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

Astfel, Axis Securit SRL, pe lângă agenți necesari asigurării postului de pază permanent, conform listei cu personalul depusă în cadrul ofertei, a prevăzut și personalul necesar pentru compensarea muncii în zilele de sărbători legale cu timp liber corespunzător în următoarele 30 zile, adică cei 4.60 agenți calculați de contestatoarea (...), în cadrul contestației depuse la CNSC.

C. Detalierea cheltuielilor indirecte

Având în vedere valoarea de 0.11 lei/oră, cheltuială indirectă, ne rezultă o cheltuială indirectă de 963.6 lei (8760 ore total contract x 0.11 lei/oră)

Raportată la numărul de 4.6 agenți, ne rezultă o cheltuială de 209.48 lei agent/an, aceasta fiind alocată pentru acoperirea cheltuielilor cu echipamente de lucru contabilitate, control și instruire, vize medicale, calificare profesională obligatorie”.

În termenul de 10 zile de la comunicarea deciziei CNSC, contestatoarea precizează că a formulat plângere împotriva Deciziei CNSC nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024.

Comisia de evaluare a hotărât să nu mai continue reevaluarea ofertei (...) SRL conform celor dispuse de către Consiliu prin Decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, urmând să aștepte pronunțarea Hotărârii Curții de Apel Brașov.

În data de 14.10.2024 a fost comunicată la sediul autorității contractante Hotărârea Civilă nr. 508/16.09.2024 pronunțată de Curtea de Apel Brașov și înregistrată cu nr. (...)/BVOI 24/1N/18699/02.10.2024.

Prin Hotărârea Civilă nr. 508 din data 16.09.2024, Curtea de Apel Brașov a respins ca neîntemeiată plângerea sa împotriva Deciziei nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, pe care a menținut-o.

După primirii hotărârii pronunțate de Curtea de Apel Brașov, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresa (...)/(...)/1E/19641/14.10.2024, deși acestea mai fuseseră solicitate și prin adresa din data de 08.08.2024, după cum urmează:

„Având în vedere cele reținute de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, cât și cele reținute de către Curtea de Apel Brașov prin Hotărârea Civilă nr. 508/2024 din 16.09.2024, comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 134 alin. I din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită următoarele:

- Să justificați că tariful ofertat a fost fundamentat pe asigurarea salariului minim pe economie pentru un număr de 6 agenți de pază, care lucrează cu normă întreagă;

- Să justificați valoarea "0" lei pentru sporul de sărbători legale din cadrul calculului tarifar orar”.

Contestatoarea susține că a transmis răspunsul înregistrat (...)7(...)/1N/19987/17.10.2024, prin care a precizat, ca și în răspunsul anterior, următoarele:

„Tariful prezentat este calculat ca și tarif unitar/agent de pază.

Se asigură salariul minim corespunzător normei grafice de 165.333 ore/lună, pentru asigurarea postului permanent fiind necesar un număr de 4.50 agenți.

Așa cum am menționat diferența de la 6 agenți prezentați în cadrul ofertei și cei 4,5 agenți necesari asigurării serviciilor în regim de post permanent, adică 1.5 agenți vor presta serviciile în regim Back- out , adică înlocuitor al agenților de pază care beneficiază de Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de munca prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile, fiind angrenați și în alte contracte, cu îndeplinirea acelorași obligații de înlocuitori ai agenților titulari.

În cadrul contractului, fiind vorba de 17 zile de sărbători legale, adică 408 ore, prin raportarea la norma grafică de 165.333 ore/lună, cele 408 ore de sărbători legale ar însemna 2.46 luni prestate de agenții back out, adică 1.46 /luni pe agent, la cei 1.5 agenți alocați în plus și prezentați în cadrul ofertei.

Deci nu putem să discutăm de fundamentarea tarifului ofertat, la un număr de 6 agenți de paza cu norma întreagă, atâta timp ce în restul perioadei din decursul unei luni, agenții înlocuitori prestează servicii în cadrul altor contracte.

Același lucru este valabil și pentru justificarea sporului de sărbători legale — 0.00 lei, și pe baza art. 142, din Codul Muncii, agenților titulari acordându-li-se timp liber corespunzător”.

În urma analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat că mai este necesară o solicitare de clarificări, sens în care a fost transmisă adresa nr. (...)/BVOI 24/1E/20753/29.10.2024 cu următorul conținut:

„Comisia de evaluare, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită să precizați unde în cadrul Anexei 2 la Formulând F10 sunt cuprinse costurile pentru agenții de pază alocați în plus, care asigură serviciile în regim de post permanent, având în vedere ca pentru sporul de sărbători legale ați prevăzut valoarea 0 (zero).

Chiar dacă agenților titulari li se acorda timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile (în baza art. 142 din Codul Muncii), există o cheltuială și cu agenții de pază alocați în plus indiferent că aceștia mai sunt angrenați și în realizarea altor contracte cu îndeplinirea acelorași obligații de înlocuitori ai agenților titulari”.

Prin răspunsul nr. (...)/(...)/1N/21035/31.10.2024, contestatoarea arată că a precizat următoarele:

„Costurile cu salarizarea pentru agenții alocați în plus, care asigura înlocuirea agenților de paza angrenați în contractul ce face obiectul acestei proceduri beneficiari de art. 142 din Codul Muncii, nu sunt cuprinse în anexa nr. 2 la formularul de ofertă financiară din următorul motiv:

Agenții de pază înlocuitori. sunt asimilați personalului auxiliar, și sunt plătiți pe baza orelor efectuate, în cadrul tuturor contractelor în care asigura personalul de baza, salarizarea lor (acordându-se în cadrul cheltuielilor generale ale societății”.

În urma analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că nu este lămurită, astfel că a transmis o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. (...)/BVOI 24/1E/21227/04.11.2024, astfel:

„Comisia de evaluare în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, va solicita sa clarificați statutul personalului auxiliar angajat în cadrul societății dumneavoastră, în raport cu Legea nr. 333/2003 cu modificările și completările ulterioare”.

La aceasta solicitare de clarificări, contestatoarea precizează că a transmis răspunsurile nr. (...)/BVOI 24/1N/21363/06.11.2024 și (...)/BVOI 24/1N/21365/06.11.2024, în cadrul cărora a precizat următoarele:

„Personalul auxiliar, angajați pentru a înlocui agenții de pază titulari, în contractele în care este angajată societatea, au statutul de angajați pe perioada nedeterminată, conform Legii 333/2003 cu modificările și completările ulterioare, deținând calificarea și atestat pentru meseria de agent de paza.

Ei sunt angajați pentru a asigura înlocuirea agenților titular ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesita înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihna, concedii medicale, etc.

Ei sunt angajați, pentru a asigura înlocuirea agenților titulari ai contractelor , pentru diferitele cazuri ce necesită înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihnă, concedii medicale, etc, salarizarea acestora în cadrul procedurii făcând-se din cota de cheltuieli indirecte și cota de profit din cadrul ofertei financiare”.

La data de 12.11.2024, autoritatea contractantă a emis raportul procedurii nr. (...)/1090/12.11.2024 prin care a dispus următoarele:

„1. declară oferta depusă de Axis Securit SRL respinsă ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile articolul 134 alin. (5) HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare reținând următoarele:

- răspunsurile ofertantului sunt contradictorii.

- există o cheltuială și cu agenții de pază alocați în plus indiferent că aceștia mai sunt angrenați și în realizarea altor contracte cu îndeplinirea aceluiași obligații de înlocuitori ai agenților titulari. Faptul că ofertantul susține

că acordă timp liber plătit pentru orele prestate în zilele de sărbătoare, nu-l exonerează de obligația de a plăti orele prestate la tarif dublu.

Comisia de evaluare a constatat ca ofertantul nu a cuprins în nici un fel aceste costuri, ele nefiind evidențiate în nicio rubrică din cadrul devizului — calcul tarif orar. În urma răspunsului la solicitarea de clarificări cu privire la defalcarea cheltuielilor directe și indirecte, acesta a evidențiat costuri doar pentru 4,6 agenți, fără a lua în calcul agenții de paza înlocuitori

2. Desemnează oferta depusa de (...) SRL ca oferta câștigătoare”.

Contestatoarea susține că analizând conținutului raportului procedurii nr. (...)/1090/12.11.2024, rezultă că măsura declarării ofertei sale ca inacceptabilă este nelegală.

Astfel, în cadrul ofertei sale, a formulat o ofertă financiară raportată la un număr suficient de agenți, astfel încât să nu apară ore suplimentare.

În ceea ce privește sărbătorile legale, a înțeles să utilizeze de dispozițiile art. 142 [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] Codul Muncii, respectiv:

„Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile”.

Prin răspunsurile la solicitările de clarificări transmise susține că a explicat în mod clar și complet modalitatea în care a fost întocmită oferta financiară și modalitatea în care sporul privind sărbătorile legale a fost calculate ca fiind „0” (zero).

Potrivit dispozițiilor Codului Muncii, angajatorii au posibilitatea de a oferi salariaților zile libere în situația în care aceștia prestează activitatea în timpul sărbătorilor legale.

Prin urmare, mențiunile cuprinse în oferta sa financiară au la bază aplicarea unei dispoziții legale, această posibilitate fiind prevăzută în mod direct și explicit de către lege.

În ceea ce privește susținerea autorității contractante, în sensul că nu a evidențiat, în oferta financiară, costul cu salarizarea agentului pentru înlocuirea agenților de paza în zilele libere acordate conform art. 142 din Codul Muncii, învederează Consiliului că aceasta este contrazisă de răspunsurile la clarificări pe care le-a formulat.

În acest sens, contestatoarea arată că în cadrul răspunsului la clarificări a explicat, în mod clar, că remunerația agentului de pază care prestează activitate în perioada în care agentul de pază titular beneficiază de compensare conform art. 142 din Codul Muncii, a fost luată în considera în cheltuielile indirecte întrucât acesta nu este alocat exclusiv prestării serviciilor în respectivul post, el asigurând astfel de prestații pentru mai multe posturi și beneficiari, în funcție de necesitățile societății.

Astfel, nu se poate afirma că nu a luat în considerare cheltuiala aferentă salariului agentului înlocuit, însă aceasta nu a fost inclusă în cheltuiala salarială deoarece agentul înlocuitor prestează activitate salarizată în cadrul mai multor contracte, nefiind alocat ca și resursă umană unui singur contract.

În mod cert răspunsurile la solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă au fost interpretate eronat. Tariful ofertat pentru un post de pază în regim permanent a fost calculat cu respectarea tuturor prevederilor legale în vigoare privind drepturile salariale după cum urmează:

- Numărul de ore în medie pe lună pentru un post permanent este de: $365 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} / 12 \text{ luni} = 730 \text{ ore/lună}$

- Salariul minim pe economie la data formulării ofertei: 3300 lei conform HG nr. 900/2023, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.

- Numărul de agenți alocați prestării serviciilor: 4,5

- $4,5 \text{ agenți} \times 165,333 \text{ ore normă} = 744 \text{ ore}$

Serviciul este organizat în ture, iar numărul de agenți alocați va conduce la îndeplinirea de fiecare agent a normei legale în medie de 165,333 ore. Astfel niciun agent din post nu va lucra în regim de ore suplimentare, iar valoarea cheltuielilor cu orele suplimentare va fi 0 (zero).

- pentru orele lucrate în zilele de repaos săptămânal (sâmbătă și duminică), oferta prevede plata sporului de 1% prevăzut de Codul Muncii, art. (...)

- pentru prestația agenților în timpul sărbătorilor legale, fiind în condițiile art. 141 din Codul Muncii, Axis Securit SRL acordă timp liber plătit conform art. 142 din același act normativ.

Activitatea se planifica astfel încât impui liber plătit se acordă într-o zi care nu este sărbătoare legală sau de repaos săptămânal.

În intervalul de timp liber plătit acordat agenților care au prestat în zile de sărbători legale, prestația în postul de pază se va asigura de alți agenți ai societății sale ale căror cheltuielile salariale aferente acestei prestații se suportă din cheltuielile indirecte menționate în oferta, ei nefiind permanent alocați postului respectiv.

Prin urmare, elementele tarifului ofertat de societatea sa conține toate categoriile de cheltuieli prevăzute de legislația muncii în vigoare.

Prin punctul său de vedere nr. 41/183/22.11.2024, înregistrat la Consiliu cu nr. 75668/25.11.2024, autoritatea contractantă a susținut că a analizat în mod corect și transparent oferta financiară a contestatoarei, motiv pentru care solicită respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fond respingerea acesteia ca nefondată.

Cu privire la excepția tardivității indică faptul că la data de 12.11.2024 autoritatea contractantă a comunicat raportul procedurii către contestatoare, iar termenul limită până la care se putea formula contestație era 19.11.2024 ora 24, conform art. 8 lit. b) din Legea nr. 101/2016, pe care îl redă, iar raportat la data de 20.11.2024, când s-a transmis către autoritatea contractantă contestația, rezultă că societatea (...) SRL a formulat contestația tardiv.

Spre dovedire, susține că depune extras după email-ul serviciului licitații în care se poate observa data la care a fost comunicată contestația către autoritatea contractantă, respectiv 20.11.2024 - ora 07:58. Mai mult, și la CNSC contestația a fost înregistrată în data de 20.11.2024.

Preliminar prezintă istoricul procedurii.

Totodată, autoritatea contractantă precizează că, prin Hotărârea Civilă nr. 508 din data 16.09.2024, Curtea de Apel Brașov a respins ca neîntemeiată plângerea formulată de (...) SRL împotriva Deciziei nr. (...)/(...)/22.07.2024, pe care a menținut-o.

Pe fond, în combaterea criticilor contestatoarei în ceea ce privește modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta financiară a acesteia, precizează că a analizat și verificat toate ofertele depuse cu respectarea dispozițiilor art. 133 din HG nr. 395/2016.

În scopul ducerii la îndeplinire a hotărârii pronunțate de Curtea de Apel Brașov, comisia de a solicitat clarificări contestatoarei prin adresa (...)/BV01_24/IE/19641/14.10.2024, după cum urmează:

„Având în vedere cele reținute de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, cât și cele reținute de către Curtea de Apel Brașov prin Hotărârea Civilă nr. 508/2024 din 16.09.2024, comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită următoarele:

- *Să justificați că tariful ofertat a fost fundamentat pe asigurarea salariului minim pe economie pentru un număr de 6 agenți de pază, care lucrează cu normă întreagă;*
- *Să justificați valoarea „0 lei” pentru sporul de sărbători legale din cadrul calculului tarifar orar.*

Răspunsul la solicitarea de clarificări va fi transmis prin e-mail: licitatii.bv@andnet.ro

Termen de răspuns: 16.10.2024”.

(...) SRL a transmis răspunsul înregistrat cu nr. (...)/BV01_24/IN/19987/17.10.2024, precizând următoarele:

„Tariful prezentat este calculat ca și tarif unitar/agent de pază.

Se asigură salariul minim corespunzător normei grafice de 165.333 ore/lună, pentru asigurarea postului permanent fiind necesar un număr de 4.50 agenți.

Așa cum am menționat diferența de la 6 agenți prezentați în cadrul ofertei și cei 4.5 agenți necesari asigurării serviciilor în regim de post permanent, adică 1.5 agenți vor presta serviciile în regim Back- out, adică înlocuitor al agenților de paza care beneficiază de Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de munca prevăzute la art. 141 li se asigura compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile, fiind angrenați și în alte contracte, cu îndeplinirea acelorași obligații de înlocuitori ai agenților titulari în cadrul contractului, fiind vorba de 17 zile de sărbători legale, adică 408 ore , prin raportarea la norma grafică de 165.333 ore /luna, cele 408 ore de sărbători legale ar însemna 2.46 luni prestate de agenții back out, adică 1.46 /luni pe agent, la cei 1.5 agenți alocați în plus și prezentați în cadrul ofertei. Deci nu putem să discutăm de fundamentarea tarifului ofertat, la un număr de 6 agenți de pază cu normă întreagă, atâta timp cât în restul perioadei din decursul unei luni, agenții înlocuitori prestează servicii în cadrul altor contracte. Același lucru este valabil și pentru justificarea sporului de sărbători legale „0.00” lei, și pe baza art. 142, din Codul Muncii, agenților titulari acordându-li-se timp liber corespunzător”.

În urma analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a considerat că mai este necesară o solicitare de clarificări, sens în care a fost transmisă adresa nr. (...)/BV01_24/IE/20753/29.10.2024 cu următorul conținut:

„Comisia de evaluare, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită să precizați unde în cadrul Anexei 2 la Formularul F10 sunt cuprinse costurile pentru **agenții de pază alocați în plus**, care asigură serviciile în regim de post permanent, având în vedere ca pentru sporul de sărbători legale ați prevăzut valoarea 0 (zero).

Chiar dacă agenților titulari li se acordă timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile (în baza art. 142 din Codul Muncii), există o cheltuială și cu agenții de pază alocați în plus indiferent că aceștia mai sunt angrenați și în realizarea altor contracte cu îndeplinirea acelorași obligații de înlocuitori ai agenților titulari.

Răspunsul va fi transmis prin e-mail: licitatii.bv@andnet.ro.

Termen limită de răspuns: 31.10.2024”.

(...) SRL a transmis răspunsul înregistrat cu nr. (...)/BV01_24/IN/21035/31.10.2024, în cadrul căruia a precizat următoarele:

„Costurile cu salarizarea pentru agenții alocați în plus, care asigură înlocuirea agenților de paza angrenați în contractul ce face obiectul acestei proceduri beneficiari de art. 142 din Codul Muncii, nu sunt cuprinse în anexa nr 2 la formularul de oferta financiară din următorul motiv:

Agenții de pază înlocuitori, sunt asimilați personalului auxiliar, și sunt plătiți pe baza orelor efectuate. În cadrul tuturor contractelor în

care asigură personalul de bază, salarizarea lor făcând-se în cadrul cheltuielilor generale ale societății”.

În urma analizării și verificării răspunsului la solicitarea de clarificări, comisia de evaluare a apreciat că nu este lămurită, astfel că a transmis către societate o nouă solicitare de clarificări prin adresa nr. (...)/B V01_24/IE/21227/04.11.2024, respectiv:

„Comisia de evaluare în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Anexa la HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită să clarificați statutul personalului auxiliar angajat în cadrul societății dumneavoastră, în raport cu Legea nr. 333/2003 cu modificările și completările ulterioare.

Răspunsul va fi transmis prin e-mail: licitatii.bv@andnet.ro.

Termen limită de răspuns: 05.11.2024”.

La această solicitare de clarificări, (...) SRL a transmis două răspunsuri înregistrate cu nr. (...)/BV01_24/IN/21363/06.11.2024 și (...)/BV01_24/IN/21365/06.11.2024, precizând următoarele:

„Personalul auxiliar, angajați pentru a înlocui agenții de pază titulari, în contractele în care este angajată societatea, au statutul de angajați pe perioada nedeterminată, conform Legii 333/2003 cu modificările și completările ulterioare, deținând calificarea și atestat pentru meseria de agent de pază.

Ei sunt angajați pentru a asigura înlocuirea agenților titular ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesită înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihnă, concedii medicale, etc.”.

În cadrul celui de al doilea răspuns (...) SRL a venit în completare cu următoarea explicație:

„Ei sunt angajați pentru a asigura înlocuirea agenților titulari ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesită înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihnă, concedii medicale, etc, salarizarea acestora în cadrul procedurii făcând-se din cota de cheltuieli indirecte și cota de profit din cadrul ofertei financiare”.

Față de aspectele mai sus menționate comisia de evaluare a reținut următoarele:

În cadrul Devizului tarifar orar, la rubrica Spor sărbători legale, (...) SRL a notat valoarea „0”, indicând ca bază legală prevederile art. 142 alin. (1) din Codul Muncii, potrivit căruia: *(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.*

De asemenea, a precizat că diferența de la 6 agenți prezentați în cadrul ofertei și cei 4.5 agenți necesari asigurării serviciilor în regim de post permanent, adică 1.5 agenți, vor presta serviciile în regim Back-out, adică înlocuitor al agenților de pază, aceștia fiind angrenați și în alte

contracte, cu îndeplinirea aceluiași obligații de înlocuitori ai agenților titulari.

Față de susținerile (...) SRL:

- extras din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. (...) / BV01_24/IE/20753/29.10.2024 „**Costurile cu salarizarea pentru agenții alocați în plus**, care asigură înlocuirea agenților de pază angrenați în contractul ce face obiectul acestei proceduri beneficiari de art. 142 din Codul Muncii, **nu sunt cuprinse în anexa nr. 2 la formularul de oferta financiară** (...)”, și

Extras din răspunsul la solicitarea de clarificări nr. (...) / BV01_24/IE/21227/04.11.2024 „*Ei sunt angajați pentru a asigura înlocuirea agenților titulari ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesita înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihnă, concedii medicale, etc, **salarizarea acestora în cadrul procedurii făcând-se din cota de cheltuieli indirecte și cota de profit din cadrul ofertei financiare***”, comisia de evaluare constată că răspunsurile ofertantului sunt contradictorii.

O dată contestatoarea a declarat că remunerația agentului de pază care prestează activitatea în perioada în care agentul de pază titular beneficiază de compensare conform art. 142 Codul Muncii a fost luată în considerare în cadrul cheltuielilor indirecte, deși acest fapt a fost contrazis de cele afirmate în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 20753/29.10.2024, „**Costurile cu salarizarea pentru agenții alocați în plus (...) nu sunt cuprinse în anexa nr. 2 la formularul de oferta financiară**”. Altă dată, în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 15148/08.08.2024, contestatoarea a detaliat costurile cuprinse în cadrul cheltuielilor indirecte, respectiv „(...) **aceasta fiind alocată pentru acoperirea cheltuielilor cu echipamente de lucru, contabilitate, control și instruire, vize medicale, calificare profesională obligatorie**”, costuri din care nu rezultă că ar cuprinde și plata agenților de pază înlocuitori. Comisia de evaluare a constatat că (...) nu a cuprins în niciun fel aceste costuri, ele nefiind evidențiate în nicio rubrica din cadrul devizului - calcul tarif orar.

Comisia de evaluare a considerat că, chiar dacă agenților titulari li se acordă timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile în conformitate cu prevederile art. 142 din Codul Muncii, există o cheltuială și cu agenții de pază alocați în plus indiferent că aceștia mai sunt angrenați și în realizarea altor contracte cu îndeplinirea aceluiași obligații de înlocuitori ai agenților titulari.

Așadar, faptul că societatea (...) susține că acordă timp liber plătit pentru orele prestate în zilele de sărbătoare, nu o exonerează de obligația de a plăti orele prestate la tarif dublu.

Față de cele mai sus menționate, comisia de evaluare consideră că deși (...) SRL a declarat că suplimentează numărul agenților de pază, această justificare nu poate fi acceptată atât timp cât înlocuirea

agențiilor salariați pe perioada acordării zilelor libere implică și costuri care trebuiau avute în vedere și incluse în tariful oferat.

Față de aspectele mai sus menționate, comisia de evaluare a declarat oferta societății (...) SRL ca inacceptabilă în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Dosarul achiziției, respectiv documentele necesare soluționării cauzei au fost transmise de autoritatea contractantă cu adresa nr. 41/183/22.11.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 78167/04.12.2024.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect "(...)", cod CPV (...), (...), prin (...), în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura proprie, prin publicarea pe site-ul propriu a invitației de participare nr. BV0124/8120/26.04.2024.

Din informațiile anunțului de participare amintit, Consiliul a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii care se atribuie este de 230.388,00 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este „Cel mai bun raport calitate – preț”, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită la 14.05.2024, oră 12:00.

Din cuprinsul procesului – verbal de deschidere a ofertelor din 17.05.2024, se reține că au depus ofertă 5 operatori economici, printre care și societatea contestatoare (...) SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire, (...) SRL a depus contestație împotriva rezultatului inițial al procedurii, respectiv împotriva ofertei câștigătoare, depuse de (...) SRL, contestație care a fost admisă prin decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024.

Prin această decizie Consiliul a dispus următoarele: *"Admite contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în București, (...), în contradictoriu cu (...), prin (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă și anulează raportul procedurii în partea care privește oferta (...) SRL, aplicarea criteriului de atribuire și comunicările privind rezultatul procedurii transmise ofertantelor ale căror oferte au fost declarate admisibile.*

Obligă (...), prin (...) la reevaluarea propunerii financiare depuse de (...) SRL, respectiv a tarifului orar oferat, în termen de cel mult 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a prevederilor legale în vigoare. Comunicările privind rezultatul procedurii se vor transmite operatorilor economici implicați cu respectarea termenului legal prevăzut.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de (...) SRL. (...)".

Împotriva acestei decizii, (...) SRL a formulat plângere care a fost respinsă, ca nefondată, prin Hotărârea civilă nr. 508/16.09.2024, emisă de Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal.

După reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, în acord cu cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, menținută de Curtea de Apel Brașov, prin Hotărârea civilă nr. 508/16.09.2024, autoritatea contractantă a procedat la reevaluarea ofertei depuse de (...) SRL, declarând această ofertă inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Din raportul procedurii nr. (...)/ 1090/12.11.2024, Consiliul a reținut că oferta depusă de (...) SRL a fost declarată câștigătoare.

Împotriva acestui rezultat, (...) SRL a depus contestația în analiză, solicitând admiterea contestației formulate, anularea raportul procedurii nr. (...)/1090/ 12.11.2024 și, în consecință, obligarea autorității contractante la desemnarea ofertei sale ca admisibilă și câștigătoare în mod legal.

Totodată, cu respectarea prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, (...) SRL a făcut dovada constituirii cauțiunii corespunzătoare, în valoare de 4.607,76 lei, conform recipisei de consemnare nr. 210789706/1, emisă de CEC Bank, Sucursala Deva, la data de 21.11.2024.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Cercetând cu înțâietate, potrivit prevederilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă, motivată de nerespectarea termenului de depunere a contestației se constată lipsa de temeinicie a acesteia.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere faptul că, societatea contestatoare a transmis contestația în cauză prin e-mail, atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă, în data de 19.11.2024, astfel cum rezultă din documentele aflate la dosarul cauzei.

Actul atacat este raportul procedurii nr. (...)/SACH37/BV24/INT/1090/12.11.2024, de care societatea contestatoare a luat la cunoștință în data de 12.11.2024, după cum rezultă și din cuprinsul contestației.

Valoarea contractului de servicii care se atribuie este de 230.388,00 lei, fără TVA, mai mică decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, astfel că termenul de contestare este de 7 zile de la data luării la cunoștință de actul atacat.

Calculat potrivit prevederilor art. 5 din Legea nr. 101/2016, termenul de contestare a raportului procedurii nr. (...), de care contestatoarea a luat la cunoștință în data de 12.11.2024, se împlinea la

data de 19.11.2024, când a fost transmisă contestația atât la CNSC, cât și la autoritatea contractantă.

Faptul că, la Consiliu contestația a fost înregistrată în data de 20.11.2024 este lipsit de relevanță, câtă vreme contestația a fost transmisă în data de 19.11.2024, prin mijloace electronice (e-mail) cu respectarea termenului de contestare, de 7 zile.

Trecând la soluționarea, pe fond a contestației, Consiliul a reținut că aceasta este îndreptată împotriva deciziei de respingere a ofertei depuse, ca inacceptabilă, în temeiul prevederilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Ca prin aspect, se constată că, prin raportul procedurii nr. (...)/1090/12.11.2024, cu referire la oferta depusă de (...) SRL s-a reținut că ofertanta a declarat că suplimentează numărul agenților de pază, însă justificarea aceasta nu a putut fi acceptată, întrucât înlocuirea agenților salariați pe perioada acordării zilelor libere **implică și costuri** care ar fi trebuit avute în vedere și incluse în tariful ofertat.

Totodată, Consiliul a reținut din decizia anterior emisă, nr. (...)/(...)/22.07.2024, rămasă definitivă, următoarele: «... Din verificarea documentelor întocmite de autoritatea contractantă pe parcursul evaluării ofertelor Consiliul constată că au fost solicitate clarificări ofertantei (...) SRL inclusiv în privința propunerii financiare, respectiv "modul de calcul detaliat pentru fiecare componentă (valoare și tarif) din cadrul Calculului tarif orar prezentat ...".

Ofertanta (...) SRL a răspuns acestei solicitări, indicând valorile detaliate pentru: salariul de încadrare 19,96 lei/oră; spor de noapte 1,25 lei/oră; spor de week-end 0,06 lei/oră; spor de sărbători legale 0 lei; concediu de odihnă 1,67 lei; fond de handicap 0,4 lei/oră.

Vizavi de valoarea "0" cuprinsă în calculul tarifului orar, Consiliul reține că ofertanta a adus următoarele explicații: "art. 142 [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile".

Prin procesele – verbale de evaluare autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, nu a făcut precizări legate de evaluarea propunerii financiare, fiind constatat doar la nivelul raportului procedurii că oferta (...) SRL este admisibilă și câștigătoare.

Prin contestație, autoarea acesteia (...) SRL a criticat tariful ofertat de (...) SRL, susținând că nu se regăsesc costurile reale prevăzute de legislația în vigoare:

1. Nu s-a verificat dacă tariful orar ofertat este valid raportat la numărul de persoane aferent tipului de post pentru care s-a solicitat prestarea serviciilor de pază (24/24);

S-a arătat că, pentru a nu plăti ore suplimentare, peste norma legală de lucru de 165,333 ore/lună/agent, se suplimentează numărul de persoane /agenți aferent fiecărui post, pentru programul de lucru solicitat de beneficiarul public, respectiv:

1 post permanent 24/24 cu un număr total de ore $1 \times 8.760 = 8.760$ ore.

Conform caietului de sarcini: 8760 ore/an/post: 12 luni/an = 730 ore/post/lună; 730 ore/post/lună: 165,333 ore/agent/lună = **4,42 agenți /post/lună.**

Pentru asigurarea orelor provenite din aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii (oră liberă plătită pentru munca de noapte) și pentru a nu se efectua ore suplimentare angajatorul trebuie să asigure agenți suplinitori/ înlocuitori.

$365 \text{ zile/an} \times 1 \text{ oră/zi} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ ore/post/lună}$

$30,42 \text{ ore/post/lună} : 165,333 \text{ ore/agent/lună} = \mathbf{0,18 \text{ agenți/post/lună.}}$

$4,42 + 0,18 = 4,60 \text{ agenți}$

2. salariu minim brut de încadrare/lună conform HG nr. 900/2023: 3300 lei - salariu tarifar orar este de 19,96 lei/oră.

Totodată, s-a invocat art. 126 din Codul Muncii lit. a) respectiv, sporul de noapte este: $1 \text{ oră/zi} \times 30,42 \text{ zile/lună} \times 19,96 \text{ lei/oră} : 730 \text{ ore/post/lună} = 0,83 \text{ lei/oră/agent}$ ($365 \text{ zile/an} : 12 \text{ luni/an} = 30,42 \text{ zile/lună}$).

În situația art. 126 lit. b) sporul de noapte este: $30,42 \text{ zile/lună} \times 8 \text{ ore noapte/zi} \times 25\% \times 19,96 \text{ lei/oră} : 730 \text{ ore/post/lună} = 1,66 \text{ lei/oră/agent.}$

3. indiferent de modul de aplicare al art. 126 și de numărul de agenți utilizați, costul sporului de noapte nu poate fi „0”.

4. conform prevederilor art. 137 alin. (3) din Codul Muncii, sporul de week-end este stabilit prin contractul colectiv de muncă al operatorului economic.

5. În vederea respectării prevederilor art. 139 - 142 din Codul Muncii și având în vedere caracterul permanent al serviciilor, angajatorul are obligația de a respecta prevederile art. 142 alin. (2) - Spor sărbători legale, **17 zile pe an declarate oficial libere**, cheltuială dublă în cuantum de: $17 \text{ zile} \times 24 \text{ ore/zi} \times 19,96 \text{ lei} : 12 \text{ luni} : 730 \text{ ore/post/lună} = \mathbf{0,93 \text{ lei/oră/agent.}}$

6. Cu privire la concediu de odihnă, invocă art. 150 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii, pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o **indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază**, astfel:

3300 lei x **4,60 agent/post** : 12 luni/an : 730 ore/post = 1,73 lei/oră/agent (în situația aplicării sporului de noapte conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii)

7. Cu privire la modul de calcul al contribuției asiguratorie muncă, ofertantul nu a avut în vedere prevederile legislației incidente. Astfel, OUG nr. 79/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal prevede la art. 220³ Cota contribuției asiguratorie pentru muncă în cuantum de 2,25 %, baza de calcul a contribuției asiguratorii pentru muncă fiind prevăzută la art. 220⁴.

Totodată, invocă OUG nr. 115/2023 care prevede o derogare de la prevederile art. 78, art. 139 alin. (1), art. 140, art. 157 alin. (1) și ale art. 220 alin. (1) din Legea nr. 227/2015 cu modificările și completări ulterioare, începând cu data de 01.01.2024, sens în care susține faptul că ofertantul declarat câștigător nu a calculat conform prevederilor legale conform legislației incidente contribuția asiguratorie de muncă.

Astfel, prin OUG nr. 115/2023 s-a prelungit măsura prin care în cazul salariaților angajați cu salariul minim se acordă scutire de taxe pentru o sumă de 200 lei, până la data de **31 decembrie 2024**.

8. Cu privire la fondul de handicap, ofertantul nu depune actele doveditoare cu privire la acest fond cum ar fi: declarația 100 ANAF, Certificate de încadrare în grad de handicap și alte documente extrase din REVISAL, contracte de muncă etc.

Astfel, ofertantul nu a făcut dovada că are angajat personal cu handicap, nu a depus certificate pentru aceste persoane/contracte de achiziție produse și/sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

9. Cu privire la cheltuielile directe și indirecte, susține că ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut în fundamentarea ofertei sale aceste cheltuieli, invocând în susținere Ordinul Ministerului Finanțelor Publice nr. 1826/2003, pentru aprobarea precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune.

Contestatoarea apreciază că valoarea contabilă a cheltuielilor indirecte cuprinse în fundamentarea tarifului acestui ofertant este zero, în cuprinsul lor negăsindu-se costuri de regie aferente acestui contract (de exemplu, amortizarea activelor societății, servicii de contabilitate a firmei ori alte servicii), ci doar cheltuieli directe, repartizate pe fiecare agent/oră.

10. Cu privire la profit, susține că justificarea tarifului ofertat, se impunea și din acest punct de vedere, cuantumul acestuia fiind în contradicție cu caracterul oneros al contractului de achiziție publică.

În acest sens, consideră că profitul indicat de ofertantul (...) SRL este derizoriu în raport cu serviciile care urmează a fi prestate.

Prin cererea de intervenție, autoarea acesteia (...) SRL a susținut, pe de o parte că, pentru sporul de noapte a avut în vedere procentul de 25%, cum s-a solicitat, iar pe de altă parte că a prezentat propunerea financiară raportată la un **număr suficient de mare de agenți de pază**, astfel încât să nu apară ore suplimentare, că nu are angajate persoane cu dizabilități și că a cuprins, în mod corect valoare pentru contribuția asiguratorie de muncă, pentru cheltuieli directe, indirecte și profit.

După studierea dosarului cauzei, prin concluziile scrise din 19.07.2024, societatea contestatoare a arătat că, deși societatea (...) SRL a susținut că a avut în vedere la calculul tarifului orar un număr suficient de mare de agenți de pază, **acest număr nu a fost indicat**, în condițiile în care "funcție de acest număr de agenți de pază rezultă în mod indubitabil modul de calcul al sporului de sărbători legale, cât și modul de calcul al indemnizației de concediu la care au dreptul toți salariații implicați în desfășurarea acestei activități."

Se determină că cele susținute de societatea contestatoare sunt întemeiate, numărul agenților de pază neputând fi identificat de Consiliu în propunerea financiară pentru a se putea verifica dacă cele calculate de ofertanta câștigătoare sunt corecte.

Totodată, nici prin cererea de intervenție autoarea acesteia nu a indicat numărul agenților de pază avut în vedere la calculul tarifului orar pentru serviciul de pază necesar.

Mai mult, nu rezultă nici din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă care este numărul de agenți de pază avut în vedere de ofertanta (...) SRL, în condițiile în care, acest număr de angajați influențează și alte costuri din cuprinsul tarifului ofertat, precum, spre exemplu, cel cu indemnizația de concediu.

În ceea ce privește critica contestatoarei privind costurile pentru sporul de noapte, se constată că ofertanta câștigătoare a avut în vedere un cost care a fost calculat diferit de cele precizate de autoritatea contractantă în cuprinsul Anexei 2 la Formularul nr. 10 Costul tarifului orar unde s-a indicat un spor de 25%, în condițiile în care valoarea calculată de ofertantă este: **spor de noapte: 19,96 lei/oră x 25% spor de noapte x 25% (6 ore noapte) = 1,25 lei**, cu precizarea că "au fost luate în calcul doar 6 ore de noapte prin modul de organizare în 3 schimburi a 8 ore:

16.00 – 24.00 – nu se dau în plată cele două ore de la 22.00 – 24.00;

24.00 – 06.00 – 6 ore de noapte;

06.00 – 16.00 – nu avem ore de noapte".

Consiliul nu a putut determina din evaluarea efectuată de autoritatea contractantă rațiunea pentru care acest calcul a fost

considerat corect, motiv pentru care se consideră necesare verificări suplimentare de către achizitoare cu ofertanta câștigătoare.

Mai mult, Consiliul a avut în vedere și faptul că ofertanta (...) SRL nu a avut în vedere pentru sporul de sărbători legale numărul acestora **17 zile pe an declarate oficial libere** și costurile indicate de contestatoare: cheltuială dublă în quantum de: 17 zile x 24 ore/zi x 19,96 lei: 12 luni: 730 ore/post/lună = **0,93 lei/oră/agent**, ofertata câștigătoare prevăzând "0 lei" pentru aceste costuri. Pentru valoarea "0 lei" ofertanta a adus următoarele explicații: "art. 142 [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile"

Or, astfel de explicații nu pot fi considerate întemeiate, câtă vreme nu se cunoaște numărul agenților de pază avuți în vedere, respectiv dacă acest număr este suficient de mare pentru a se permite cotația cu "0 lei" cum a procedat ofertanta câștigătoare.

Pentru aceste motive, criticile contestatoarei legate de numărul agenților de pază avuți în vedere de ofertata câștigătoare se consideră întemeiate.

Având în vedere că acest număr influențează și alte costuri din tariful orar ofertat, Consiliul nu poate finaliza această verificare, urmând a o dispune în sarcina autorității, cu verificarea inclusiv a incidenței prevederilor art. 137 alin. (3) lit. a) din Normele metodologice aprobate conform HG nr. 395/2016. (...)

Mai mult, se consideră necesară prezentarea de detalieri de către ofertanta (...) SRL a calculului costurilor pentru cheltuielile directe și cele indirecte care nu au fost prezentate de ofertantă nici prin solicitările de clarificări din data de 20.05.2024, astfel încât să asigure achizitoarei posibilitatea verificării acestora, motiv pentru care critica societății contestatoare se consideră întemeiată și din acest punct de vedere. (...).»

Din reevaluarea efectuată de către autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, ulterior primirii Hotărârii civile nr. 508/16.09.2024, emisă de către Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, Consiliul a reținut că au fost adresate ofertantei (...) SRL trei solicitări de clarificare:

1. **prin adresa (...)/(...)/1E/19641/14.10.2024:**

„Având în vedere cele reținute de Consiliul National de Soluționare a Contestațiilor prin Decizia nr. (...)/(...)/(...)/22.07.2024, cât și cele reținute de către Curtea de Apel Brașov prin Hotărârea Civilă nr. 508/2024 din 16.09.2024, comisia de evaluare în conformitate cu prevederile art. 134 alin. 1

din HG nr. 395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită următoarele:

- Să justificați că tariful ofertat a fost fundamentat pe asigurarea salariului minim pe economie pentru un număr de 6 agenți de pază, care lucrează cu normă întreagă;

- Să justificați valoarea "0" lei pentru sporul de sărbători legale din cadrul calculului tarifar orar",

la care **ofertanta a răspuns** prin adresa nr. (...)7(...)/1N/19987/17.10.2024, precizând:

„Tariful prezentat este calculat ca și tarif unitar/agent de pază.

Se asigură salariul minim corespunzător normei grafice de 165,333 ore/lună, pentru asigurarea postului permanent fiind necesar un număr de 4,50 agenți.

Așa cum am menționat diferența de la 6 agenți prezentați în cadrul ofertei și cei 4,5 agenți necesari asigurării serviciilor în regim de post permanent, adică 1.5 agenți vor presta serviciile în regim Back- out , adică înlocuitor al agenților de pază care beneficiază de Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare] (1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de munca prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile, fiind angrenați și în alte contracte, cu îndeplinirea aceluiași obligații de înlocuitori ai agenților titulari.

În cadrul contractului, fiind vorba de 17 zile de sărbători legale, adică 408 ore, prin raportare la norma grafică de 165,333 ore/lună, cele 408 ore de sărbători legale ar însemna 2.46 luni prestate de agenții back out, adică 1,46 /luni pe agent, la cei 1.5 agenți alocați în plus și prezentați în cadrul ofertei.

Deci nu putem să discutăm de fundamentarea tarifului ofertat, la un număr de 6 agenți de paza cu norma întreagă, atâta timp ce în restul perioadei din decursul unei luni, agenții înlocuitori prestează servicii în cadrul altor contracte.

Același lucru este valabil și pentru justificarea sporului de sărbători legale — 0.00 lei, și pe baza art. 142, din Codul Muncii, agenților titulari acordându-li-se timp liber corespunzător”.

2. **prin adresa nr. (...)/BVOI 24/1E/20753/29.10.2024:**

„Comisia de evaluare, în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din anexa la HG nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, vă solicită să precizați unde în cadrul Anexei 2 la Formulând F10 sunt cuprinse costurile pentru agenții de pază alocați în plus, care asigură serviciile în regim de post permanent, având în vedere ca pentru sporul de sărbători legale ați prevăzut valoarea 0 (zero).

Chiar dacă agenților titulari li se acorda timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile (în baza art. 142 din Codul Muncii), există o cheltuială și cu agenții de pază alocați în plus indiferent că aceștia mai sunt angrenați și în realizarea altor contracte cu îndeplinirea aceluiași obligații de înlocuitori ai agenților titulari”,

la care **ofertanta a răspuns** cu adresa nr. (...)/(...)/1N/21035/31.10.2024, precizând:

„Costurile cu salarizarea pentru agenții alocați în plus, care asigură înlocuirea agenților de paza angrenați în contractul ce face obiectul acestei proceduri beneficiari de art. 142 din Codul Muncii, nu sunt cuprinse în anexa nr. 2 la formularul de ofertă financiară din următorul motiv:

„Agenții de pază înlocuitori. sunt asimilați personalului auxiliar, și sunt plătiți pe baza orelor efectuate, în cadrul tuturor contractelor în care asigură personalul de baza, salarizarea lor (acordându-se în cadrul cheltuielilor generale ale societății”.

3. **prin adresa nr. (...)/BVOI 24/1E/21227/04.11.2024:**

„Comisia de evaluare în baza dispozițiilor art. 134 alin. (1) din Anexa la H.G. nr.395/2016 cu modificările și completările ulterioare, va solicita sa clarificați statutul personalului auxiliar angajat în cadrul societății dumneavoastră, în raport cu Legea nr. 333/2003 cu modificările și completările ulterioare”,

la care **ofertanta a răspuns** cu adresele nr. (...)/BVOI 24/1N/21363/06.11.2024 și nr. (...)/BVOI 24/1N/21365/06.11.2024, în cadrul cărora a precizat următoarele:

„Personalul auxiliar, angajați pentru a înlocui agenții de pază titulari, în contractele în care este angajată societatea, au statutul de angajați pe perioada nedeterminată, conform Legii 333/2003 cu modificările și completările ulterioare, deținând calificarea și atestat pentru meseria de agent de paza.

Ei sunt angajați pentru a asigura înlocuirea agenților titulari ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesita înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihna, concedii medicale, etc.

*Ei sunt angajați, pentru a asigura înlocuirea agenților titulari ai contractelor, pentru diferitele cazuri ce necesită înlocuirea lor: sărbători legale, concedii de odihnă, concedii medicale, etc, **salarizarea acestora în cadrul procedurii făcându-se din cota de cheltuieli indirecte și cota de profit din cadrul ofertei financiare”.***

Față de cele reținute, Consiliul a constatat că, în mod corect autoritatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC rămasă definitivă și că a respins ca inacceptabilă oferta depusă de (...) SRL, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Având de justificat elemente de cost din cuprinsul tarifului orar pentru agentul de pază, în condițiile în care (...) SRL a prevăzut valoarea "0" lei pentru **sporul de sărbători legale**, prin răspunsurile de clarificare din care s-a reținut mai sus, Consiliul a constatat că ofertanta a avut în vedere un număr de 6 agenți de pază, cu 1,5 agenți de pază mai mult decât cei necesari, respectiv 4,5 agenți.

Cu toate acestea, din răspunsurile ofertantei, s-a constatat că societatea (...) SRL nu a putut să facă dovada faptului că, pentru

numărul suplimentar de agenți de pază utilizați au fost cuprinse în propunerea financiară costurile corespunzătoare acestora.

Nu poate fi acceptată explicația ofertantei potrivit căreia, costurile cu agenții suplimentari au fost cuprinse în categoria cheltuielilor indirecte și a cotei de profit, în condițiile în care, respectivele costuri pentru agenții suplimentari sunt costuri directe care trebuie evidențiate în cuprinsul detalierii valorice a tarifului orar.

Procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică se desfășoară cu respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, ceea ce presupune asigurarea unei concurențe loiale între ofertanții participanți.

Astfel, ofertele se întocmesc cu respectarea documentației de atribuire, fiind prezentate în așa fel încât să permită verificarea cel puțin de către achizitoare, prin comisia de evaluare, a corectitudinii elementelor avute în vedere, inclusiv a celor de ordin financiar.

Or, în condițiile în care societatea contestatoare nu a putut demonstra că a cuprins în propunerea financiară toate costurile implicate în buna desfășurare a contractului, precum cele corespunzătoare numărului suplimentar de agenți, raportat la numărul celor necesari (de la 4,5 agenți la 6 agenți, respectiv 1,5 agenți), Consiliul consideră că, în mod corect s-au aplicat prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 [***În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă***].

Simpla afirmație că respectivele costuri se regăsesc în cuprinsul cheltuielilor indirecte și a cotei de profit nu poate reprezenta o justificare ci, mai degrabă, o încercare de identificare a unei explicații în acest sens, fără nicio susținere.

În considerarea celor reținute, constatând că, în mod corect oferta (...) SRL a fost respinsă, ca inacceptabilă, cu aplicarea prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de (...) SRL, în contradictoriu cu (...), prin (...), în calitate de autoritate contractantă.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția tardivității contestației invocate de autoritatea contractantă.

Respinge, ca nefondată, contestația depusă de (...) SRL, cu sediul în (...), reprezentată convențional prin (...), în contradictoriu cu (...), prin (...), cu sediul în (...), în calitate de autoritate contractantă

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

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