

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. 2302/21.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., formulată de ... SRL, cu sediul în ..., având CUI ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., reprezentată legal de administrator ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului nr. 5130/DAIAS/11.09.2023, a raportului procedurii nr. 5101/DAIAS/08.09.2023 și a actelor subsecvente acestuia, documente aferente lotului nr. 1 – *Direcția Regională ...*, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată pentru încheierea unui „ACORD CADRU SERVICII DE PAZĂ, SERVICII DE MONITORIZARE A SISTEMELOR DE ALARMARE ȘI INTERVENȚIE”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), anunț de participare nr. .../..., s-au solicitat următoarele:

„1. *Anularea Comunicării nr. 5130/DAIAS/11.09.2023 privind rezultatul procedurii, comunicat subscrisei, prin email, în data de 11.09.2023.*

2. *Anularea Raportului procedurii nr. 5101/DAIAS/08.09.2023, aferent ofertelor depuse pe lotul 1, comunicat subscrisei, prin email, în data de 13.09.2023, precum și actelor subsecvente acestuia.*

3. *Re luarea etapei de evaluare financiară a ofertelor clasate pe primele 2 locuri în cadrul lotului 1.*

4. *Accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 19, alin. 1 din Legea 101/2016”.*

Prin cererea de intervenție în favoarea autorității contractante înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la ONRC cu nr. ..., având CUI ..., reprezentată legal de administrator ..., solicită admiterea demersului său și respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, ca nelegală/netemeinică.

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

... SRL formulează contestația nr. 2302/21.09.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. .../..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului nr. 5130/DAIAS/11.09.2023, a raportului procedurii nr. 5101/DAIAS/08.09.2023 și a actelor subsecvente acestuia, documente aferente lotului nr. 1 – *Direcția Regională ...*, emise de către ..., solicitând cele redate în partea introductivă.

I. În expunerea situației de fapt, contestatorul prezintă succint procedura de atribuire în cauză și arată că, într-un ciclu procesual

anterior, a formulat contestația ce a fost soluționată de Consiliu prin Decizia nr. .../....

Redând cele dispuse de CNSC prin hotărârea mai sus indicată, punctează că autoritatea contractantă a reevaluat ofertele clasate pe locurile I și II (... SRL și ... SRL), depuse pentru lotul nr. 1, în final întocmind același clasament ca și inițial, clasament în care oferta sa s-a poziționat pe locul III.

Luând cunoștință de acest rezultat, mai adaugă, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției publice, însă, până la momentul formulării contestației, nu a primit niciun răspuns din partea acesteia.

Ca atare, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, petentul cere să studieze documentele din componența dosarului constituit pe rolul Consiliului.

II. ... SRL consideră nelegale atât adresa de comunicare a rezultatului, cât și raportul procedurii din prezentul ciclu procesual, întrucât, în opinia sa, ofertele clasate pe primele două locuri ar fi trebuit respinse ca neconforme, raportat la art. 136, alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) și d) din HG nr. 395/2016, precum și ca inacceptabile, în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

1. Cu privire la sporul de noapte, susține că cei doi ofertanți nu au inclus în cadrul propunerilor lor financiare și indemnizația de concediu.

Contestatorul subliniază că respectivii operatori economici au diminuat în mod artificial costul cu indemnizația aferentă concediului de odihnă, întrucât, în mod real, aceștia nu au avut în vedere, în calculul tarifelor propuse, indemnizația pentru concediul de odihnă pe care trebuie să o plătească (și) salariatului suplinitor, respectiv celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții (și, prin urmare, nici contribuția obligatorie pentru muncă aferentă acestei indemnizații).

Detaliind, punctează că, pentru ora liberă plătită, costurile angajatorului se dublează în sensul că:

- angajatorul trebuie să plătească drepturile bănești convenite atât salariatului care beneficiază de reducerea timpului de lucru cu o oră pentru munca prestată în timpul nopții, cât și salariatului care îl înlocuiește prestând muncă în aceste ore;

- drepturile bănești convenite salariaților care se impun a fi avute în vedere la fundamentarea economică a prețului sunt salariul de bază și indemnizația de concediu;

- în privința salariatului „suplinitor”, pentru ora prestată de acesta, ofertanții clasați pe primele 2 locuri au avut în vedere exclusiv salariul de bază, iar nu și indemnizația de concediu (și, implicit, nici contribuția asiguratorie pentru muncă aferentă acestei indemnizații);

- prin urmare, reducerea programului de lucru cu o oră generează un cost suplimentar (ora de lucru plătită salariatului ce beneficiază de reducerea programului de lucru, precum și drepturile bănești cuvenite suplinatorului său - salariu de bază și indemnizație de concediu) în sarcina angajatorului ce a optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul muncii, cost ce trebuie avut în vedere la stabilirea tarifului orar ofertat.

Autorul contestației subliniază că, în condițiile în care atât ofertantul declarat câștigător, cât și cel clasat pe locul al doilea, au uzat,

pentru lucrul în timpul nopții, de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minimum trei ore în timpul nopții cu o oră, pentru această oră, sunt obligați a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizație de concediu), cât și salariatului înlocuitor în această oră (adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată).

Acesta prezintă calculul propriu din care rezultă un cost de 0,82 lei/oră ca spor de noapte.

2. Referitor la valorile cheltuielilor directe și indirecte, în quantum total de 0,056 lei/oră (oferta ... SRL), respectiv de 0,11 lei/oră (oferta ... SRL), consideră că acestea sunt derizorii și insuficiente pentru asigurarea serviciilor de pază în conformitate cu cerințele minime stabilite în caietul de sarcini.

Mai exact, menționează contestatorul, acestea nu pot acoperi dotarea agenților de securitate cu spray-uri iritant-lacrimogen, bastoane de cauciuc/tonfe, lanterne, stații radio emisie-recepție, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, ecusoane, telefoane mobile, costurile cu pregătirea continuă, conform art. 44 alin. (4) din HG nr. 301/2012, costurile cu medicina muncii, costuri aferente încheierii poliței de asigurare răspundere civilă, alte echipamente și dotări necesare, cheltuieli combustibil, precum și acoperirea cheltuielilor pe care le implică activitatea de controale de zi și de noapte asupra modului în care personalul își execută serviciul.

Evidențiind obligațiile autorității contractante, stabilite prin decizia Consiliului anterior precizată, conchide că aceasta nu a realizat o analiză riguroasă a corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, sub aspectul includerii în tarif a tuturor cheltuielilor directe și indirecte, devenind astfel aplicabile dispozițiile art. 137, alin. (3), lit. d) din HG 395/2016 și declararea ofertelor ca fiind neconforme. Dacă această analiză s-ar fi efectuat, mai adaugă petentul, autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că valoarea acestora este una neobișnuit de scăzută în raport de preturile pieței și de cerințele impuse de lege și de caietul de sarcini, astfel că, în acord cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să le solicite celor doi ofertanți dovezi concludente privind elementele avute în vedere la stabilirea cheltuielilor directe și indirecte.

3. Nu în ultimul rând, ... SRL transmite că, în situația în care ofertanții clasați pe primele 2 locuri, prin răspunsurile lor la solicitările de clarificări formulate în etapa de reevaluare financiară, au efectuat modificări în conținutul propunerilor lor financiare (modificări ale

cuantumurilor elementelor de cost supuse reevaluării), atunci aceste oferte trebuie declarate ca fiind inacceptabile, conform art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost atașate înscrisuri.

Dovada comunicării contestației către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Prin adresa nr. .../..., în temeiul art. 61¹ alin. (1) lit. b) și alin (2²) din Legea nr. 101/2016, Consiliul solicită contestatorului să transmită dovada constituirii cauțiunii aferente contestației sale.

Prin cererea de intervenție în favoarea autorității contractante înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... SRL solicită admiterea demersului său și respingerea contestației ce face obiectul prezentei cauze, ca nelegală/netemeinică.

1. Cu privire la critica privind sporul de noapte, susține că aceasta este construită în baza prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, dar afirmațiile contestatorului sunt pur speculative. Pentru acest motiv, o apreciază ca fiind nefondată și solicită respingerea contestației ca neîntemeiată.

2.Referitor la critica nr. 2, face precizarea că, în cadrul ofertei depuse, a detaliat sub toate aspectele cheltuielile directe și indirecte, precizând punctual elementele de cost și quantumul aferent acestora.

Subliniind că petentul nici măcar nu exprimă un quantum prin raportare la care cheltuielile aflate în discuție ar fi derizorii și insuficiente, reiterează caracterul speculativ al afirmațiilor acestuia și solicită respingerea contestației, ca nefondată.

3. Față de critica de la punctul 3, declară că societatea sa nu a efectuat modificări în conținutul propunerii financiare, nici ale quantumurilor de cost și nici ale elementelor acestora.

Și de această dată, pe motiv că susținerile contestatorului sunt nedovedite, cere Consiliului să respingă, ca nefondată, contestația.

Prin adresa nr. 22203/DAIAS/29.09.2023, înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... transmite punct de vedere cu privire la contestația ce face obiectul prezentei cauze.

În cuprinsul documentului, autoritatea contractantă redă cele dispuse de Consiliu prin decizia nr. ... din ..., pronunțată în ciclul procesual anterior, ca urmare a primei contestații formulate de ... SRL.

Drept urmare, adaugă că a solicitat clarificări atât ofertantului ... SRL, cât și ofertantului ... SRL, cu privire la: sporul de noapte, sporul de sărbători legale și precizarea elementelor de cost, respectiv a quantumurilor acestora, care au fost incluse în capitolele de cheltuieli directe și indirecte din propunerile financiare depuse în cadrul lotului nr. 1 – *Direcția Regională*

În consecință, mai subliniază, ambii ofertanți au transmis, în termen, informațiile solicitate, însă, întrucât detalierea calculelor a fost declarată confidențială de către amândoi, aceasta nu a fost preluată în procesul verbal de reevaluare nr. 20536/07.09.2023.

Referitor la critica nr. 1, ce vizează sporul de noapte, afirmă că aceasta are la bază doar susțineri cu caracter pur speculativ și care nu corespund cu elementele concrete menționate de către ofertantul declarat câștigător în propunerea sa financiară. Astfel, apreciază că această critică este nefondată, motiv pentru care și contestația ar trebui respinsă ca atare.

Cu privire la critica nr. 2, declară că ofertantul clasat pe locul I a detaliat sub toate aspectele cheltuielile directe și indirecte în cadrul propunerii sale financiare. Menționând că petentul nici măcar nu exprimă un quantum prin raportare la care oferta ... SRL ar fi „*derizorie*” (așa cum susține), reiterează că afirmațiile acestuia sunt pur speculative, drept pentru care, din nou, solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Față de critica nr. 3, subliniază că ofertantul declarat câștigător nu a efectuat modificări în conținutul propunerii financiare, nici ale cuantumurilor de cost și nici ale elementelor acestora.

Din nou, solicită respingerea contestației, ca nefondată, invocând caracterul speculativ al afirmațiilor petentului.

Menționând că ambii ofertanți au justificat corect detalierea modului de fundamentare a calculelor, conchide că procesul de evaluare a ofertelor a fost unul corect, realizat cu respectarea principiului tratamentului egal.

În drept, au fost invocate prevederile art. 18 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016.

În probațiune, autoritatea contractantă transmite, în copie certificată, documente din dosarul achiziției publice.

Dând curs solicitării exprese din cadrul contestației, prin adresa nr. .../..., Consiliul transmite către ... SRL invitația de studiere a dosarului constituit pe rolul său. Ca urmare, în data de 03.10.2023, persoanele împuternicite de societate s-au prezentat la sediul C.N.S.C., au studiat dosarul și au obținut fotocopii ale unor documente din componența acestuia.

Ulterior studierii dosarului achiziției publice, contestatorul transmite „*precizări suplimentare privind motivele contestației*”, document cu nr. 2522/05.10.2023, înregistrat la CNSC cu nr. .../....

Prin intermediul documentului, ... SRL reia criticile cu privire la cele două oferte, din prisma sporului de noapte și a cheltuielilor directe și indirecte, sens în care detaliază, conchizând că acestea ar fi trebuit, în fapt, respinse.

În susținere, petentul face trimitere la cererea de intervenție a ... SRL din cadrul dosarului nr. .../... (ciclul procesual anterior).

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost prezentată.

Totodată, prin e-mail înregistrat la CNSC cu nr. .../..., contestatorul transmite dovada comunicării precizărilor sale și intervenientului.

Prin adresa înregistrată la CNSC cu nr. .../..., ... SRL transmite punct de vedere cu privire la precizările suplimentare al contestatorului.

Intervenientul apreciază că, în ceea ce privește sporul de noapte, ... SRL aduce noi motive/capete de acuzare față de cele expuse în contestație. Astfel, semnalează că CNSC este ținut să judece strict pe baza motivelor inițial invocate, toate cele aduse ulterior fiind inacceptabile.

Și cu privire la sporul de noapte, dar și referitor la cheltuielile directe și indirecte, reiterează că afirmațiile petentului sunt „*supoziții nefondate*”, acesta încălcând, astfel, dispozițiile art. 249 din Cod pr. civ..

Ca urmare, solicită respingerea contestației ce face obiectul prezentei acuze, ca nelegală și netemeinică/nefondată.

Dovada comunicării documentului către contestator a fost atașată.

Dovada comunicării documentului către autoritatea contractantă a fost transmisă prin e-mail înregistrat la CNSC cu nr. .../....

Prin nota internă din data de 20.10.2023, Consiliul a decis prelungirea termenului de soluționare a contestației din prezenta cauză. Decizia a fost comunicată și autorității contractante prin adresa nr. .../....

Prin adresa nr. 2326/26.09.2023, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. .../..., contestatorul transmite, în original, recipisa nr. ... din data de 25.09.2023, eliberată de CEC Bank - Sucursala ..., în valoare de 74.675,00 lei.

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

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă pentru încheierea unui „ACORD CADRU SERVICII DE PAZĂ, SERVICII DE MONITORIZARE A SISTEMELOR DE ALARMARE ȘI INTERVENȚIE”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev. 2), elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. .../.... Conform acestui anunț, valoarea estimată a procedurii este de 6.113.924,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire utilizat este „Cel mai bun raport calitate preț”, cu factorii de evaluare: *Prețul ofertei – 94% și Experiență profesională specifică personalului cheie propus de ofertant – 6%.*

După cum rezultă din declarația de participare, încărcată în SEAP la data de 07.03.2023, în cadrul lotului nr. 1 al procedurii au fost depuse 10 oferte.

În urma unei prime evaluări, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul final în cadrul lotului nr. 1, ofertele depuse de ... SRL, ... SRL și ... SRL fiind clasate pe locurile 1, 2 și 3 în acest clasament.

Nemulțumit de acest rezultat, ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare a făcut obiectul dosarului CNSC nr. .../..., soluționat de Consiliul prin Decizia CNSC nr. ... din data de ..., prin care au fost dispuse următoarele:

„/.../ Admite, în parte, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., respectiv criticile cu privire la modul de calcul al sporului de noapte și în cazul ... SRL, a sporului de sărbători legale, precum și precizarea elementelor de cost, respectiv a cuantumurilor acestora, care au fost incluse în capitolele de cheltuieli directe și indirecte din propunerile financiare depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL și de ... SRL,

Anulează, în parte, raportul procedurii nr. 3376/DAIAS/14.06.2023 și actele subsecvente acestuia, respectiv referirile la ofertele depuse de ... SRL și de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii și la aplicarea criteriului de atribuire și

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, să continue procedura de atribuire prin reevaluarea ofertelor depuse de ... SRL și de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, începând cu propunerea financiară, cu respectarea documentației de atribuire, a legislației incidente și a celor reținute în motivare.

Respinge, ca nefondate, restul criticilor formulate de contestator.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de ... SRL în cadrul procedurii.

Obligatorie.

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

Decizia CNSC nr. ... din data de ... nu a fost atacată cu plângere, fiind, în prezent, definitivă.

Punând în aplicare Decizia CNSC nr. ... din data de ..., autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertanților ... SRL și ... SRL, întocmind raportul procedurii nr. 5101/DAIAS/08.09.2023 (pag. 67 și următoarele din dosarul cauzei) și stabilind un nou clasament al ofertelor depuse în

cadrul procedurii, ofertele depuse de ... SRL, ... SRL și ... SRL fiind clasate pe locurile 1, 2 și 3 în acest clasament.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. nr. 5130/DAIAS/11.09.2023 (pag. 66 și următoarele din dosarul cauzei), contestatorul ... SRL a formulat contestația a cărei soluționare face obiectul prezentei cauze și a solicitat următoarele:

„1. Anularea Comunicării nr. 5130/DAIAS/11.09.2023 privind rezultatul procedurii, comunicat subscrisei, prin email, în data de 11.09.2023.

2. Anularea Raportului procedurii nr. 5101/DAIAS/08.09.2023, aferent ofertelor depuse pe lotul 1, comunicat subscrisei, prin email, în data de 13.09.2023, precum și actelor subsecvente acestuia.

3. Reluarea etapei de evaluare financiară a ofertelor clasate pe primele 2 locuri în cadrul lotului 1.

4. Accesul la dosarul achiziției în temeiul art. 19, alin. 1 din Legea 101/2016”.

În prezenta cauză a fost formulată de către ... SRL cererea de intervenție în interesul autorității contractante înregistrată la CNSC sub nr. .../..., prin care aceasta a solicitat Consiliului, respingerea, ca netemeinică, a contestației din prezenta cauză și menținerea actelor autorității contractante.

Consiliul constată faptul că cererea de intervenție prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie, deoarece sprijină poziția autorității contractante, fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că *„Până la soluționarea contestației de către Consiliu /.../ operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. (...)”* și având în vedere faptul că, la data de 22.09.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP, sub identificatorul *„[.../00276] Contestatie.pdf”*, contestația formulată de ... SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție, transmisă CNSC și autorității contractante la data de 02.10.2023, a fost formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Codul de Procedură Civilă, dar și faptul că, în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ... SRL are calitatea de ofertant desemnat câștigător, iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL,

astfel cum a fost calificată iar, în conformitate cu art. 67 din c.p.c., coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție anterior menționată împreună cu contestația formulată de ... SRL.

În prezenta cauză, contestatorul a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei. Cu privire la această solicitare a contestatorului, în ceea ce privește documentele declarate confidențiale de ofertanții ... SRL și ... SRL, Consiliul constată faptul că subzistă cele avute în vedere la

soluționarea dosarului CNSC nr. .../... și a acordat contestatorului acces la dosarul cauzei.

În ceea ce privește fondul contestației, Consiliul constată că au fost formulate critici cu privire la ofertele depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL și de ... SRL, pe care contestatorul le consideră neconforme, potrivit dispozițiilor art. 136 alin. (3) și art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 și inacceptabile, potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (6) din același act normativ, prin care sunt stipulate următoarele:

„Art. 134. - /.../ (6) În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă. /.../

Art. 136. - /.../ (3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.

/.../

Art. 137. - (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: /.../ c) conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate; d) propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar putea conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice; /.../”.

În primul rând, Consiliul va analiza criticile formulate cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, clasată pe primul loc în clasamentul final stabilit de autoritatea contractantă.

În considerentele Deciziei CNSC nr. ... din data de ..., rămase definitive prin neatacare, cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, au fost precizate următoarele:

«/.../ În ceea ce privește fondul contestației formulată de ... SRL, Consiliul constată faptul că acesta vizează conținutul propunerilor financiare depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL și de ... SRL, contestatorul considerând că acestea conțin prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

În analiza criticilor, Consiliul va avea în vedere următoarele precizări ale documentului publicat în SEAP în anexa anunțului de participare .../01.09.2022, sub identificatorul „[.../00005] FisaDate_DF1169583.pdf”, intitulat generic „fișa de date”:

„/.../ IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare /.../

Propunerea Financiară, care se încarcă în rubrica Oferta financiară, va include următoarele elemente ce vor fi criptate:

i. Completarea valorii Ofertei de preț în rubrica special dedicată;

ii. Formularul de Propunere Financiară (conform formularului pus la dispoziție de Autoritatea Contractantă în Secțiunea D – Formulare pentru depunerea Ofertei a Documentației de Atribuire), incluzând toate informațiile solicitate;

iii. Documentele de fundamentare a prețului.

Ofertantul va elabora propunerea financiară astfel încât aceasta să furnizeze toate informațiile necesare cu privire la diversele condiții financiare și comerciale legate de formarea prețului ofertat (cum ar fi prețuri unitare aplicabile, exprimate în Lei, fără TVA), astfel încât să se poată proba asigurarea realizării tuturor activităților, cel puțin la nivelul calitativ solicitat prin caietul de sarcini, în marja prețului ofertat.

Totodată, intră în obligația ofertanților să demonstreze, la prima cerere scrisă a comisiei de evaluare, faptul că au prevăzut în cadrul ofertei resurse financiare suficiente pentru a îndeplini toate activitățile ce trebuie întreprinse

de aceștia pentru a-și îndeplini în mod corespunzător obligațiile în cadrul contractului. /.../ În vederea comparării unitare a ofertelor, se solicită ca toate prețurile să fie exprimate în cifre cu **cel mult două zecimale**. /.../.

De asemenea, Consiliul va avea în vedere următoarele prevederi de la pag. 7 din caietul de sarcini publicat în SEAP în anexa anunțului de participare .../01.09.2022, sub identificatorul „[.../00005] Caiet de sarcini Iasi_Lot_1-signed.pdf”, înscris care, potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, conține specificații tehnice prin intermediul cărora a descris autoritatea contractantă necesitatea sa, pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire, și anume:

„/.../ ofertanții au obligația de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2023, prevederile codului muncii etc.

La elaborarea ofertei financiare se va ține cont, având în vedere principiul tratamentului egal între ofertanți, că singura sursă de finanțare pentru derularea contractului de servicii este autoritatea contractantă /.../ (nu se acceptă la fundamentarea tarifului orar sume provenit din alte surse, din alte contracte încheiate sau care se vor încheia ulterior) /.../” (pag. 462 din Vol. 4/8 al dosarului cauzei).

De asemenea, din caietul de sarcini rezultă că sunt solicitate servicii de pază care să acopere 8 posturi permanente (24/24), 1 post cu durata de 9 ore zilnic și un post cu durata de 8 ore zilnic.

În primul rând, Consiliul va analiza criticile formulate cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, ofertant clasat pe primul loc în clasamentul final. În acest sens, Consiliul urmează a analiza fiecare dintre costurile minime cu privire la care contestatorul consideră că trebuie incluse în justificarea tarifului ofertat care, în opinia contestatorului, nu poate fi mai mic de 21,92 lei/oră pentru un post de pază permanent (24/24) (pag. 456-457 din Vol. 4/8 al dosarului cauzei).

/.../

În propunerea financiară depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii a fost inclus documentul intitulat „Fundamentare preț unitar – post 24/24 ore – anul 2023”, în cadrul căruia au fost detaliate costurile care au fost incluse de ofertant în tariful unitar ofertat.

Conform acestui document, calculul tarifului minim a luat în considerare salariul de 3.000 lei/lună, corespunzător a 18,145 lei/oră, cuantumul fiind cel prevăzut la art. 1 din HG nr. 1447/2022, considerat de contestator ca fiind obligatoriu de respectat.

La salariul, anterior menționat, au fost adăugate următoarele sporuri și contribuții:

- Spor de noapte: 0,756 lei/oră;

/.../

- Spor de sărbători legale: 0,744 lei/oră;

- Concediu de odihnă: 1,512 lei/oră;

La salariul brut rezultat, respectiv 21,163 lei/oră, a fost adăugată contribuție asiguratorie pentru muncă, în cuantum de 0,476 lei/oră, rezultând

cheltuieli salariale totale de 21,639 lei/oră. Cu privire la fondul de handicap, a fost precizat că acesta este de 0 (zero) lei/oră.

Suplimentar față de cheltuielile salariale totale, anterior menționate, au fost adăugate cheltuieli directe în cuantum de 0,051 lei/oră, cheltuieli indirecte de 0,005 lei/oră și profit de 0,005 lei/oră, tariful unitar ofertat fiind de 21,70 lei/oră.

Propunerile financiare depuse în cadrul lotului nr. 1 al procedurii au fost analizate de către comisia de evaluare a ofertelor, care a consemnat, în cadrul procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, înregistrat la

autoritatea contractantă sub nr. 2989/DAIAS/19.05.2023, cu privire la propunerea financiară a ... SRL, printre altele, faptul că aceasta este corelată cu propunerea tehnică, nu au fost identificate erori aritmetice și că se încadrează în valoarea estimată a achiziției, reprezentând 86,15% din valoarea estimată, fără TVA (pag. 129-132 din Vol. 5/8 al dosarului cauzei). În ceea ce privește asigurarea că prețul propus sau componente ale acestuia nu sunt neobișnuit de scăzute în raport cu serviciile ce urmează a fi prestate și cu parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini, comisia de evaluare a stabilit că „/.../ se vor solicita clarificări /.../”.

Autoritatea contractantă a solicitat ofertantului ... SRL, prin adresa nr. 3011/DAIAS/22.05.2023, următoarele clarificări:

„/.../ Cu privire la oferta financiară depusă pentru lotul 1 /.../ avem rugămintea să ne fundamentați calculația ofertei de preț pentru fondul de handicap la /.../ tarif/oră post pentru program 24 de ore. În cazul în care sunt angajate persoane cu handicap, vă solicităm transmiterea următoarelor documente: extras Revisal, contract de muncă individual, certificat de handicap /.../” (pag. 123 din Vol. 5/8 al dosarului cauzei).

Ofertantul a răspuns solicitării de clarificări nr. 3011/DAIAS/ 22.05.2023 a autorității contractante, precizând următoarele (pag. 254-263 din Vol. 7/8 al dosarului cauzei):

„/.../ Valoare cuprinsă în fundamentarea de preț.

Fond de handicap - Legea 448/2006 - OUG 60/2017	4 %	0 lei/oră
--	--------	-----------

Baza legală:

LEGEA nr. 448 din 2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap

Art. 1 Prezenta lege reglementează drepturile și obligațiile persoanelor cu handicap acordate în scopul integrării și incluziunii sociale a acestora.

Art. 78 (1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați.

(3) Autoritățile și instituțiile publice, precum și persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații:

a) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap;

b) să plătească, lunar, către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse și/sau

servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate.

Având în vedere prevederile legale mai sus invocate rezultă ca obligația angajării persoanelor cu handicap sau plata lunară către bugetul de stat a acestui fond subzista doar pentru angajatorii cu cel puțin 50 de angajați.

Ținând cont de faptul că la data depunerii ofertei societatea noastră avea angajate un număr de 25 salariați rezultă în mod evident că nu există obligații de plată către bugetul de stat a fondului de handicap și nici obligația angajării

de persoane cu handicap conform prevederilor legale incidente astfel că în acest sens am invocat în calculația de preț valoarea zero.

În susținerea și dovedirea celor mai sus menționate vă transmitem atașat următoarele documente edificatoare, după cum urmează :

- Declarația 112 privind obligațiile de plata a contribuțiilor sociale, a impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate Anexa 1 și Anexa 1.1 , de unde rezulta numărul de 25 de salariați;
- Confirmarea depunerii Declarației 112 cu index de încărcare ANAF 516676185
- Declarația 100 privind obligațiile de plata la Bugetul de Stat unde la Capitolul Creanța fiscală 810 - Vărsăminte de la PJ, pt. persoanele cu handicap neîncadrate, de unde rezulta valoarea 0 ca și obligație de plata
- Confirmarea depunerii Declarației 100 cu index de încărcare ANAF 513704561 /.../”.

În cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări, anterior menționat, ... SRL a transmis Declarațiile fiscale nr. 100 și 112, aferente lunii februarie 2023, precum și dovada transmiterii acestora către ANAF .

Analizând răspunsul ofertantului ... SRL, comisia de evaluare a consemnat, în procesul-verbal privind evaluarea propunerilor financiare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 3097/DAIAS/25.05.2023, faptul că „/.../ Răspuns concludent. Cerință îndeplinită /.../” (pag. 104-105 din Vol. 5/8 al dosarului cauzei).

Analizând modul de lucru al membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că membrii acesteia nu au consemnat, în procesele verbale nr. 2989/DAIAS/19.05.2023 și nr. 3097/DAIAS/25.05.2023, care sunt verificările concrete efectuate cu privire la costurile incluse în tariful ofertat de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii.

Astfel, în ceea ce privește sporul de noapte, ... SRL a inclus în tariful unitar suma de 0,756 lei, reprezentând „Spor de noapte – art. 126 Codul Muncii”, fără a preciza modul de calcul al acestei sume. Analizând prevederile art. 126 din Codul Muncii, Consiliul constată că acesta prevede obligația ca orele lucrate pe timpul nopții să fie compensate, după cum urmează:

„Art. 126. - **Salariații de noapte beneficiază:**

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

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

Or, prin faptul că, în propunerea tehnică depusă de ... SRL nu a fost precizat dacă salariații care efectuează muncă pe timpul nopții beneficiază de reducerea, cu o oră, a programului de lucru sau de acordarea unui spor calculat în funcție de salariul de bază, Consiliul constată că nu este posibilă stabilirea cu certitudine a modului de compensare a lucrului pe timp de noapte și, prin urmare, nici a corectitudinii modului de calcul al sumelor incluse în tariful ofertat de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii.

Comisia de evaluare a ofertelor nu a verificat modul de calcul al sporului de noapte de către ... SRL și nici nu a solicitat clarificări în acest sens, cu toate că există prevederi în acest sens în caietul de sarcini, fiind astfel încălcate dispozițiile art. 133 alin. (1) și art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 133 – (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. /.../

Art. 134. - (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia /.../”.

Date fiind aceste constatări, Consiliul nu se poate substitui membrilor comisiei de evaluare, care au obligația îndeplinirii cu rigurozitate a atribuțiilor stabilite în sarcina lor prin legislația incidentă achizițiilor publice, drept pentru care Consiliul urmează a admite critica formulată de contestator, urmând ca membrii comisiei de evaluare a ofertelor să facă aplicarea prevederilor art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016, care dispune că „(1) În raport cu sarcinile și responsabilitățile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuții: /.../ h) verificarea propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice, verificarea aritmetică, verificarea încadrării în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică respectiv, precum și, dacă este cazul, verificarea încadrării acestora în situația prevăzută la art. 210 din Lege”.

Contestatorul susține că este necesar ca, în cazul în care se procedează la reducerea programului de lucru cu o oră, să fie inclus în tariful orar un cost suplimentar (ora de lucru plătită salariatului ce beneficiază de reducerea programului de lucru, precum și drepturile bănești cuvenite suplinatorului său - salariu de bază, indemnizație de concediu, sporuri de weekend și sărbători legale) în sarcina angajatorului ce a optat pentru varianta reglementată de art. 126 lit. a) din Codul Muncii.

Consiliul constată că, în cazul compensării lucrului pe timp de noapte conform prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, reducerea timpului de lucru nu are ca efect creșterea numărului de ore de weekend sau sărbători legale plătite, calculul sporurilor necesare fiind raportat la totalul orelor de weekend sau sărbători legale, nefiind relevant, din punctul de vedere al costurilor incluse în tariful ofertat, cărui salariat îi sunt plătite aceste sporuri (agentul căruia i se reduce programul de lucru sau agentul înlocuitor), iar pentru orele libere nu se acordă spor de weekend sau de sărbători legale.

De altfel, cu toate că formulează susțineri generale în acest sens, contestatorul nu include, în calculele efectuate în cadrul contestației, aceste sporuri în calculul sporului de noapte, cu privire la care consideră că nu poate fi în cuantum de mai puțin de 0,82 lei/oră. În calculul acestui cuantum, contestatorul include, conform celor prezentate la punctul II.b) din contestație, pentru o oră în plus lucrată pe zi, doar salariul de 18,145 lei/oră și sporul de 1,513 lei/oră, reprezentând indemnizație concediu de odihnă, fără a include spor de weekend sau de lucru în zile de sărbătoare legală.

În ceea ce privește obligativitatea includerii sporului de concediu de odihnă al agentului înlocuitor în sporul de noapte, în cazul în care lucrul pe timpul nopții este compensat prin scurtarea programului de lucru al salariatului care execută minim 3 ore de muncă pe timpul nopții, Consiliul constată că este necesară solicitarea de clarificări de către autoritatea contractantă cu privire la o eventuală aplicare a prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii și la modul

de calcul al sporului de noapte inclus în tariful ofertat de ... SRL în cadrul lotului nr. 1.

Pe de altă parte, Consiliul constată că, în cazul în care este aleasă de către ofertantul criticat opțiunea prevăzută la art. 126 lit. a) din Codul Muncii, este necesar să fie inclus în calculația costului aferent orei libere acordate și un quantum care să acopere concediul de odihnă acordat salariatului înlocuitor. În acest sens, Consiliul are în vedere și cele reținute prin Sentința Civilă nr. 178/16.09.2022, emisă în dosarul nr. 415/36/2022, prin care Curtea de Apel

Constanța s-a pronunțat pe fondul cauzei în care a fost emisă Decizia CNSC nr. 1466/C2/1474,1479 din 14.07.2022, fiind precizate următoarele:

„/.../ Contrar susținerilor din întâmpinare, în oferta sa financiară, intimata-intervenientă nu a susținut că ar acorda salariaților săi un spor de noapte, în condițiile art. 126 lit. b) din Codul muncii, astfel că instanța va înlătura toate apărările acesteia privitoare la neincluderea sporului de noapte în baza de calcul a indemnizației de concediu: în oferta sa financiară, intimata-intervenientă a susținut că, pentru munca prestată în timpul nopții, ar acorda salariaților săi beneficiul reglementat de art. 126 lit. a) din Codul muncii, adică o oră liberă plătită, ceea ce (față de dispozițiile art. 125 al. 1 din Codul muncii) înseamnă că, la fiecare 24 de ore, (minim) un salariat beneficiază de o oră liberă plătită: în această oră, serviciul de pază - care este permanent - ar trebui asigurat de un alt salariat care, la rândul său, trebuie să beneficieze nu numai de salariul de bază (și de sporul pentru lucrul în zilele de sâmbătă și duminică și de sărbătoare legală, dacă este cazul), ci și de indemnizația de concediu, acesta fiind elementul neluat în calcul de intimatul - intervenient.

Reține astfel Curtea că sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vis-a-vis de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din calculația de preț nu rezultă că intervenienta și societatea clasată pe locul II au avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.

Astfel, Curtea constată temeinicia susținerilor contestatoarei TRANSGUARD SECURITY S.R.L. potrivit căroră, **în condițiile în care** atât ofertantul declarat câștigător, cât și cel clasat pe locul al doilea, **au uzat pentru lucrul în timpul nopții, de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii**, prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minimum trei ore în timpul nopții cu o oră, **pentru această oră, sunt obligați a avea în vedere toate drepturile bănești cuvenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizație de concediu), cât și salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată**, iar nu doar salariul de bază cuvenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată /.../.

Prin urmare, autoritatea contractantă va trebui să facă aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să solicite clarificări cu privire la respectarea de către ... SRL a celor anterior reținute de Consiliu.

/.../

În ceea ce privește critica formulată de contestator cu privire la sporul de sărbători legale, acesta susține, în cadrul contestației, faptul că ar fi trebuit inclus în tariful unitar un cost de cel puțin 0,63 lei/oră, conform art. 142 din Codul Muncii. Pe de altă parte, calculele prezentate de contestator, în cadrul acelu... punct II.d) din contestație, conduc la un tarif minim de 0,745 lei/oră.

Consiliul constată că, în propunerea financiară depusă în cadrul procedurii de ... SRL, a fost prevăzut un „Spor de sărbători legale – 100% - 15 zile/an”, în cuantum de 0,744 lei/oră.

Consiliul are în vedere următoarele dispoziții ale art. 142 din Codul Muncii:

„Art. 142. - /.../ (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

Or, Consiliul constată faptul că membrii comisiei de evaluare a ofertelor nu au efectuat verificări cu privire la modul în care a fost calculat sporul pentru

munca prestată în zilele de sărbători legale, din informațiile prezentate de ofertant nerezultând modul în care acesta a calculat suma inclusă în tariful unitar ofertat în cadrul lotului nr. 1.

/.../

Contestatorul consideră că în cuantumul cheltuielilor directe și indirecte trebuie să fie incluse și costurile prevăzute în Ordinul MFP nr. 1826/2003.

Cu privire la elementele de cost care sunt incluse în cheltuielile directe și indirecte, Consiliul reține faptul că Ordinul MFP nr. 1826/2003 dispune următoarele:

„2.3. Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;
- b) cheltuieli indirecte;

/.../.

Cheltuielile **directe** sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile **indirecte** sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă”.

În propunerea financiară depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii au fost incluse cheltuieli directe în cuantum de 0,051 lei/oră și cheltuieli indirecte de 0,005 lei/oră, fără a fi precizate elementele de cost incluse în aceste categorii de cheltuieli și cuantumul acestora.

Or, comisia de evaluare nu a solicitat clarificări cu privire la elementele de cost incluse în aceste categorii de cheltuieli, cu toate că documentația de atribuire prevede următoarele:

„/.../ ofertanții au obligatia de a detalia în cadrul propunerii financiare și modul de fundamentare a tarifului unitar ofertat, tarif unitar care va respecta legislația privind nivelul de salarizare pentru anul 2023, prevederile codului muncii etc. /.../”.

/.../

Date fiind cele reținute, Consiliul va admite criticile formulate de contestator, potrivit căruia este necesar ca autoritatea contractantă să efectueze o reverificare a modului de calcul al sporului de noapte, sporului de sărbători legale și a elementelor de cost care au fost incluse în capitolele de cheltuieli directe și indirecte, cu privire la propunerea financiară depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii /.../».

O primă critică a contestatorului vizând faptul că oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii nu include indemnizația de concediu pe care trebuie să o plătească salariatului suplinitor, respectiv

celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții și nici contribuția obligatorie pentru muncă aferentă acestei indemnizații.

Contestatorul subliniază faptul că ofertantul a diminuat în mod artificial costul cu indemnizația aferentă concediului de odihnă, neincluzând indemnizația pentru concediul de odihnă, pe care trebuie să o plătească și salariatului suplinitor, care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în timpul nopții, în calculul tarifului ofertat (și, prin urmare, nici contribuția obligatorie pentru muncă aferentă acestei indemnizații).

Prin adresa nr. 4945/01.09.2023 (pag. 128 din dosarul cauzei), având conținut identic cu adresa nr. 20076/01.09.2023 (pag. 110 din dosarul cauzei), comisia de evaluare a ofertelor a solicitat clarificări ofertantului ... SRL cu privire la prețul ofertat în cadrul lotului 1 al procedurii, după cum urmează:

„/.../ comisia de evaluare solicită prezentarea modului de calcul detaliat pentru:

- *Sporul de noapte;*
- *Sporul de sărbători legale;*
- *Precizarea elementelor de cost, respectiv a cuantumurilor acestora, care au fost incluse în capitolele de cheltuieli directe și indirecte din propunerile financiare depuse în cadrul lotului nr. 1 /.../”.*

Ofertantul ... SRL a răspuns prin adresa nr. 557/04.09.2023 (pag. 118 din dosarul cauzei), precizând următoarele:

«/.../ 1. Sporul de noapte

Baza legală:

Art. 126. Codul Muncii

Salariații de noapte beneficiază

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

Program de lucru zilnic – agenți de securitate – pentru cele 8 posturi permanente 24/24 ore

4 schimburi cu următorul program de lucru:

Schimbul 1 – interval orar – 04.00 – 12.00

Schimbul 2 – interval orar – 12.00 – 20.00

Schimbul 3 – interval orar – 20.00 – 00.00

Schimbul 4 – interval orar – 00.00 – 04.00

Modul de organizare a serviciului de pază ține exclusiv de structura de securitate a societății noastre prin raportare la natura și complexitatea obiectivului cât și ținând cont de importanța strategică a acestor obiective.

Mod de calcul

Având în vedere programul de lucru și prevederile legale aplicabile mai sus invocate rezultă că sporul de noapte se acordă doar salariatului din

schimbul 4 care îndeplinește condiția prevăzută la art. 126 lit. b), astfel că rezultă următoarele:

Nr de ore total conform caiet de sarcini pentru cele 8 posturi permanente – 140.352 ore;

Număr de zile conform acord-cadru – 731 zile (24 luni);

Număr de posturi permanente – 8 (opt);

4 ore noapte x 18,145 lei/oră cf HG 1447/2022 x 25% cf. CM art. 126 lit.

b) = 18,145 lei/zi/post – valoarea sporului de noapte;

18,145 lei/zi/post x 8 posturi = 145,16 lei/zi/8 posturi;

$145,16 \text{ lei/zi}/8 \text{ posturi} \times 731 \text{ zile perioada contractuală} = 106.111,96 \text{ lei}$
– valoarea sporului de noapte pentru întreaga perioadă a acordului-cadru;

$106.111,96 \text{ lei} : 140.352 \text{ ore cf. caiet de sarcini} = 0,756 \text{ lei/oră}$ – spor de noapte;

0,756 lei/oră – reprezintă valoarea sporului de noapte calculată în baza art. 126 lit. b) – conform fundamentării de preț depusă în cadrul procedurii

2. SPORUL DE SĂRBĂTORI LEGALE

Spor de sărbători legale – 100% 15 zile/an – 0,744 lei/oră

Baza legală:

Art. 142. [compensarea muncii în zilele de sărbătoare]

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”.

Având în vedere ca au fost stabilite prin codul muncii un număr de 15 zile declarate sărbători legale, societatea noastră la obținerea valorii menționate în nota de fundamentare s-a raportat la aceasta prevedere legală în vigoare la momentul depunerii ofertei astfel ca a rezultat o valoare de 0,744 lei/ora reprezentând suma pe care societatea noastră o suportă din punct de vedere financiar pentru acoperirea cheltuielilor cu respectarea acestui drept prevăzut de codul muncii:

$18,145 \text{ lei} \times 15 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} = 6.532,20 \text{ lei}$

$6.532,20 \text{ lei/an} \times 2 \text{ ani (perioada contractuală)} = 13.064,40 \text{ lei}/24 \text{ luni}$

$13.064,40 \text{ lei}/24 \text{ luni} : 731 \text{ ZILE} : 24 \text{ ORE} = 0.744 \text{ lei/oră}$

3. CHELTUIELI DIRECTE

Alte cheltuieli directe : 0.051 lei/oră

- Conform art. 40 din Legea 333/2003 - uniforma de lucru cu însemne distinctive – dotare standard (geacă, cămașa, pantaloni, încălțăminte, centură, ecuson, etc) – 2.174 lei;

- Conform art. 43 din Legea 333/2003 și art. 52 alin. (1) din HG 301/2012 – echipamente de lucru – spray, baston, lanternă, fluier, registre de pază – 1.185 lei;

- Telefonie mobile/stații emisie recepție – conform art. 52 alin. (1) din HG 301/2012 – 960.585 lei;

- Combustibili, consumabile, etc – 425 lei;

- Medicina muncii - examen medical periodic se efectuează anual, intervalul dintre două verificări medicale periodice neputând depăși 12 luni în conformitate cu pct. 2 lit. (c) anexa 1 din Hg 315/2007 și examen psihologic – 1.177 lei;

- Cheltuieli cu privire la controlul agenților de securitate pe fiecare tură conform Legii 333/2003 și HG 301/2012, monitorizare - intervenție după caz, transport, etc – 780 lei;

- Cheltuieli cu privire la pregătirea și instruirea continua conform prevederilor și obligațiilor legale conform art. 44 alin. (4) din HG 301/2012 - 335 lei;

- Costuri cu privire la polița de asigurare de răspundere civilă obligatorie pentru toate societățile din domeniul de activitate - 210 lei;

- Costuri cu privire la respectarea Legii 3007/2006 coroborata cu Ordinul Ministerului Afacerilor si Internelor nr 163/2007 și Legea 319/2006 prin care orice societate comercială are obligația implementării și respectării acestor prevederi legale în materie aplicabile în sensul activităților de protecția muncii respectiv sănătate și securitate în muncă și totodată pregătirea personalului cu privire la prevenirea și stingerea incendiilor - 344 lei;

Total alte costuri directe/24 luni = 7.590,585 lei/24 luni transpus în tarif orar rezultă un quantum de 0.051 lei/oră (7.590,585 lei/24 luni : 148.853 ore)

4. CHELTUIELI INDIRECTE

Cheltuieli indirecte: 0,005 lei/oră

- *Cheltuieli cu privire la departamentul economic al societății noastre în activitatea pe care o desfășoară acesta cum ar fi emiterea facturilor - recepțiilor și alte activități conform atribuțiilor din fișa post și a necesităților specifice societății noastre – 225,55 lei;*

- *Cheltuieli pentru pregătire și creșterea competențelor, alte cheltuieli administrative – 518,625 lei;*

- *Total costuri indirecte/24 luni = 744,175 lei/24 luni transpus în tarif orar rezultă un cuantum de 0.005 lei/ora (744,175 lei/24 luni : 148.835 ore) /.../».*

Cu privire la acest răspuns al ofertantului ... SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante, comisia de evaluare a consemnat, în procesul-verbal privind reevaluarea conformității propunerilor financiare, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 20536/07.09.2023 (pag. 96 din dosarul cauzei), faptul că „/.../ Analizând răspunsul la solicitarea de clarificări /.../ comisia de evaluare a verificat detalierea calculelor transmise prin adresa nr. 557/04.09.2023, anexă la prezentul proces-verbal, prin care se constată îndeplinirea în totalitate a cerințelor autorității contractante, fapt pentru care hotărăște în unanimitate că răspunsul transmis de ofertantul /.../ ... SRL – răspuns concludent /.../”.

Consiliul constată că este întemeiată concluzia autorității contractante, dat fiind faptul că ofertantul ... SRL a clarificat modul în care a fost calculat sporul de noapte inclus în justificarea prețului cotelat în propunerea financiară depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, respectiv suma de 0,756 lei/oră, prin precizarea faptului că urmează a fi aplicate prevederile art. 126 lit. b) din Codul Muncii.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, potrivit căruia, în cazul aplicării prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, era necesară includerea în tariful ofertat a unor costuri suplimentare, aferente agentului de pază care efectuează servicii de pază în ora liberă acordată agentului de pază care efectuează minim 3 ore de serviciu pe timp de noapte, respectiv costul cu concediul de odihnă și cel cu contribuția asiguratorie de muncă, Consiliul constată faptul că aceste susțineri nu sunt relevante în prezenta cauză, dat fiind faptul că, din răspunsul ofertantului ... SRL la solicitarea de clarificări a autorității contractante, rezultă că urmează a fi aplicate prevederile art. 126 lit. b) din Codul Muncii.

Pentru considerentele anterior menționate, Consiliul va respinge ca nefondată prima critică formulată de contestator, potrivit căreia oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii nu include indemnizația de concediu pe care trebuie să o plătească salariatului suplinitor, respectiv celui care prestează muncă în ora liberă plătită salariatului al cărui program de lucru s-a redus ca urmare a lucrului în

timpul nopții și nici contribuția obligatorie pentru muncă aferentă acestei indemnizații.

Cu privire la cea de-a doua critică formulată de contestator, Consiliul reține faptul că aceasta vizează valorile cheltuielilor directe și indirecte cuprinse în oferta ... SRL, în cuantum total de 0,056 lei/oră, pe care acesta le consideră ca fiind insuficiente pentru asigurarea serviciilor de pază în conformitate cu cerințele minime stabilite în caietul de sarcini.

Contestatorul consideră că acestea nu pot acoperi dotarea agenților de securitate cu spray-uri iritant-lacrimogen, bastoane de cauciuc/tonfe,

lanterne, stații radio emisie-recepție, echipament de lucru corespunzător anotimpului și stării vremii, ecusoane, telefoane mobile, costurile cu pregătirea continuă, conform art. 44 alin. (4) din HG n. 301/2012, costurile cu medicina muncii, costuri aferente încheierii poliței de asigurare răspundere civilă, alte echipamente și dotări necesare, cheltuieli combustibil, precum și acoperirea cheltuielilor pe care le implică activitatea de controale de zi și de noapte asupra modului în care personalul își execută serviciul.

Contestatorul mai consideră că autoritatea contractantă nu a realizat o analiză riguroasă a corelării propunerii financiare cu propunerea tehnică, sub aspectul includerii în tarif a tuturor cheltuielilor directe și indirecte, devenind astfel aplicabile dispozițiile art. 137, alin. (3), lit. d) din HG 395/2016, precum și faptul că autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că valoarea cheltuielilor este una neobișnuit de scăzută în raport de prețurile pieței și de cerințele impuse de lege și de caietul de sarcini, astfel că, în acord cu prevederile art. 136 din HG nr. 395/2016, ar fi trebuit să solicite dovezi concludente privind elementele avute în vedere la stabilirea cheltuielilor directe și indirecte.

Analizând critica formulată de contestator, Consiliul constată că autoritatea contractantă a solicitat, atunci când a reevaluat ofertele depuse în cadrul lotului, precizarea categoriilor de cheltuieli care sunt incluse în categoriile cheltuieli directe și cheltuieli indirecte, iar ... SRL a răspuns acestei solicitări de clarificări, precizând categoriile pe care le-a avut în vedere la elaborarea ofertei, răspunsul fiind reprodus la o pagină anterioară a prezentei decizii.

Analizând răspunsul transmis de ... SRL, Consiliul constată că în acesta sunt incluse toate categoriile de cheltuieli enumerate de contestator și considerate ca fiind strict necesare executării contractului, critica sub acest aspect fiind nefondată.

În ceea ce privește susținerile contestatorului, potrivit cărora autoritatea contractantă ar fi trebuit să constate că valoarea cheltuielilor este una neobișnuit de scăzută în raport de prețurile pieței și de cerințele impuse de lege și de caietul de sarcini, Consiliul constată caracterul general al acestor susțineri, nefiind precizate care sunt prețurile pieței avute în vedere de contestator.

Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai **motivarea, în fapt și în drept**, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, **precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația**, care în cazul de față erau posibile, din motivele menționate anterior, altminteri

soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții.

Fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept **„*probatio incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*”**.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge, ca nefondată, cea de-a doua critică analizată, potrivit căreia valorile cheltuielilor directe și indirecte cuprinse în oferta ... SRL, în quantum total de 0,056 lei/oră, sunt insuficiente pentru asigurarea serviciilor de pază în conformitate cu cerințele minime stabilite în caietul de sarcini.

În analiza celei de-a treia critici formulată cu privire la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, Consiliul constată faptul că aceasta vizează situația în care ofertantul, prin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate în etapa de reevaluare financiară, a efectuat modificări în conținutul propunerii sale financiare, constând în modificări ale quantumurilor elementelor de cost supuse reevaluării, caz în care contestatorul consideră că oferta trebuie declarată ca fiind inacceptabilă, conform art. 134, alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la această critică, Consiliul constată caracterul general și speculativ, nefiind precizate elementele din cadrul propunerii financiare pe care contestatorul consideră a fi fost modificate de ofertantul criticat. Astfel, Consiliul constată faptul că subzistă considerentele cu privire la caracterul general al criticii formulată de contestator, reținute în analiza criticii anterioare.

Consiliul nu poate admite nici susținerile contestatorului, potrivit cărora cererea de intervenție formulată de ... SRL în cadrul dosarului CNSC nr. .../..., soluționat în ciclul procesual anterior, arată că acesta a avut în vedere, la detalierea prețului ofertat, aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, dat fiind faptul că nu este posibilă clarificarea unei oferte pe calea cererii de intervenție, iar prin Decizia CNSC nr. ... din data de ..., Consiliul a precizat faptul că este necesară solicitarea unor clarificări de către autoritatea contractantă *„cu privire la o eventuală aplicare a prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii și la modul de calcul al sporului de noapte inclus în tariful ofertat de ... SRL în cadrul lotului nr. 1”*.

Pentru aceste considerente, Consiliul va respinge ca nefondată cea de-a treia critică formulată de contestator cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, potrivit căreia prin răspunsurile lor la solicitările de clarificări formulate în etapa de reevaluare financiară, au fost efectuate modificări în conținutul propunerii financiare, constând în modificări ale quantumurilor elementelor de cost supuse reevaluării.

În ceea ce privește criticile formulate de contestator prin adresa nr. 2522/05.10.2023, înregistrată la CNSC sub nr. .../..., intitulată *„Precizări suplimentare privind motivele contestației”*, și anume:

- faptul că orele avute în vedere de ... SRL pentru efectuarea schimburilor de tură nu sunt realiste;

- aceste ore de realizare a schimburilor de tură implică costuri suplimentare de transport, control și coordonare care trebuie incluse în ofertă, cele prezentate de ofertant nefiind suficiente pentru acoperirea celor 4 ture de lucru;

Consiliul constată că nu au fost incluse în contestația inițială, care a vizat exclusiv justificarea tarifului ofertat prin aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, fiind incidente dispozițiile art. 21 alin. (39) din Legea nr. 101/2016, care stipulează următoarele:

„Art. 21. - /.../ (3) Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia”.

După cum rezultă din considerentele anterior menționate, Consiliul constată faptul că nu sunt incidente prevederile art. 134 alin. (6), art. 136 alin. (3) sau art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 cu privire la oferta depusă în cadrul lotului nr. 1 al procedurii de ... SRL, așa cum susține contestatorul.

Dat fiind faptul că au fost respinse toate criticile formulate cu privire la oferta depusă de ... SRL în cadrul lotului nr. 1 al procedurii, Consiliul constată că devine lipsit de interes capătul de cerere formulat de contestator cu privire la oferta depusă în cadrul lotului criticat de ... SRL, situată pe locul 2 în clasamentul final întocmit de autoritatea contractantă, întrucât contestatorul nu ar putea obține niciun folos material și direct dintr-o eventuală admitere a criticilor sale care vizează această ofertă.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația depusă de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ..., și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de ... SRL.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,
CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de ... SRL

Obligatorie.

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

**Complet de soluționare a contestațiilor
în domeniul achizițiilor publice:**

Consilier de soluționare

...

PREȘEDINTE

...

Consilier de soluționare

...

Redactat practicaua deciziei

...

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