



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

DECIZIE

Nr. 1016/C5/954

Data: 17.05.2021

Prin contestația nr. 469/20.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și depusă în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 20579/21.04.2021 și, respectiv, sub nr. 21206/23.04.2021, ... SRL, cu sediul în municipiul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de Administrator, a contestat adresa nr. 2708/14.04.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii „proprie” de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru sediul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Cluj”, cod CPV 79713000-5 (Rev.2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în municipiul ... și a solicitat următoarele:

- anularea actului atacat prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL cu tariful orar de 14,19 lei/oră fără TVA și a actelor subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale;

- obligarea autorității contractante la dispunerea măsurilor de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire, prin raportare la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator și declararea câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire;

- încuviințarea accesului la documentele dosarului achiziției, inclusiv la documentele operatorului economic clasat pe locul 1 ce au fost declarate, fără a fi probate, ca fiind confidențiale.

...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, cu sediul în municipiul ..., având adresa de corespondență în municipiul ...,

Înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal prin administrator ..., a depus cererea de intervenție voluntară nr. 413/26.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21555/26.04.2021 și, respectiv, sub nr. 22495/29.04.2021, în cauza care formează obiectul Dosarului nr. 954/2021, prin care a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL.

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

În susținerea contestației, autoarea acesteia aduce la cunoștință că oferta declarată câștigătoare este cea depusă de ...SRL cu tariful orar de 14,18 lei/oră fără TVA.

Ca urmare a studierii, la sediul autorității contractante, a dosarului achiziției publice și a unei părți din oferta câștigătoare, contestatoarea a concluzionat următoarele:

În ceea ce privește documentele de calificare, contestatoarea consideră că ofertantul declarat câștigător, care declară ca fiind subcontractant pe ...SRL, trebuia să aibă în cadrul ofertei următoarele documente:

- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164 din Legea nr. 98/2016 - formular nr. 2/Subcontractant;
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 165 din Legea nr. 98/2016 - formular nr. 3/Subcontractant;
- Declarație privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 167 din Legea nr. 98/2016 - formular nr. 4/Subcontractant;
- Modul de îndeplinire a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat - Certificat de atestare fiscală/Subcontractant;
- Modul de îndeplinire a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local Certificat de atestare fiscală/Subcontractant;
- Declarație privind existența sau absența situațiilor de conflict de interese formular nr. 5/Subcontractant;
- Certificat O.N.R.C/Subcontractant;
- Certificat înregistrare fiscală/Subcontractant: Licența de funcționare societate eliberată de Inspectoratul General al Poliției Române - Direcția de Ordine Publică/Subcontractant;
- Aviz I.G.P.R pentru dispecerat zonal de monitorizare/Anexa 1 B;
- Dovada deținerii de echipaje mobile de intervenție specializate, care să poată interveni la cererea dispeceratului de monitorizare, în maxim 10 minute/pe timp de zi și 7 minute/pe timp de noapte de la sesizarea agenților de securitate, minim 2 autoturisme;
- Tabel cu parcul de autovehicule de care dispune societatea.

Având în vedere cele de mai sus, contestatoarea face trimitere la prevederile art. 137 alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 și la cele ale art. 215 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la propunerea financiară depusă de ...SRL, contestatoarea consideră că ofertantul și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În continuare, ... SRL arată că, pentru acoperirea dispozitivului de pază pentru perioada prevăzută sunt necesari 4,34 oameni [5.880 ore : 8 luni (perioada contractuală) : 169,333 ore (medie orară conform HG nr. 4/2021) = 4,34 agenți]:

a) Salariul de bază conform HG nr. 4/2021 - 2300 lei/lună pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră;

b) Sporul de noapte 8 ore noapte x 245 zile contract x 13,583 lei (HG nr. 4/2021) x 25% x 1 post(uri) = 6655,67 lei; 6655,67 lei : 5880 ore = 1,13 lei/oră;

c) Sporul de weekend - 8 ore noapte x 245 zile contract x 13,583 lei (HG nr. 4/2021) x 25% x 1 post(uri) = 6655,67 lei; 6655,67 lei : 5880 ore = 0,04 lei/oră;

d) Sărbători legale - 9 sărbători legale x 24 ore x 13,583 lei x 1 post(uri) = 2933,93 lei; 2933,93 lei : 5880 total ore = 0,50 lei/oră;

e) Orele prestate suplimentar;

f) Concediul de odihnă - Concediu de odihnă 21 zile/an conform. Art. 150/Codul muncii 2300 lei : 12 luni = 191,67 lei/lună; 191,67 lei/lună : 169,333 ore/lună = 1,13 lei/oră;

TOTAL SALARII - 16,38 lei/oră;

g) Fondul de handicap conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, să fie evidențiat separate de cheltuielile directe și indirecte - 4% - pentru desfășurarea contractului sunt necesari 4,34 agenți.

Prin urmare, contestatoarea învederează că „4,34 angajați x 4% x 2300 : 4,34 = 92 lei contribuție, 92 lei: 169,333 medie lunară ore 2021 = 0,54 lei/oră”.

Contestatoarea opinează că, în cazul persoanelor cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, numărul acestor persoane se calculează fracționat, proporțional cu timpul efectiv lucrat precizat în raportul/salariat sau în contractul individual de muncă, pentru care operatorul economic era obligat să depună decizia privind gradul de încadrare în handicap, raportul/salariat Revisal, exemplificând următoarele:

- pentru 8 ore lucrate, se stabilește persoana cu grad de handicap;
- pentru 4 ore lucrate se stabilește 0,50 persoane cu grad de handicap;
- pentru 2 ore lucrate se stabilește 0,25 persoane cu grad de handicap;
- pentru 1 oră lucrată se stabilește 0,125 persoane cu grad de handicap;

h) Contribuție asiguratorie pentru muncă - 2,25% din total salarii (Salariul de bază+ Sporul de noapte+ Sporul de weekend+ Sărbători

legale+ Orele prestate suplimentar+ Concediul de odihnă) = 0,37 lei/oră;

i) Cheltuieli cu echipamentele/Logistică;

j) Cheltuieli indirecte;

k) Profit;

l) Cheltuieli privind delegarea agenților având în vedere că ofertantul a folosit agenți subvenționați în vederea diminuării tarifului ofertat conform art. 44 din Codul Muncii, care trebuie să includă diurna pentru fiecare agent în parte, cheltuieli de deplasare a agenților de la sediul ofertantului, cheltuieli privind cazarea agenților;

Față de cele de mai sus, a rezultat un total lei/oră de 17,29 fără TVA.

Contestatoarea apreciază că, atunci când ofertanții optează pentru aplicarea art. 126 lit. a) din Codul muncii, acest aspect conduce, invariabil, la creșterea numărului de agenți de pază necesar acoperirii unui post. Pe cale de consecință, creșterea numărului de agenți determină creșterea corespunzătoare a tuturor cheltuielilor care se raportează la personalul de pază (cheltuieli cu concediul de odihnă, sporul de week-end și sărbători legale, contribuții asigurări de muncă, fond de handicap, cheltuieli materiale și cu echipamentul obligatoriu, cheltuieli indirecte, etc.)

Totodată, contestatoarea consideră că ...SRL trebuia să includă în cheltuielile sale directe și indirecte următoarele:

- Echipament de lucru pentru agenții implicați în contract - 5 echipamente complete (pantaloni, tricou, bluzon, bocanci, geacă, etc);
- Logistica - tonfă, spray iritant-lacrimogen, centură, etc;
- Mijloace de comunicare - telefoane/abonament/cartelă, etc;
- Consumabile - registre (6 buc + rezervă), ecusoane, pixuri, etc;
- Medicina muncii pentru un nr. de 5 agenți;
- Cheltuieli privind monitorizare și intervenția;
- Cheltuieli privind combustibil control agenți;
- Cheltuieli conform art. 44 din Codul Muncii - transport, diurnă, cazare agenți subvenționați.

Sub acest aspect, ... SRL susține că, în cazul în care ofertantul câștigător ar fi declarat că are pe stoc anumite echipamente/logistică, acesta trebuia să le demonstreze, prin depunerea unor documente doveditoare în acest sens (facturi/chitanțe/ordine de plată), or în cazul în care a depus doar o simplă listă, cum că ar deține cele mai sus arătate, nu ar fi suficient în îndeplinirea cerințelor solicitate prin documentația de atribuire.

De asemenea, contestatoarea observă că, în vederea diminuării tarifului ofertat, ...SRL a indicat folosirea unor facilități fiscale conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018, acesta având obligația să depună următoarele documente:

- Convenția încheiată cu AJOFM unde își are sediul operatorul;
- Decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă;
- Tabelul nominal cu agenții subvenționați ce este parte integrată a convenției;

- Prezentarea Anexei nr. 5 pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată, ce poartă viza ANOFM, aceasta depunându-se ca și decont lunar cu un număr de înregistrare cel târziu până la data de 25.03.2021. Având în vedere faptul că data depunerii documentației de participare a fost 09.04.2021, ...SRL ar fi trebuit să le fi depus, arată contestatoarea.

De asemenea, contestatoarea încunoștințează că ...SRL era obligată să includă și Declarația de disponibilitate de la fiecare agent de securitate subvenționat propus să presteze în cadrul contractului, conform art. 44 din Codul Muncii, costuri cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați, precum și cheltuieli privind transportul agenților subvenționați.

Având în vedere prevederile Legii nr. 76/2002, contestatoarea susține că respectivele convenții se încheie la sediul social al angajatorului și nu la domiciliul fiecărui angajat în parte, localitatea în care se află sediul social al ...SRL fiind în județul Vaslui, iar locația de prestație fiind în județul Cluj. Prin urmare ...SRL avea obligația să cuprindă cheltuielile de transport și cazare ale persoanelor propuse în vederea prestației serviciilor de pază la obiectivele autorității contractante.

Având în vedere faptul că a rezultat un tarif orar de 17,29 lei fără TVA, iar ...SRL a oferit un tarif de 14,19 lei/oră fără TVA, contestatoarea observă o diferență de 3,10 lei/oră, respectiv suma ce trebuia acoperită din subvenții de minimum 18.228 lei (5880 ore x 3,10 lei), fără a fi incluse cheltuieli indirecte/directe/profit/indemnizație de delegare/diurnă/ transport/cazare, în concluzie suma subvenționată ar fi trebuit să fie mult mai mare decât cea arătată.

În continuare, contestatoarea mai precizează că includerea unor cheltuieli indirecte mult subdimensionate față de necesarul de echipamente prevăzut de legislația în vigoare, dar și raportat la quantumul cheltuielilor declarate pentru fiecare tip de cheltuială, intră sub incidența art. 137 alin. (3) lit. d) din HG nr. 395/2016, concluzionând astfel că oferta ...SRL și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferit și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 și de prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice.

În dovedirea contestației, ... SRL a depus la dosarul cauzei un set de înregistrări.

Prin adresa nr. 21267/954/C5/23.04.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ... SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare în valoare de 3.157,10 lei.

Originalul contestației înregistrat la Consiliu sub nr. 21206/23.04.2021 a fost însoțit de Recipisa de consemnare nr. 207157645/1 din 23.04.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 3.157,11 lei.

... a transmis, prin adresa nr. 2996/26.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 21768/27.04.2021, punctul de vedere referitor la

contestație, însoțit de dosarul achiziției publice și de ofertele depuse de operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În punctul său de vedere, autoritatea contractantă invocă excepția lipsei de competență a Consiliului în soluționarea contestației, pentru următoarele considerente:

Astfel, este adus la cunoștință că, deși contestația face referire la procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2 a Legii nr. 98/2016, care este stipulată, *largo sensu*, la art. 68 alin. (1) lit. h) din Lege, *stricto sensu* este, însă, o „procedură proprie”, conform art. 111 alin. (1) din același act normativ, pentru care autoritatea contractantă are doar obligația să respecte principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, iar valoarea cu care a fost inițiată procedura a fost estimată la suma de 157.855,20 lei fără TVA, fiind cu mult inferioară pragului valoric specificat la art. 7 alin. (1) lit. d) din Lege.

În continuare, autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și arată că mai multe reglementări explicite există în legislația achizițiilor publice în vigoare, pentru efectuarea unei achiziții directe [definită la art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și având aplicabile, pe lângă prevederile art. 2 alin. (2) din Lege și dispozițiile art. 43 alin. (1) sau după caz, ale alin. (2)-(5) din HG nr. 395/2016], decât pentru realizarea unei proceduri proprii, admisă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, specificat la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, rezultând că și actele unei autorități contractante emise în cadrul unei proceduri proprii, definite conform art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 intră sub incidența Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004.

Pe fondul cauzei, autoritatea contractantă învederează că ofertantul declarat câștigător este ...SRL, care a ofertat un tarif de 14,19 lei/h, respectiv o propunere financiară de 83.437,20 lei, la care se adaugă 15.853 lei TVA.

Autoritatea contractantă susține că a informat fiecare ofertant cu privire la deciziile luate în ceea ce privește rezultatul procedurii.

În continuare, autoritatea contractantă arată că, prin adresa nr. 2745/13.04.2021, a solicitat ...SRL clarificări cu privire la devizul privind detalierea modului de constituire a tarifului ofertat, raportat la legislația în vigoare, ofertantul răspunzând cu adresa nr. 350 din 13.04.2021, iar în urma verificării răspunsului a rezultat că nu au fost constatate vicii de formă sau erori aritmetice, respectiv, că în cadrul propunerilor financiare evaluate nu au fost identificate elemente de preț aparent neobișnuit de scăzute.

Astfel, propunerea financiară ...SRL s-a analizat având în vedere salariul minim pe economie acordat de la data de 01.01.2021 și cu respectarea prevederilor legale (Codul Muncii). ...SRL a anexat la oferta depusă convenția încheiată cu AJOFM-ul teritorial prin care beneficiază de subvenții pentru angajarea unor persoane șomere în vârstă de peste 45 de ani, fapt care justifică prețul ofertat de 14,19 lei/oră, fără TVA.

Autoritatea contractantă consideră că ... SRL a formulat contestația în necunoștință de cauză, deoarece nu deține nicio informație certă cu

privire la modul în care s-a efectuat, de către comisia de evaluare, analiza și verificarea propunerilor financiare depuse la procedura de atribuire, mai mult, contestatoarea susținând că ofertantul declarat câștigător „și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană, nerespectând în acest sens toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - Codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, precum și prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice”, deși nu are cunoștință despre modul concret în care a prezentat acest ofertant propunerea sa financiară și nici despre documentele justificative pertinente, legal și oficial emise de AJOFM Vaslui, care au fost inserate ca atașament la propunerea financiară și făcând parte integrantă din ofertă.

... consideră că ... SRL pierde din vedere faptul că, dat fiind obiectul contractului de achiziție publică, respectiv, încadrarea acestuia în Anexa 2 a Legii nr. 98/2016 și dată fiind valoarea estimată a achiziției de servicii, inferioară pragului stipulat la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă a avut, în legătură cu modul de efectuare a achiziției, doar obligația ce rezultă din prevederile art. 111 alin. (1) din lege, și anume, de a respecta principiile stipulate la art. 2 alin. (2) din același act normativ, obligație de care s-a achitat pe tot parcursul procesului de inițiere și de desfășurare a procedurii în cauză.

Autoritatea contractantă subliniază că autoarea contestației ar fi trebuit să țină cont de prevederile art. 210 din Legea nr. 98/2016, conform cărora unii operatori economici pot beneficia de condiții deosebit de favorabile la formarea prețului ofertelor, în cazul dat, condițiile deosebit de favorabile fiind constituite de către subvențiile acordate de AJOFM operatorului economic clasat pe primul loc, pentru angajarea unor persoane șomere în vârstă de peste 45 de ani.

Totodată, autoritatea învederează faptul că, în cuprinsul propunerii financiare a ...SRL se regăsește, pe lângă documentele justificative emise de AJOFM-ul teritorial, și un Deviz justificativ pertinent elaborat, care a fost verificat de membrii comisiei de evaluare în privința modului de efectuare a calculelor și din care rezultă următoarele:

- respectarea Codului Muncii în vigoare în legătură cu plata salarială a agenților de pază;
- modul de formare a tarifului total lunar al prestației de pază, fiind precizate, deopotrivă, toate sporurile acordate agenților de pază, contribuțiile, fondul de handicap, costurile indirecte aferente prestației (dotări și logistică, monitorizare și intervenție rapidă, alte cheltuieli) și marja de profit;
- modul de formare a tarifului orar pentru postul de pază.

Astfel, autoritatea contractantă arată că ...SRL beneficiază de subvenții în baza legii privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, pentru acest contract alocându-se o sumă explicată detaliat în tabelul ofertei „tabel cu personalul subvenționat”; la calculul sumei totale subvenționate s-au luat în considerare doar subvențiile aflate în perioada de valabilitate, respectiv, de la data începerii contractului până la data expirării convențiilor,

împreună cu oferta fiind prezentate convenția încheiată cu AJOFM-ul teritorial și Contractul colectiv de muncă.

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei referitoare la accesul la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă face trimitere la prevederile art. 57 alin. (1), art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și învederează că ...SRL a stabilit caracterul confidențial al documentelor de calificare și a propunerii financiare în totalitate pentru a nu prejudicia interesele legitime ale societății.

Cu privire la încuviințarea accesului la documentele operatorului economic clasat pe locul I, autoritatea contractantă subliniază că, prin adresa nr. 2893/16.04.2021, a transmis documentele solicitate de ... SRL, respectiv:

- raportul procedurii nr. 2792 din 14.04.2021;
- declarație privind partea/părțile din propunerea tehnică și financiară care au caracter confidențial ...SRL;
- propunere tehnică ...SRL.

Față de aspectele mai sus menționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

În cauza care formează obiectul Dosarului nr. 954/2021, s-a depus cererea de intervenție voluntară nr. 413/26.04.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și în original, prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 21555/26.04.2021 și, respectiv, sub nr. 22495/29.04.2021, prin care ...SRL, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat admiterea cererii de intervenție și respingerea contestației formulată de ... SRL.

Intervenienta invocă excepția de necompetență materială a Consiliului, întrucât contractul de servicii de pază este, de fapt, o achiziție directă, cu o valoare estimată de 105.957,60 lei fără TVA, situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016.

Pe fondul cauzei, intervenienta precizează că, odată cu depunerea ofertei, a transmis și toate documentele prevăzute în documentația de atribuire referitoare la subcontractant.

În ceea ce privește critica referitoare la tariful ofertat de societatea sa, intervenienta face trimitere la cerințele solicitate prin documentația de atribuire, potrivit cărora Formularul nr. 11 trebuia completat după modelul inclus la Secțiunea „Formulare”. Astfel, se arată că, în anexa la formular, a detaliat toate categoriile de cheltuieli solicitate, iar la solicitarea de clarificări a autorității contractante, pentru fiecare cheltuială în parte, a precizat, în cadrul rubricii din formular, baza legală precum și modul de calcul al acesteia, luând în considerare toate dispozițiile legale incidente privind respectarea obligațiilor de natură salarială ale oricărui angajator.

Totodată, ...SRL consideră că respectivele calcule pe care le prezintă contestatoarea în alcătuirea unui tarif legal nu pot fi considerate concludente, întrucât fiecare operator are propriile soluții economice care, deși sunt diferite de ale contestatoarei, nu înseamnă că sunt greșite sau ilegale.

Intervenienta învederează că prețul ofertat înainte de deducerea subvențiilor este de 18,17 lei/oră, iar valoarea mai mică a ofertei nu se datorează reducerii artificiale a cheltuielilor și eludării dispozițiilor legale prevăzute în sarcina angajatorilor, ci deduceri din valoarea cheltuielilor a subvențiilor deținute în baza Legii nr. 76/2002. În condițiile în care valoarea estimată a procedurii este calculată la o valoare de 18,02 lei/oră, un preț de 18,17 lei/oră, atât cât reprezintă oferta sa fără deducerea subvențiilor, nu poate fi considerat diminuat [3168.58 lei/luna/om (valoarea totală a cheltuielilor pe lună/om obținută prin însumarea valorilor de la poziția 1 la poziția 14 din Formularul nr. 11): 169.333 ore/lună (norma legală) = 18,71 lei/oră].

În final, intervenienta aduce la cunoștință că autoritatea contractantă a făcut verificările impuse de dispozițiile art. 210 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, odată cu depunerea ofertei societatea sa prezentând copii conforme ale „convențiilor încheiate cu AJOFM”, detaliind în tabelul cu personalul subvenționat, modalitatea de calcul a sumei deduse din subvențiile încasate în baza Legii nr. 76/2002 pentru a suporta prețul de 14,19 lei/oră ofertat.

Față de cele prezentate, ...SRL solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației.

Prin adresele nr. 22093/954/C5/28.04.2021 și nr. 22095/954/C5/28.04.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri față de cererea de intervenție formulată de ...SRL.

Contestatoarea ... SRL a formulat, prin adresa nr. 492/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22377/29.04.2021, Concluzii scrise față de cererea de intervenție, prin care a precizat faptul că procedura desfășurată de autoritatea contractantă nu se încadrează la achizițiile directe, valoarea estimată depășind pragul de a se încadra la această categorie.

Pe fondul cauzei, contestatoarea face trimitere la pct. nr. 7 din invitația de participare și susține că ofertantul declarat câștigător nu a completat formularul nr. 11 cu respectarea cerințelor, potrivit cărora „Pentru punctele 1-6 și 15 se va face detalierea cheltuielilor”.

De asemenea, contestatoarea observă că nici intervenienta și nici autoritatea contractantă nu fac vorbire despre includerea cheltuielilor de delegare conform art. 44 alin. (2) din Codul Muncii.

Autoritatea contractantă ... a formulat, prin adresa nr. 3232/29.04.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 22548/04.05.2021, susțineri referitoare la cererea de intervenție, prin care a reiterat argumentele din punctul său de vedere.

Prin adresa nr. 23067/954/C5/05.05.2021, Consiliul a invitat contestatoarea la data de 06.05.2021 în vederea studierii dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 561/07.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 23672/07.05.2021, contestatoarea ... SRL a formulat concluzii scrise ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Contestatoarea observă că, prin adresa nr. 2745/13.04.2021, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ...SRL referitoare la transmiterea formularului nr. 11 revizuit care să cuprindă modul de

calcul al sumelor prezentate, iar atașat răspunsului nr. 350/13.04.2021, ofertantul a depus formularul nr. 11, în care apare un număr de 5,12 agenți de securitate propuși pentru a presta serviciile de pază.

Sub acest aspect, contestatoarea aduce la cunoștință că numărul de ore estimat pentru o perioadă de 8 luni, conform caietului de sarcini, este de 5.880 ore, prin urmare $5.880 \text{ ore} : 8 \text{ luni} = 735 \text{ ore media lunară}$, iar $735 \text{ ore} : 5,12 \text{ agenți prevăzuți} = 143,36 \text{ ore/agent}$.

Totodată, contestatoarea apreciază că era necesară prezentarea unui grafic de prestație pentru cele 8 luni contractuale în vederea demonstrării veridicității celor menționate, numărul de agenți indicat de către ofertant, în cuantum de 5,12, fiind supraevaluat în mod intenționat în vederea reducerii artificiale a tarifului ofertat. Contestatoarea susține că indicând un număr de 5,12 agenți utilizați, ...SRL reduce artificial toate sporurile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003.

În continuare, contestatoarea face trimitere la pct. nr. 15 din formularul nr. 11, prin care se indică faptul că se folosesc subvenții în cuantum de 26.590 lei, conform dispozițiilor art. 85 din Legea nr. 76/2002. Prin urmare, indicându-se suma de 26.590 lei pentru perioada contractuală de 8 luni, se arată că subvenția lunară este $26.590 : 8 \text{ luni} = 3.323,75 \text{ lei}$, iar conform sumelor încasate în cuantum de 2.250 lei, era necesară indicarea persoanelor subvenționate, precum și perioada exactă în concordanță cu sumele aferente subvenționate ce urmează a presta în cadrul contractului.

De asemenea, având în vedere faptul că, în vederea diminuării tarifului ofertat, ...SRL a indicat folosirea unor facilități fiscale conform art. 85 din Legea 76/2002 și OG 60/2018, ... SRL apreciază că ofertantul avea obligația să includă costuri cu diurna și cheltuielile de cazare a salariaților detașați, precum și cheltuieli privind transportul agenților subvenționați.

Contestatoarea încunoștințează că diurna (indemnizația de delegare) este neimpozabilă în limita a 2,5 ori nivelul legal stabilit pentru indemnizație, suma ce depășește acest plafon fiind considerată venit asimilat salariilor și, implicit, impozitată, așa cum se prevede la art. 76 alin. (2) lit. k) din Codul fiscal, valoarea diurnei, pentru deplasările în România fiind pentru angajații instituțiilor publice de 20 lei. Astfel, pentru domeniul privat, diurna neimpozabilă este de $20 \times 2,5 \text{ lei} = 50 \text{ lei}$, iar ...SRL a prevăzut o sumă de 3.323,75 lei lunar provenită din subvenții, rezultând că ar avea să presteze cu personal subvenționat de cel puțin 1 agent, fapt pentru care $169,333 \text{ ore} : 12 \text{ ore/tură} = 14,11 \text{ ture}$, având în vedere că diurna nu se poate fracționa, se vor lua în calcul $15 \text{ ture} \times 50 \text{ lei} = 750 \text{ lei/lună/agent subvenționat}$.

Referitor la Certificatele de atestare fiscală nr. 304678/05.03.2021 și nr. 151755/03.03.2021 ale subcontractantului, contestatoarea învederează următoarele:

- conform raportului procedurii nr. 2792/14.04.2021, ...SRL a transmis documentația de participare în data de 09.04.2021;
- conform certificatului ONRC nr. 166047/02.03.2021 depus de către subcontractant reiese că acesta are două puncte de lucru

(municipiul Bistrița și municipiul Cluj-Napoca), iar ...SRL nu a prezentat certificatul fiscal privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul local pentru punctul de lucru din municipiul Bistrița, ceea ce conducea la descalificarea ofertantului.

De asemenea, contestatoarea susține că certificatul ONRC și certificatele fiscale depuse sunt expirate la data depunerii ofertei.

Prin adresele nr. 24244/954/C5/11.05.2021 și nr. 24253/954/C5/11.05.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri referitoare la concluziile scrise formulate de contestatoare ca urmare a studierii dosarului achiziției publice.

Autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. 3510/12.05.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 24728/13.05.2021, prin care a precizat că, stabilirea numărului de ore plătite de angajator pe perioada anului calendaristic aferent duratei derulării contractului se calculează după cum urmează:

- Număr de ore/post pază:

$245 \text{ zile (01.05 - 31.12.2021)} \times 24 \text{ ore} = 5.880 \text{ ore/post};$

- Număr de ore pentru compensarea muncii de noapte conform art. 126 lit. a) din Codul Muncii: la un număr de 245 zile/durată contractuală rezultă 245 ore pentru compensarea muncii de noapte;

- Număr de ore corespunzătoare compensării sărbătorilor legale conform art. 142 din Codul Muncii:

$11 \text{ sărbători legale (01.05 - 31.12.2021)} \times 24 \text{ ore} = 264 \text{ ore sărbători legale};$

- Număr de ore plătite de angajator pe perioada unui an calendaristic (însurarea orelor/post, a orelor pentru compensarea muncii de noapte și a orelor corespunzătoare compensării sărbătorilor legale) este de:

$5.880 + 245 + 264 = 6.389 \text{ ore plătite de angajator};$

- ♦ Număr de agenți necesari/lună:

$6389 \text{ ore} : 8 \text{ luni (perioadă contractuală)} = 798,63 \text{ ore/lună} : 169,333 \text{ ore/normă legală de muncă} = 4,72 \text{ agenți necesari/lună};$

- ♦ Număr de ore aferente concediului de odihnă pe perioada unui an calendaristic pentru cei 4,72 agenți necesari/lună:

$20 \text{ zile de CO/an} : 12 \text{ luni} = 1,67 \text{ zile CO/lună}$

$1,67 \text{ zile CO/lună} \times 8 \text{ luni (perioadă contractuală)} = 13,36 \text{ zile CO/an}$

$4,72 \text{ agenți} \times 13,36 \text{ zile CO/an} \times 8 \text{ ore/zi} = 504,47 \text{ ore};$

- ♦ Perioada pentru acoperirea celor 504,47 ore de concediu de odihnă de care beneficiază cei 4,72 agenți:

$504,47 \text{ ore} : 169,333 \text{ ore/lună} = 2,98 \text{ luni (pentru acoperirea celor 504,47 ore concediu de odihnă este necesar ca un agent să lucreze 2,98 luni)};$

- ♦ Număr de ore de concediu de odihnă pentru agentul care acoperă cele 504,47 ore de concediu ale celor 4,72 agenți necesari/lună:

$20 \text{ zile de CO/an} : 12 \text{ luni} = 1,67 \text{ zile CO/lună}$

$1,67 \text{ zile CO/lună} \times 8 \text{ luni (perioadă contractuală)} = 13,36 \text{ zile CO/an}$

2,98 luni x 13,36 zile CO/an = 39,81 ore;

♦ Număr de agenți necesari pe post, incluzând și necesarul de personal ce va acoperi concediul de odihnă anual:

6389 ore + 504,47 ore concediu + 39,81 ore concediu = 6933,28 ore

6933,28 ore : 8 luni (perioada contractuală) : 169,333 ore/lună = 5,12 agenți necesari/post.

Autoritatea contractantă susține că în propunerea financiară depusă, ofertantul a ținut cont, pentru 1 post pază/24 ore, de numărul de agenți necesari pentru a acoperi numărul total de ore efectuate pentru desfășurarea contractului în bune condiții, număr de ore care include: orele de pază efectiv prestate, concedii de odihnă, repaus săptămânal, ore de noapte, sărbători legale, astfel încât fiecare agent să efectueze norma legală de muncă de 169,333 ore/lună.

În ceea ce privește subvențiile folosite de ...SRL, autoritatea contractantă opinează că legislația incidentă permite folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea prețului, o ofertă neputând fi respinsă decât dacă ajutorul în cauză a fost obținut nelegal, iar din verificarea documentelor depuse de ...SRL nu a rezultat nicio nelegalitate, subvențiile de care aceasta beneficiază fiind acordate în baza Convenției nr. 6777/29.10.2020. În susținere, ofertantul a prezentat un tabel (anexă la propunerea financiară) cu date privind personalul subvenționat propus pentru prestarea serviciilor de pază, precum și Convenția încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forțelor de Muncă care dovedește că personalul este angajat din rândul șomerilor și beneficiază de subvenții.

De asemenea, autoritatea contractantă menționează că ...SRL a detaliat, în tabelul cu personalul subvenționat, modalitatea de calcul a sumei de 26.590 lei, sumă dedusă din subvențiile încasate în baza Legii nr. 76/2002.

În final, autoritatea contractantă învederează că certificatele fiscale depuse de ... SRL și subcontractantul acestuia - TMG GUARD SRL, respectiv ...SRL și subcontractantul acestuia - ...SRL, atestă faptul că ofertanții nu aveau datorii la data de 28.02.2021, chiar dacă certificatele de atestare fiscală au data de emiteră diferită. Sub acest aspect, sunt invocate prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 55/2020.

Aspecte privind confidențialitatea ofertelor

Din documentele depuse la dosarul cauzei rezultă că autoarea contestației a solicitat Consiliului acces la dosarul cauzei.

Pentru a stabili care documente vor fi puse la dispoziția contestatoarei pentru a fi studiate la sediul CNSC, Consiliul a procedat la verificarea documentelor transmise de autoritatea contractantă, sens în care a constatat următoarele:

- ... SRL a depus, în cadrul ofertei, declarație de confidențialitate, datată 09.04.2021 privind documentele de calificare, DUAЕ, propunerea tehnică și propunerea financiară, în totalitate;
- ...SRL a depus, în cadrul ofertei, declarația de confidențialitate, datată 01.04.2021 privind propunerea financiară și documentele de calificare care conțin date de identificare ale

personalului, protejate de Legea protecției datelor cu caracter personal nr. 368/2018.

Consiliul apreciază că în stabilirea caracterului confidențial al unei oferte este relevantă Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Cauza C-450/06, Varec SA împotriva État Belge, în considerentele căreia s-a statuat:

- în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar;

- protecția secretelor comerciale constituie un principiu general;

- în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora;

- având în vedere prejudiciul care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora;

- organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei, care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei, întregul dosar al achiziției publice al cărui conținut este prevăzut de dispozițiile art. 148 din HG nr. 395/2016, cu excepția propunerii financiare depusă de ...SRL, declarată confidențială, transmisă de autoritatea contractantă la dosarul cauzei.

Pentru a decide astfel, Consiliul a aplicat principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, nepermițând contestatoarei, care a invocat caracterul confidențial al propunerii sale financiare, accesul la documentele similare ale ofertantului declarat câștigător.

Întrucât documentele de calificare nu se încadrează, potrivit art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 [*„Ofertantul (...) indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”*], în

categorica celor care pot fi declarate confidențiale, cu ocazia studierii dosarului cauzei, Consiliul a pus la dispoziția contestatoarei aceste documente depuse de ...SRL(vol. 1/2 – pag. 88-135), fără a permite, însă, copierea lor.

Din documentele depuse la dosarul cauzei și din susținerile părților, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura „proprie” pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază pentru sediul Direcției Județene de Evidență a Persoanelor Cluj”, cod CPV 79713000-5-0 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. ..., stabilind data limită de depunere a ofertelor la 09.04.2021, criteriul de atribuire „prețul cel mai scăzut” și valoarea estimată, fără TVA, de 157.855,20 lei.

În cadrul procedurii de atribuire au depus oferte 5 operatori economici, printre care și ... SRL, aspect consemnat în procesul verbal al ședinței de deschidere, înregistrat sub nr. 2712/12.04.2021.

După evaluarea ofertelor autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii nr. 2792/14.04.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de ...SRL, în timp ce oferta depusă de ... SRL a fost poziționată pe locul 2 în clasamentul final.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. 2708/14.04.2021, ofertantul ... SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze.

Autoarea contestației a prezentat Consiliului dovada respectării dispozițiilor art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207157645/1 din 23.04.2021, emisă de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 3.157,11 lei.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1064 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.

Din conținutul contestației rezultă nemulțumirea autoarei acesteia de decizia de stabilire a ofertei câștigătoare, în legătură cu care a formulat următoarele critici:

- era necesar ca subcontractantul ofertatului criticat să depună declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, documente privind modul de îndeplinire a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, declarație privind existența sau absența situațiilor de conflict de interese, certificat ONRC, certificat înregistrare fiscală, licență de funcționare eliberată de IGPR, Aviz IGPR pentru dispecerat zonal de monitorizare, dovada deținerii echipajelor mobile de intervenție specializate, tabel cu parcul de autovehicule, iar potrivit ar. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme; Prin concluziile scrise, contestatoarea a dezvoltat o parte a acestor critici, susținând că certificatul ONRC și certificatele de atestare fiscală ale

subcontractantului erau expirate la data depunerii, iar pentru unul din punctele de lucru (Bistrița) nu a fost depus certificat de atestare fiscală;

- ofertantul ...SRL și-a redus artificial tariful nerespectând toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina angajatorului: Legea nr. 53/2002 (salariul de bază, spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore prestate suplimentare, concediul de odihnă); Legea nr. 448/2006 (fondul de handicap); contribuția asiguratorie pentru muncă; cheltuieli cu echipamentele/logistica; cheltuieli indirecte; profit; cheltuieli privind delegarea agenților. Prin concluziile scrise, contestatoarea susține că ofertantul criticat a prevăzut 5,12 agenți pentru prestarea serviciilor, supradimensionând necesarul de personal ceea ce conduce la reducerea artificială a sporurilor minime imperative stabilite de Codul Muncii;

- ofertantul ...SRL a indicat folosirea unor facilități fiscale conform art. 85 din legea n. 76/2002 și OG 60/2018, astfel că avea obligația de a depune convenția încheiată cu AJOFM, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați, anexa nr. 5 pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată purtând viza ANOFM.

- pentru personalul subvenționat propus să presteze servicii în cadrul contractului, ofertantul trebuia să depună declarație de disponibilitate și să prevadă costuri cu diurna, cheltuieli de cazare a salariaților detașați, cheltuieli privind transportul agenților subvenționați.

Cu privire la cererea de intervenție voluntară în sprijinul autorității contractante, formulată de ...SRL, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) la data de 26.04.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 21515/26.04.2021, Consiliu constată că aceasta a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 *„(3) Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, 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 faptului că s-a formulat contestație. În cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”*], în condițiile în care autoritatea contractantă a comunicat intervenientei, prin mijloace electronice (e-mail), la data de 21.04.2021, contestația formulată de ... SRL, astfel că, termenul limită de depunere a unor astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 04.05.2021 (în condițiile în care 01.05.2021 – 03.05.2021 au fost zile de sărbătoare legală). Rezultă, astfel, că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

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, art. 64, art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză, ...SRL a fost declarată câștigătoare, iar cererea sa privește respingerea contestației formulată ... SRL, deci,

implicit, menținerea deciziei autorității contractante de a poziționa pe locul 1 oferta sa, Consiliul admite, în principiu, cererea de intervenție, astfel cum a fost calificată.

În temeiul art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, analizând excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenientă privind lipsa de competență a Consiliului în soluționarea prezentei contestații, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, așa cum rezultă din considerentele care urmează:

Din conținutul Strategiei de contractare nr. 2372/29.03.2021, rezultă că valoarea estimată a contractului a fost stabilită la **157.855,20 lei**, fără TVA (prin aplicarea prețului unitar de 18,02 lei la 8.760 ore, aferente serviciilor ce urmează să fie prestate în perioada mai 2021-aprilie 2022), tipul procedurii aplicate fiind „procedură proprie simplificată pentru servicii – Anexa 2”, contactul de achiziție publică încheindu-se „cu un operator economic, pe o perioadă de **8 luni**, în intervalul **01.05.2021-31.12.2021**, cu posibilitatea prelungirii acesteia până la nivelul maxim de 4 luni, în intervalul 01.01.2022-30.04.2022, conform art. 165 alin. (1) lit. d) din HG nr. 395/2016”.

În cadrul anunțului de publicitate publicat în SEAP, la rubrica „valoare estimată”, este menționat intervalul „**105.957,60 – 157.855,20 ron**”.

Rezultă, astfel, că, în speță, valoarea estimată este de **157.855,20 ron** și nu 105.957,60 ron, cum eronat susține atât autoritatea contractantă cât și intervenienta, această valoare estimată respectând dispozițiile art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit căreia „*Autoritatea contractantă calculează valoarea estimată a unei achiziții având în vedere valoarea totală de plată, fără TVA, estimată de autoritatea contractantă, luând în considerare orice eventuale forme de opțiuni și prelungiri ale contractului menționate în mod explicit în documentele achiziției*”, valoarea estimată din prezenta procedură având în vedere inclusiv contravaloarea serviciilor aferente unei eventuale prelungiri cu 4 luni.

Ori, art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, dispune că „*Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...) d) 3.506.625 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2.*”, alin. (5) al aceluiași articol, permițând atribuirea contractului prin intermediul unei „achiziții directe” atunci când valoarea estimată este mai mică decât pragurile prevăzute de această dispoziție legală [„(5) **Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei.**”].

Potrivit art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016, „(1) *Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru*

*atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice***”.

Astfel, în speță, întrucât valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru serviciile de pază ce urmează a fi achiziționate, de 157.885 lei, este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, în mod corect autoritatea contractantă a precizat, în documentația de atribuire, că procedura aleasă este „procedură proprie”, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 111 alin. (1) din același act normativ.

Susținerea intervenientei referitoare la faptul că, în speță, autoritatea contractantă derulează o „achiziție directă” nu poate fi reținută de Consiliu, motivat de faptul că, art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 dispune că „*Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 135.060 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 450.200 lei*”, iar așa cum s-a reținut într-unul din paragrafele anterioare, valoarea estimată a contractului ce se dorește a fi atribuit (157.885,20 lei), calculată prin aplicarea dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv prin luarea în considerare a unei eventuale prelungiri a contractului, este superioară pragului de 135.060 lei, în speță neputând fi vorba despre derularea unei achiziții directe.

Prin urmare, întrucât prezenta contestație a fost depusă în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzută de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu a unei „achiziții directe”, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul este competent să o soluționeze, excepția lipsei de competență a CNSC, invocată de intervenientă, fiind nefondată.

Consiliului nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, în cazul formulării unei contestații în cadrul unei proceduri „proprii” ar fi incidente dispozițiile Legii nr. 554/2004, iar competența de soluționare a acesteia nu ar aparține CNSC, motivat de faptul că, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, „(1) **Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)**”, iar prezenta procedură de atribuire se regăsește printre cele prevăzute la art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 [„(1) **Procedurile de atribuire** reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice**”], coroborat cu art. 111 alin. (1) din același act normativ [„(1) **Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h)**, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o**

procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”, excepția invocată de autoritatea contractantă fiind neîntemeiată.

Procedând la analizarea criticilor contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

...SRL a depus ofertă în nume propriu, subcontractând operatului economic ...SRL serviciile de monitorizare și intervenție.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că era necesar ca subcontractantul ofertatului criticat să depună declarațiile privind neîncadrarea în situațiile prevăzute la art. 164, 165, 167 din Legea nr. 98/2016, documente privind modul de îndeplinire a obligațiilor privind plata impozitelor, taxelor sau contribuțiilor la bugetul general consolidat și la bugetul local, declarație privind existența sau absența situațiilor de conflict de interese, certificat ONRC, certificat înregistrare fiscală, licență de funcționare eliberată de IGPR, Aviz IGPR pentru dispecerat zonal de monitorizare, dovada deținerii echipajelor mobile de intervenție specializate, tabel cu parcul de autovehicule, iar potrivit ar. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, comisia de evaluare avea obligația de a respinge ofertele inacceptabile și neconforme, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, așa cum rezultă din documentele depuse la dosarul cauzei, ofertantul criticat a depus pentru subcontractul ...SRL documentele în discuție (paginile 60-61, 66-85 din dosarul achiziției transmis de autoritatea contractantă).

Referitor la susținerea contestatoarei din cadrul concluziilor scrise, potrivit căreia Certificatul constatator emis de ONRC înregistrat sub nr. 166047/02.03.2021, aparținând subcontractantului ...SRL era expirat la data depunerii ofertei, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere următoarele:

Din documentația de atribuire, respectiv pct. 5.2 Capacitatea de exercitare a activității profesionale, din invitația de participare, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit cerința potrivit căreia *„Persoanele fizice/ juridice române (/.../, subcontractanții) vor prezenta certificatul constatator eliberat de Oficiul Registrului Comerțului. Informațiile cuprinse în certificatul constatator trebuie să fie **reale/actuale** la momentul prezentării acestora”*.

Analizând certificatul constatator emis de ONRC pentru subcontractantul ...SRL, Consiliul constată că din conținutul acestui document nu rezultă existența vreunui termen de valabilitate/ mențiuni referitoare la data expirării acestuia, neputându-se astfel reține, așa cum susține contestatoarea, că certificatul era expirat la data depunerii acestuia, (09.04.2021) sau că informațiile din acesta nu sunt reale/actuale. Astfel, Consiliul constată că această critică este nedovedită, contestatoarea, deși avea obligația dovedirii susținerilor sale (potrivit art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*), nedepunând niciun fel de probă care să demonstreze temeinicia susținerii sale privind valabilitatea certificatului în discuție, respectiv care să dovedească că informațiile din conținutul

acestui document nu erau „reale/actuale” la data prezentării certificatului în discuție.

De altfel, potrivit art. 4 alin. (5) din OUG nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, *„(5) Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări.”*

Analizând critica potrivit căreia certificatele de atestare fiscale ale subcontractantului privind bugetul consolidat de stat și bugetul local, erau expirate la data depunerii acestora Consiliul constată următoarele:

În cadrul invitației de participare, la pct. 5.1, autoritatea contractantă a impus cerința de calificare potrivit căreia, ofertanții aveau obligația de a prezenta *„certificat fiscal din care să reiasă că ofertantul/terții susținători/subcontractanții nu au datorii la bugetul general consolidat, la momentul prezentării – copie legalizată sau copie lizibilă certificată de reprezentantul operatorului economic cu mențiunea «conform cu originalul»” și „certificat fiscal din care să reiasă că ofertantul/terții susținători/subcontractanții nu au datorii la bugetul general local, la momentul prezentării – copie legalizată sau copie lizibilă certificată de reprezentantul operatorului economic cu mențiunea «conform cu originalul»”.*

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, ...SRL în cadrul ofertei transmise la data de 09.04.2021, a depus, pentru subcontractantul ...SRL, următoarele documente:

- certificat de atestare fiscală nr. 3046718/**05.03.2021**, emis de ANAF – Direcția Generală Regională Finanțelor Publice Cluj-Napoca, la data de 05.03.2021;

- certificat de atestare fiscală nr. 151755/**03.03.2021**, emis de Direcția Impozite și Taxe Locale a Municipiului Cluj-Napoca, la data de 03.03.2021.

Potrivit art. 4 alin. (5) din OUG nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, *„(5) Valabilitatea documentelor eliberate de instituțiile și autoritățile publice, precum și de entitățile private autorizate conform legii se menține pe toată perioada stării de alertă, precum și pentru o perioadă de 90 de zile de la încetarea acestei stări”*, rezultând astfel că aceste certificate sunt valabile, critica fiind nefondată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a depus, pentru subcontractantul ..., certificat de atestare fiscală privind impozitele și taxele locale pentru punctul de lucru din municipiul Bistrița, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, având în vedere faptul că prin documentația de atribuire autoritatea contractantă nu a impus în sarcina ofertanților obligația prezentării de certificate de atestare fiscală pentru toate punctele de lucru ale acestora, relevantă în acest sens fiind referirea cerinței în discuție la **„certificat”** (**„certificat** fiscal din care să reiasă că ofertantul/terții susținători/subcontractanții nu au datorii la bugetul general local, la momentul prezentării – copie legalizată sau copie lizibilă certificată de

reprezentantul operatorului economic cu mențiunea «conform cu originalul»”) și nu la „**certificate**”.

Ori, așa cum s-a reținut anterior, ofertantul declarat câștigător a depus, pentru subcontractantul SRL (care, potrivit informațiilor din Certificatului Constatator nr. 16604702.03.2021, emis de ONRC, are sediul și unul din punctele de lucru în municipiul Cluj-Napoca și un al doilea punct de lucru în municipiul Bistrița), certificat de atestare fiscală care vizează obligațiile de plată la bugetul general local, emis de Direcția Impozite și Taxe Locale a Municipiului Cluj-Napoca.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este neîntemeiată.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul ...SRL și-a redus artificial tariful nerespectând toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina angajatorului, respectiv Legea nr. 53/2002 (salariul de bază, spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore prestate suplimentare, concediul de odihnă), Legea nr. 448/2006 (fondul de handicap), contribuția asiguratorie pentru muncă; cheltuieli cu echipamentele/ logistica, cheltuieli indirecte, profit, cheltuieli privind delegarea agenților, Consiliul constată că aceasta este nefondată, în condițiile în care, din documentele existente la dosarul cauzei rezultă contrariul.

Astfel, în cadrul documentației de atribuire, autoritatea contractată a pus la dispoziția ofertanților formularul de ofertă însoțit de anexa la acesta (Formular nr. 11), intitulată Model – Deviz justificativ/fundamentarea/detalierea modului de constituire a tarifului ofertat, în cadrul căreia a inclus ca elemente de preț ce trebuiau evidențiate de ofertanți salariul brut de încadrare, spor de noapte, spor weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, spor ore suplimentare, contribuțiile angajatorului, fondul de handicap, cheltuieli dotări și logistică, chirie, monitorizare și intervenție rapidă, profit, tichete de masă, alte cheltuieli, subvenții conform art. 85 din Legea nr. „73/2002” și OUG nr. 60/2016, în legătură cu fiecare dintre acestea fiind necesar să se indice „costul/angajat/lei, fără TVA”. În cadrul aceluiași document, s-a menționat că pentru elementele de preț salariul brut de încadrare, spor de noapte, spor weekend, spor de sărbători legale, concediu de odihnă, spor ore suplimentare și subvenții conform art. 85 din Legea nr. „73/2002” și OUG nr. 60/2016, este necesară prezentarea detalierii cheltuielilor.

Din conținutul ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător rezultă că acesta a ofertat un tarif unitar de 14,19 lei/oră, în cadrul Formularului nr. 11, completat conform solicitărilor autorității contractante, fiind, evidențiate cheltuielile aferente salariului brut, sporului de noapte, sporului de weekend, sporului de sărbători legale, concediului de odihnă, contribuției angajatorului, fondului de handicap, cheltuieli dotări și logistică, monitorizare și intervenție rapidă, profit, alte cheltuieli și subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OUG nr. 60/2016. Verificând lucrările membrilor comisiei de evaluare, Consiliul constată că, prin adresa nr. 2745/13.04.2021, a fost transmis ofertantului criticat următoarea solicitare de clarificări:

„Din oferta transmisă de dumneavoastră nu reiese modul de calcul al sumelor prezentate în coloana «cost/angajat/lei, fără TVA», raportat la legislația în vigoare, de la pct. 1-6, respectiv pct. 15.

În cazul în care oferta transmisă de societatea dumneavoastră va fi declarată câștigătoare, pentru a avea răspuns la o eventuală contestație din partea celorlalți participanți referitoare la tariful orar ofertat, vă rugăm să refaceți și să retransmiteți devizul privind detalierea modului de constituire a tarifului ofertat (Formular nr. 11)“.

Ofertantul a răspuns acestei solicitări prin adresa nr. 350/13.04.2021, precizând următoarele:

„(...) vă transmitem următoarele:

Devizul privind detalierea modului de constituire a tarifului ofertat (formular nr. 11) revizuit, din care reiese modul de calcul al sumelor prezentate în coloana «cost/angajat/lei, fără TVA» de la punct 1-8. Cât despre punctul 15 «Subvenții conf. Ar. 85 din Legea nr. 73/2002 și OUG nr. 60/2016», precizăm următoarele:

Subscrisa beneficiază de subvenții în baza legii privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și simularea ocupării forței de muncă. Pentru acest contract am alocat suma de 765,74 lei/oră (26590 lei : 5880 x 169,333) explicate detaliat în tabelul anexat ofertei «tabel cu personalul subvenționat». La calculul sumei totale subvenționate s-au luat în considerare doar subvențiile aflate în perioada de valabilitate, respectiv, de la data începerii contractului, până la data expirării convențiilor. De asemenea, regăsiți atașat ofertei și convențiile încheiate cu AJOFM“.

În cadrul raportului procedurii nr. 2792/14.04.2021, membrii comisiei de evaluare au constatat că „propunerea financiară se încadrează în valoarea estimată a contractului. Propunerea financiară s-a analizat având vedere salariul minim acordat de la 0.01.2021 și respectarea prevederilor legale (Codul Muncii). Ofertantul a prezentat convenția încheiată cu AJOFM-ul teritorial prin care justifică prețul ofertat: 14,19 lei/oră, fără TVA“.

Analizând informațiile din Anexa la formularul de ofertă (Formularul nr. 11), Consiliul constată că ofertantul a avut în vedere la stabilirea „costului/angajat“, obligațiile stabilite în sarcina angajatorului, respectiv Legea nr. 53/2002 (salariul de bază, spor de noapte, spor de weekend, sărbători legale, ore prestate suplimentare, concediul de odihnă), Legea nr. 448/2006 (fondul de handicap), contribuția asiguratorie pentru muncă; cheltuieli cu echipamentele/logistica, cheltuieli indirecte (ale cheltuieli); profit.

Astfel, Consiliul apreciază ca relevante în analizarea acestei critici dispozițiile art. 1 din HG nr. 4/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care stipulează următoarele:

*„(1) 1) Începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de **2.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 169,333 ore pe lună, reprezentând 13,583 lei/oră.***

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data intrării în vigoare a prezentei hotărâri, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 169,333 ore în medie pe lună, reprezentând 13,878 lei/oră.”.

Codul muncii stipulează următoarele dispoziții relevante în analiza prezentei contestații:

- **Art. 112 alin. (1):**

„(1) Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână”;

- **Art. 113:**

„(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână”;

- **Art. 114 alin. (1):**

„(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare”.

- **Art. 120:**

„(1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.

(2) Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- **Art. 121:**

„(1) La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz.

(2) Efectuarea muncii suplimentare peste limita stabilită potrivit prevederilor art. 114 sau 115, după caz, este interzisă, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident”;

- **Art. 122:**

„(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.

(2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

(3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni”;

- **Art. 123:**

„(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare,

munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.

- Art. 125:

„(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

- 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”;

- Art. 139:

„(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;

- prima și a doua zi de Paști;

- 1 mai;

- 1 iunie;

- prima și a doua zi de Rusalii;

- Adormirea Maicii Domnului;

- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima și a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora”;

- Art. 140:

„Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie”;

- Art. 141:

„Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității”;

- Art. 142:

„(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.

(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”;

- Art. 145:

„ (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

(3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual.

(4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.

(5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

(6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii,

pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- Art. 150:

„(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o **indemnizație de concediu**, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

Potrivit art. 220³ alin. (1) din Codul fiscal, „(1) Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”.

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire:

„(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, 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 sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

Din conținutul devizului justificativ transmis de ofertantul criticat rezultă, pe de o parte, faptul că acesta a prevăzut utilizarea unui număr de 5,12 agenți, pentru sporul de sărbători legale precizând că se acordă liber conform contractului colectiv de muncă și a art. 142 din Codul Muncii, iar pentru sporul de noapte precizând că se acordă liber conform contractului colectiv de muncă și art. 126 lit. a) din Codul Muncii, iar pe de altă parte, că anterior reducerii costului obținut cu valoarea aferentă subvențiilor, tariful orar este de 17,71 lei, superior celui indicat de contestatoare ca fiind corect (17,29 lei).

De asemenea, din conținutul coroborat al informațiilor din documentele depuse în ofertă și a celor transmise ulterior, la solicitarea de clarificări a autorității contractante, rezultă că, în mod corect, ofertantul a luat în considerare la stabilirea costului calculat, subvențiile

obținute în baza art. 85 al Legii nr. 76/2002, pentru 2 persoane, nominalizate în tabelul atașat ofertei, pentru o perioadă de 6 luni (în condițiile în care convenția este valabilă până în octombrie 2021).

În ceea ce privește numărul de agenți prevăzuți de ofertant pentru prestarea serviciilor din prezentul contract, Consiliul apreciază că, pentru autoritatea contractantă, este relevantă suma plătită pentru executarea contractului și nu numărul de agenți folosiți de ofertant, aprecierea numărului acestuia, cu respectarea numărului minim de persoane disponibile realizării contractului, rămânând la latitudinea/aprecierea ofertantului. Este evident faptul că, utilizarea de către un ofertant, pentru un contract, a unui număr mai mare de agenți de pază conduce la diminuarea numărului de personal disponibil al acestuia pentru derularea altor contracte, deci la limitarea posibilității folosirii acestuia doar în prezentul contract, reversul diminuării anumitor sporuri orare (spor de noapte, spor de sărbători legale) fiind tocmai indisponibilizarea numărului de persoane pentru prestarea serviciilor din contractul în discuție.

Astfel, Consiliul apreciază că ofertanții au posibilitatea de a folosi un număr mai mare de agenți decât cei strict necesari, decizia aparținând exclusiv acestora.

În aceste condiții, critica privind acest aspect este neîntemeiată.

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că ofertantul ...SRL a indicat folosirea unor facilități fiscale conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018, astfel că avea obligația de a depune convenția încheiată cu AJFM, decizia de intrare în plată a convenției cu suma aferentă, tabelul nominal cu agenții subvenționați, anexa nr. 5 pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată purtând viza ANOFM, Consiliul constată că aceasta este nefondată, având în vedere faptul că, din documentele depuse la dosarul cauzei, rezultă că, ofertantul criticat a depus în cadrul ofertei, respectiv atașat formularului de ofertă, următoarele documente: „Tabelul cu personalul subvenționat” (2 persoane pentru 6 luni); „Dispoziția nr. 67/1/29.10.2020”, emisă de AJOFM Vaslui, privind stabilirea, începând cu 29.10.2020, a dreptului prevăzut de art. 85 din Legea nr. 76/2002, în cuantum de 2250 lei/persoană, pentru un număr de 4 șomeri (perioada 29.10.2020-28.10.2021), aferent convenției 6777/29.10.2020; Convenția nr. 6777/29.10.2020 încheiată între AJOFM Vaslui și ...SRL, care vizează 4 șomeri, însoțită de Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 (în cadrul căruia se regăsesc indicate 4 persoane, printre care și cele 2 din cadrul „Tabelului cu personalul subvenționat”).

În ceea ce privește critica referitoare la faptul că pentru personalul subvenționat propus să presteze servicii în cadrul contractului, ofertantul criticat trebuia să depună declarație de disponibilitate și să prevadă costuri cu diurna, cheltuieli de cazare a salariaților detașați, cheltuieli privind transportul agenților subvenționați, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată.

Astfel, Consiliul constată că domiciliul agenților de securitate este irelevant, în speță, având relevanță locul muncii stabilit prin contractul

individual de muncă, care, conform dispozițiilor art. 16¹ alin. (1) din Codul muncii, *„reprezintă locul în care salariatul își desfășoară activitatea, situat în perimetrul asigurat de angajator, persoană fizică sau juridică, la sediul principal sau la sucursale, reprezentanțe, agenții sau puncte de lucru care aparțin acestuia”* și nu localitatea de domiciliu a agenților.

Potrivit dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, *„Cel ce face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile prevăzute de lege”*, această regulă fiind exprimată și prin adagiul *„actori incubit onus probandi”* (reclamantului îi incumbă sarcina probei). În speță, se constată că autoarea contestației nu a făcut dovada faptului că agenții de pază indicați în convenția AJOFM au domiciliul în altă localitate decât cea în care se prestează serviciul de pază, pentru a deveni incidente dispozițiile art. 44 alin. (2) din Codul muncii care stipulează că: *„Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”*.

Pe de altă parte, referitor la necesitatea depunerii declarației de disponibilitate a persoanelor care beneficiază de subvenții și a Anexei nr. 5 pentru demonstrarea că subvențiile propuse mai sunt în plată purtând viza ANOFM, Consiliul constată că autoritatea contractantă nu a stabilit cerință expresă de prezentare a acestor documente, critica fiind nefondată.

Având în vedere cele mai sus reținute, Consiliul apreciază că operatorul economic câștigător a justificat pertinent prețul propus.

În raport de cele reținute anterior, în temeiul art. 26 alin. (1) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliu va respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenientă, privind lipsa de competență a CNSC în soluționarea contestației, iar în temeiul art. 26 alin. (6) din același act normativ, va respinge, ca nefondată, contestația formulată de ... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Pe cale de consecință, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, excepția invocată de autoritatea contractantă și intervenientă, privind lipsa de competență a Consiliului în soluționarea contestației.

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

Admite, în parte, cererea de intervenție formulată de ...SRL.

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.

PREȘEDINTE

MEMBRU

MEMBRU

.....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 28 pagini.