

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 înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 42070/24.08.2022, formulată de ..., cu sediul în ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr. ..., CUI RO ... reprezentantă legal de ..., împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. CV1.10/VR/1470/16.08.2022 și a raportului procedurii nr. CV1.10/VR/1463/16.08.2022, elaborate de ..., cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „SERVICII DE PAZĂ LA DEPOUL CF PITEȘTI – SRTFC CRAIOVA”, s-a solicitat:

- admiterea contestației și anularea comunicării nr. CV1.10/VR/1470/ 16.08.2022 și a Raportului procedurii nr. CV1.10/VR/1463/16.08.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire, în ceea ce privește oferta clasata pe locul I, precum și toate actele subsecvente emise;

- obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere în ceea ce privește restabilirii legalității în procedura de atribuire raportat la cerințele impuse prin documentația de atribuire, cu analizarea legală a tuturor operațiunilor pe care prezenta procedura le implică și care urmează a fi realizate de către ofertanți, cu respectarea cerințelor impuse prin caietul de sarcini, a dispozițiilor legale în materie și deopotrivă la respectarea legislației incidente serviciilor achiziționate;

- obligarea entității contractante la reevaluarea ofertei tehnice cât și financiare aparținând sub aspectul respectării cerințelor din documentația de atribuire și care sunt corelate cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini, cu aplicarea întocmai a tuturor prevederilor legale în materie de achiziții la conformitatea unei oferte, ale Codului muncii,

legislației salarizării, fiscale și celelalte acte normative incidente, în vigoare;

- obligarea entității contractante de a lua măsurile de remediere care se impun, prin înlăturarea aspectelor nelegale și pe cale de consecință continuarea procedurii și desemnarea ofertei câștigătoare care îndeplinește toate cerințele impuse de documentație, raportat la actele normative incidente.

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la Consiliu cu nr. formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată prin administrator, s-a solicitat respingerea ca neîntemeiată și nelegală a contestației și menținerea actelor contestate.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de ofertant a cărei ofertă a fost clasată pe locul 2, critică decizia entității contractante de a desemna câștigătoare a procedurii oferta depusă de

Cu privire la propunerea tehnică a ofertantului declarat câștigător al procedurii, contestatoarea face trimitere la o serie de cerințe din caietul de sarcini, respectiv la obligativitatea de deținere de stații de emisie-recepție pentru fiecare agent, la obligațiile prestatorului de pază și la precizarea obiectivelor de pază, arătând că ofertantul ... a propus ca subcontractant pe ..., fără a preciza însă care este procentul de subcontractare, ce anume servicii intenționează să subcontracteze în cadrul contractului de prestări servicii, care este prețul achitat subcontractorului, așa cum reiese din Secțiunea III pct. 1.1 a) a Fișei de date. De asemenea, nici din raportul procedurii nu reiese care părți din contract vor fi subcontractate.

Se regăsește numai angajamentul ofertantului de a nu subcontracta ulterior serviciile către alte entități care nu au fost nominalizate în ofertă, entitatea contractantă trecând destul de ușor peste cerințele impuse de lege și regăsite în documentația de atribuire.

În ceea ce privește propunerea financiară invocă faptul că entitatea contractantă nu a verificat modul în care au fost justificate o serie de cheltuieli, respectiv cele ce privesc serviciile de subcontractare, cele prevăzute de codul muncii pentru personalul implicat în derularea

contractului având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în Pitești, județul Argeș iar societatea își are sediul în județul Dolj sau cu cele cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM). De asemenea, invocă faptul că nu a fost verificată respectarea programului de lucru/lună/agent în conformitate cu prevederile codului muncii.

Potrivit contestatoarei, propunerea financiară a ofertantului declarat câștigător conține prețuri nereale care nu sunt rezultatul liberei concurențe.

Totodată, pentru situația în care ofertantul în cauză a folosit subvenții în diminuarea tarifului ofertat, contestatoarea sugerează că autoritatea contractantă nu a verificat dacă perioada subvenționată acoperă întreg contractul și dacă modul de calcul al acestei subvenții este întocmit în mod corect pentru total număr ore contract, raportat la suma invocată/oră și suma totală, valabilitate subvenții, anexele de personal, dispoziția de plată, dacă persoanele subvenționate au calitatea de agenți de securitate, s.a. De asemenea, sugerează că nu s-au făcut verificări nici din punct de vedere financiar cu privire la aspectele invocate anterior, respectiv verificări ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele.

În opinia sa, prin acceptarea unui astfel de preț, nejustificat, entitatea contractantă a încălcat principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității. În cadrul propunerii financiare, ofertantul declarat câștigător a inclus tarife nereale care încalcă prevederile legislației muncii și de care trebuia să țină seama în mod concret la fundamentarea tarifului orar.

Orice operator economic trebuie să ia în calcul toate actele normative în vigoare la momentul întocmirii și depunerii ofertelor tehnice și financiare, aplicarea prevederilor legale referitoare la întocmirea tarifului fiind obligatorii, și nu facultative, deoarece astfel de practici de aplicare facultativă sau aleatorie a prevederilor legale, ar duce practic în derizoriu însuși rolul actelor normative

Entitatea contractantă avea obligația să verifice dacă în realitate această ofertă îndeplinește cerințele caietului de sarcini ca parte integrantă a documentației de atribuire și dacă această ofertă conține prețuri care sunt reale și dacă, ofertantul a luat în considerare dispozițiile din Codul Muncii în condițiile prevăzute de lege sau de contractul de muncă aplicabil și a inclus costurile aferente în cadrul tarifului propus.

Entitatea contractantă nu a respectat obligația de a verifica corectitudinea îndeplinirii propriilor cerințe din caietul de sarcini cât și a

formării prețului și a declarat câștigătoare o ofertă al cărei preț nu are suport în realitate, iar atât timp cât o ofertă nu este legal fundamentată și nici sustenabilă din punct de vedere economic, aceasta nu poate fi declarată câștigătoare.

Ofertele depuse, reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, astfel prețul (calculat în baza unor tarife orare care nu respectă prevederile legale) nu este un element pur formal al ofertei, ci reprezintă un element esențial al propunerii tehnice și financiare a cărui realitate și sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării.

Prin punctul de vedere înregistrat la Consiliu cu nr. 42442/25.08.2022, entitatea contractantă a solicitat respingerea contestației motivat de următoarele aspecte:

1. Referitor la obligativitatea deținerii de agenții de pază de stații de emisie-recepție, contestatoarea susține că: „... operatorul economic având obligativitatea prezentării dovezii de funcționare (licența de utilizare a frecvențelor)”:

- în conformitate cu prevederile Caietului de sarcini nr. CV1.8/DG/1032/06.06.2022, Cap. IV. Condiții minime pentru realizarea scopului propus, prestatorul de pază are obligația deținerii de stații radio de emisie-recepție pentru fiecare agent de pază.

- nu s-a solicitat ca ofertanții să prezinte dovada de funcționare a stațiilor de emisie-recepție, fiind suficientă declarația de respectare a prevederilor din caietul de sarcini.

- având în vedere că documentația de atribuire nu a format obiectul vreunei contestații, ea a devenit obligatorie în forma în care a fost publicată în SEAP, comisia de evaluare realizând procesul de evaluare a ofertelor depuse de ofertanți în limita cerințelor impuse de aceasta.

2. Referitor la susținerea contestatoarei că: „Din cuprinsul raportului procedurii nu se identificata, care părți din contract vor fi subcontractate”:

- așa cum reiese din raportul procedurii, ofertantul a nominalizat în cadrul procedurii de achiziție un subcontractant care a completat DUAЕ, respectând prevederile art. 202 alin.(2) și alin.(3) din Legea nr. 99/2016, a depus acord de subcontractare în care a precizat care este procentul de subcontractare precum și ce servicii intenționează să subcontracteze în cadrul contractului de prestări servicii, fără a preciza care este prețul plătit subcontractantului, întrucât acordul de subcontractare a fost depus în cadrul ofertei la momentul înscrierii în procedura de achiziție, moment la care oferta financiară nu este vizibilă, ea fiind decriptată după finalizarea Etapei de evaluare calificare și

tehnică. Pentru respectarea principiului privind „tratamentul egal”, informațiile privind părțile din contract ce vor fi subcontractate precum și procentul de subcontractare, regăsite în documentația încărcată de ofertanți, nu au fost menționate, având în vedere confidențialitatea declarată de aceștia, cu privire la cuprinsul propunerilor tehnice și financiare ale ofertanților care le-au declarat confidențiale, între acestea aflându-se și informațiile din acordul de subcontractare.

3. Referitor la susținerea contestatoarei că: „Prin acceptarea unui astfel de preț, nejustificat sunt încălcate principiile prevăzute de art. 2 alin. 2 Legea 99/2016, principiul nediscriminării, al tratamentului egal, recunoașterii reciproce, transparenței și proporționalității”:

- în conformitate cu prevederile art. 142 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului sectorial/acordului- cadru din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale din 02.06.2016 aprobate prin HG nr. 394/2016: „în sensul prevederilor art. 222 alin. [1] din Lege, o ofertă prezintă un preț aparent neobișnuit de scăzut în raport cu ceea ce urmează a fi furnizat, executat sau prestat atunci când prețul ofertat, fără TVA, reprezintă mai puțin de 80% din valoarea estimată a contractului respectiv”.

- așa cum reiese din raportul procedurii cap. 2.4.3 Evaluarea propunerilor financiare, prețul ofertat de operatorul economic clasat pe primul loc în clasamentul ofertanților privind valoarea ofertelor financiare, reprezintă 83% din valoarea estimată a contractului.

- raportat la prevederile art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016 și ale fișei de date a achiziției privind modul de întocmire a propunerii financiare, membrii comisiei de evaluare au verificat și au constatat că ofertantul declarat câștigător a prezentat o valoare a propunerii financiare de 280.320 lei, fără TVA. Deoarece prețul ofertat nu a fost considerat "neobișnuit de scăzut" în sensul prevederilor art. 142 alin. (4) din HG nr. 394/2016, comisia nu a solicitat clarificări.

- din analiza tarifului ofertat s-a constatat că se regăsesc drept cheltuieli directe elementele de preț impuse de: Codul Muncii [prevederile referitoare la munca de noapte, munca suplimentară, repausul săptămânal, costul aferent concediilor de odihnă); legislația privind salarizarea (respectarea nivelului salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată); obligațiile fiscale asupra salarizării (contribuția asiguratorie pentru muncă de 2,25% precum și referiri la obligația legală față de persoanele cu handicap).

- membrii comisiei de evaluare au constatat, de asemenea, că în structura tarifului sunt incluse și cheltuieli indirecte care pot cuprinde, după caz, eventuale costuri cu cazarea, delegarea sau detașarea, eventuale dotări sau subcontractări și care în practică diferă de la o

societate la alta, în funcție de modul de organizare și/sau de modul de desfășurare a activității fiecărui ofertant.

- valoarea propunerii financiare a fost determinată conform numărului de ore stabilit prin caietul de sarcini, nefiind impus un anumit număr de agenți de pază pentru îndeplinirea contractului.

Prin cererea de intervenție formulată, ... a solicitat respingerea contestației ..., apreciind că toate criticile acesteia cu privire la oferta sa sunt neîntemeiate, nefondate și nesusținute de probe. Potrivit legii, contestația trebuie să cuprindă motivele de nelegalitate și netemeinicie a actelor atacate; contestația nu trebuie motivată pe parcursul procesului, în urma accesului la dosarul achiziției, în urma accesului dosarul achiziției. Contestația este o cale de atac independentă de studierea dosarului achiziției, astfel încât motivarea ulterioară a acesteia ar încălca prevederile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Potrivit intervenientei, critica ce vizează „obligativitatea prezentării dovezii de funcționare (licența de utilizarea frecvențelor)”, este nefondată deoarece niciunde în documentația de atribuire nu este prevăzută depunerea acestui înscris. De asemenea, referitor la obligativitatea deținerii unui dispecerat și echipajului de intervenție și a deplasării în max. 5 minute, de la avizarea agentului de pază, afirmă că a îndeplinit aceste cerințe prin prezentarea în cadrul ofertei a următoarelor documente: acordul de subcontractare nr. 1043/01.08.2022, avizul de funcționare al dispeceratului și a anexei Ib) deținute de

Cu privire la lipsa informațiilor privind subcontractarea, respectiv care părți din contract vor fi subcontractate, această susținere este apreciată, de asemenea, ca neîntemeiată, înscrisurile doveditoare fiind depuse în cadrul procedurii.

Referitor la criticile ce vizează oferta financiară, în sensul că ofertantul câștigător trebuia să justifice "cheltuielile avansate cu serviciile de subcontractare ..., cheltuielile prevăzute de către art. 44 Codul Muncii pentru personalul implicat în derularea contractului având în vedere că serviciile urmează a se desfășura în Localitatea Pitești ... iar societatea își are sediu în județul Dolj", intervenienta precizează că a depus conform cerințelor documentației de atribuire formularul de ofertă financiară, anexă la formularul de ofertă și detalierea tarifară justificând complet și concret tariful ofertat, calculat în baza dispozițiilor HG nr. 1071/2021 și care acoperă cheltuielile presupuse de prestarea serviciilor de pază, respectiv au fost avute în vedere dispozițiile Codului muncii cu privire la sporurile minime aplicabile, implicit și cheltuielile cu serviciul de subcontractare (rândul 12) precum și cheltuielile cu alte servicii-cheltuieli indirecte (rândul 13).

"Cheltuielile privind cazarea, detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitățile unde se află obiectivele autorității contractante-sau zonele limitrofe" invocate de contestatoare sunt irelevante în speța de față, din analiza cerințelor caietului de sarcini neidentificându-se prezentarea tabelului nominal cu personalul de pază propus, critica fiind nefondată și nesusținută de probe, evaluarea ofertelor se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele, și nu trebuie să depindă de modul în care sunt înțelese la un moment dat de către o societate ofertantă, dincolo de exprimarea din documentația de atribuire, fiind imperativ ca entitatea contractantă să asigure operatorilor economici o înțelegere/interpretare unitară, decurgând din informarea lor completă, corectă și explicită cu privire la modul de aplicare a procedurii de atribuire.

Referitor la afirmațiile contestatoarei de a prezenta anumite documente/probe în justificarea prețului ofertat, intervenienta apreciază că este necesară o dovadă în sensul susținerilor la care face contestatoarea referire, o dovadă care trebuie făcută de aceasta, în temeiul art. 249 C. proc. civ. (*"cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afara de cazurile anume prevăzute de lege"*). Se constată, așadar, că ... nu produce nicio dovadă în sensul demonstrării realității situației de fapt pe care a expus-o, ci face simple presupuneri.

Ca urmare a studierii dosarului constituit la Consiliu, ... a transmis la dosarul cauzei concluziile scrise înregistrate la Consiliu cu nr. 44240/06.09.2022, prin care își menține criticile și solicitările din cuprinsul contestației, precizând următoarele:

1. referitor la oferta tehnică:

- la dosarul achiziției nu se regăsește noul acord de subcontractare cu actualul subcontractant propus de ...;

- deși în acest prim contract, cu primul subcontractor propus se precizează că se vor subcontracta numai serviciile de intervenție, în cadrul contractului se precizează un procent de 0,8% din valoarea întregului contract;

- reia afirmațiile din contestație cu privire la nedeținerea de către a unei stații radio de emisie-recepție pentru fiecare agent de pază.

2. referitor la oferta financiară, arată că legislația muncii nu este respectată, în sensul că:

a) sporul de muncă suplimentară nu este acordat în mod legal; astfel, condițiile în care munca suplimentară ar trebuie plătită evident ca normă întreagă peste norma de lucru, iar la orele prestate să se adauge sporul de 75%, în realitate, ofertantul acordă pentru orele prestate 75

din norma de lucru, neplătind angajatului nici măcar ora de lucru integral lucrată peste program ci numai 75% din aceasta;

- mai mult, folosind acest spor nu face altceva decât să eludeze legea întrucât serviciul se efectuează 24/24 permanent, ore suplimentare se efectuează inclusiv în zilele de sărbătoare legală, sâmbăta și duminica iar în condițiile expuse este evident că angajatul trebuie să beneficieze alături de celelalte sporuri (weekend, noapte, sau sărbători legale) inclusiv de sporul de muncă suplimentară, prin adăugarea acestui spor la norma legală de lucru.

b) se acorda spor de noapte numai pentru o perioadă de 6 ore

- programul de lucru este 24/24 /post de pază. Indiferent la ce oră se efectuează schimbul de tură invocat de ofertant, angajatul prestează 8 ore pe timpul nopții, chiar dacă aceste ore se efectuează de 2 agenți, orele prestate în timpul nopții sunt de la 22.00- 06.00.

- invocarea de către ofertantul declarat câștigător a unei perioade de 6 ore pe timpul nopții, nu are temei legal întrucât posturile de pază sunt cu caracter permanent 24/24 ore, neavând relevanță cu câți agenți se asigură serviciul pe timpul nopții sporul de noapte trebuie acordat pentru perioada de 8 ore prestate în timpul nopții și nu 6 ore.

c) Concediul de odihnă, nu este calculat corect

- ofertantul declarat câștigător calculează concediul de odihnă pentru 10 zile invocând faptul că s-ar fi acordat, deja concediu fracționat angajaților.

- faptul că s-a acordat sau nu angajaților concediu de odihnă nu are importanță în calculul devizului, întrucât, nu poate entitatea contractantă să aibă cunoștința de efectuarea concediilor de odihnă, de angajările de personal etc.; concediul de odihnă trebuie calculat la durata de 12 luni/ durata contract și, prin urmare, la prevederile impuse de către legislația muncii pentru această durată.

- perioada contractuală este de 12 luni de la data atribuirii contractului.

3. referitor la oferta financiară mai arată că tariful nu este și nu poate fi unul sustenabil:

- pe de o parte, în cadrul primului contract de subcontractare se invocă suma de 0,8% ca plată a serviciilor din valoarea totală a ofertei, care înseamnă 2.242,56 lei pentru 12 luni, iar, pe de altă parte, în devizul atașat, plata serviciilor de subcontractare sunt de 1.121,00 lei/12 luni ceea ce nu corespunde cu cele declarate în cadrul ofertei tehnice sau în acordul de subcontractare.

- această sumă nu poate acoperi nici pe departe serviciile de intervenție, întrucât niciun subcontractor nu efectuează servicii

voluntare, suma invocată nu poate acoperi nici consumul de carburant al mașinii de intervenție.

- deși în cadrul ofertei tehnice invocă o bază tehnico-materială destul de voluminoasă, la aceste cheltuieli acest ofertant înscrie valoarea de 50,00 lei/an.

- nu sunt prevăzute o serie de cheltuieli cum ar fi cele impuse de art. 44 din codul muncii, cu alte servicii (cu echipajele de intervenție, formarea și pregătirea agenților, medicina muncii, PSI, SSM etc.), cu serviciile de subcontractare, cu echipamentele de serviciu, cu dotarea posturilor costurile și cu comunicarea, cu cazarea/detașarea/delegarea agenților care nu au domiciliul în localitățile unde se afla obiectivele autorității contractante, cu cheltuielilor salariale și a celorlalte venituri incluse în salariu, a contribuțiilor plătite de angajator, cheltuieli directe cu echipamente, dotare tehnică, cheltuieli indirecte, profit, alte cheltuieli etc.

- nu exista o sustenabilitate a tuturor elementelor de cost avansate în cadrul fundamentării tarifaror, și raportat la costurile pe care le implică efectuarea serviciilor ofertantului declarat câștigător cu personal din alte județe în raport de tariful orar neobișnuit de scăzut.

- comisia nu a efectuat verificări ale modului de stabilire a prețului, inclusiv sub aspectul cuprinderii în cadrul acestuia a tuturor costurilor referitoare la prestarea serviciilor în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și ale legislației aplicabile, fiind incidente dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a), c), d) și g) din HG nr. 395/2016.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., ofertant declarat câștigător, a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate, ca nefondată.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție, în sprijinul entității contractante, și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Preliminar, Consiliul constată că ... a înaintat Consiliului contestația de față, depunând în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208342752/1, în valoare de 6.780 lei, eliberată de CEC Bank.

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

.... a organizat o procedură de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect „*SERVICII DE PAZĂ LA DEPOUL CF PITEȘTI – SRTFC CRAIOVA*”, sens în care a fost publicat în SEAP anunțul de participare

Nemulțumită de modul de evaluare al ofertei declarate câștigătoare, depuse de a formulat prezenta contestație. În opinia sa, oferta declarată câștigătoare nu respectă cerințele documentației de atribuire iar prețul ofertat nu poate fi justificat.

Potrivit raportului procedurii de atribuire, Consiliul constată următoarele: oferta a fost declarată câștigătoare cu o valoare de 280.320,00 lei (16 lei/oră), iar oferta pe locul 2, cu o valoare de 297.314,40 lei.

Analizând informațiile din Anexa la formularul de ofertă, Consiliul constată că ofertantul a avut în vedere la stabilirea tarifului, obligații 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, respectiv: „număr de ore/post/12 luni = 8.760 ore; total salarii brute = $4 \times 12 \times 2550 = 122.400$ lei; spor de noapte = 0; spor de ore suplimentare = 75% = 3.128,76 lei; spor sărbători legale = 100% = 5.486,04 lei; spor weekend = 48 lei; concediu de odihnă = 10 zile x 8 ore x 15,239 lei x 4 = 4.876,48 lei; Total salariu brut + sporuri = 135.939,28 lei; contribuție asiguratorie pentru muncă = 2,25% = 3.058,63 lei; contribuție persoane cu handicap = are angajate un număr de 13 persoane cu handicap = 0 lei; Total cheltuieli salariale = 138.997,91 lei; alte cheltuieli directe (subcontractant) = 1121 lei; cheltuieli indirecte = 50 lei; profit = 50 lei; Total general = 140.218,91 lei; tarif lei/oră = $140.218,91 / 8760 \text{ ore} = 16 \text{ lei}$ ”.

Astfel, Consiliul apreciază ca relevante în analizarea criticilor contestatoarei legate de prețul nejustificat dispozițiile art. 1 din HG nr. 1071/2021 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care stipulează următoarele: „(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 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”.

În soluționare, Consiliul reține faptul că operatorii economici, în elaborarea ofertei financiare, trebuie să țină cont de toate prevederile legale în vigoare, nefiindu-le permis să propună prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe sau care nu pot fi justificate, iar entitățile contractante au obligația de a verifica dacă ofertele primite țin cont de toate actele normative incidente. Ofertele depuse reprezintă angajamente asumate de către ofertanți în scopul realizării obiectului contractului, iar prețul nu este un element pur formal, realitatea și sustenabilitatea lui trebuie să fie verificată de comisia de evaluare, în baza respectării principiilor asumării răspunderii, tratamentului egal și nediscriminării și confirmate de ofertanți prin documentele înaintate autorității contractante.

În speța în discuție, entitatea contractantă a declarat admisibilă și câștigătoare, oferta în lipsa verificării cuprinderii, în propunerea financiară, a tuturor categoriilor de cheltuieli și taxe.

Așadar, pentru analizarea aspectelor legate de tarif și stabilirea corectitudinii formării prețului, din acest punct de vedere, entitatea

contractantă trebuia să solicite justificarea prețului ofertat, în temeiul art. 221 și 222 din Legea nr. 99/2016 și a art. 142 din HG nr. 394/2016.

Justificarea prețului ofertat înseamnă prezentarea de elemente concrete de formare a prețului și chiar documente care să conțină costurile avute în vedere pentru îndeplinirea contractului în cauză și care să permită, în final verificarea corectitudinii prețului ofertat, iar în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile solicitate sau răspunsurile pe care le prezintă nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețurilor sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată în temeiul art. 142 alin. (3) din HG nr. 394/2016, ca neconformă.

Astfel, entitatea contractantă, în etapa de analiză a fundamentării propunerilor financiare, trebuie să țină cont de toate drepturile și obligațiile ce decurg din prevederile legale în vigoare, astfel încât operatorii economici să nu vicieze rezultatul procedurii prin reduceri de costuri/tarife orare/salarii pe fondul neachitării sau achitării din alte surse terțe a contribuțiilor aferente salariilor sau de a proceda la artificii financiare/matematică/rotunjiri de tarife unitare, având la bază simpla prezumție că urmare a declarării ca și câștigătoare a ofertei sale, va găsi o posibilitate să finalizeze contractul, indiferent prin ce mijloace.

În cauza T 392/15, Tribunalul UE a reținut la pct. 85 și 86 următoarele: *„În ceea ce privește această din urmă dispoziție, Tribunalul a statuat că obligația autorității contractante de verificare a caracterului serios al unei oferte rezultă din existența prealabilă a îndoielilor referitoare la fiabilitatea acesteia, obiectivul principal al acestui articol fiind de a nu permite respingerea unui ofertant din cadrul procedurii fără să i se fi acordat posibilitatea să justifice conținutul ofertei sale care ar părea anormal de mică. Prin urmare, numai atunci când există asemenea îndoieli, comitetul de evaluare este obligat să solicite informații pertinente privind compoziția ofertei înainte să o respingă, dacă este cazul. În schimb, în ipoteza în care o ofertă nu pare anormal de mică potrivit articolului 158 alineatul (4) din Regulamentul de punere în aplicare, articolul menționat nu se aplică [a se vedea în acest sens Hotărârea din 6 iulie 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comisia, T 148/04, EU:T:2005:274, punctele 49 și 50, Hotărârea din 11 mai 2010, PC Ware Information Technologies/Comisia, T 121/08, EU:T:2010:183, punctul 72, Hotărârea din 5 noiembrie 2014, Computer Resources International (Luxembourg)/Comisia, T 422/11, EU:T:2014:927, punctul 57, și Hotărârea din 15 septembrie 2016, European Dynamics Luxembourg și Evropaïki Dynamiki/Comisia, T 698/14, nepublicată, EU:T:2016:476, punctul 59). Astfel de îndoieli pot exista printre altele atunci când pare incert, pe de o parte, că o ofertă respectă legislația țării*

în care serviciile ar trebui să fie prestate, în materie de remunerare a personalului, de contribuție la sistemul de securitate socială, de respectare a normelor de securitate și de sănătate la locul de muncă, de vânzare în pierdere, și, pe de altă parte, că prețul propus include toate costurile pe care le presupun aspectele tehnice ale ofertei (Hotărârea din 8 octombrie 2015, Secolux/Comisia, T 90/14, nepublicată, EU:T:2015:772, punctul 62)”.

În cadrul Hotărârii din 19 octombrie 2017, CJUE s-a pronunțat în cauza C-198/16 astfel:

„50 În acest sens, articolul 139 alineatul (1) din Regulamentul nr. 2342/2002 prevede că, dacă, pentru un anumit contract, ofertele par să aibă prețuri anormal de mici, înainte de a respinge ofertele în cauză numai din acest motiv, autoritatea contractantă solicită în scris detalii privind elementele constitutive ale ofertei pe care le consideră relevante și verifică aceste elemente constitutive, după audierea corespunzătoare a părților, ținând cont de explicațiile primite.

51 Astfel, această dispoziție stabilește obligația autorității contractante, în primul rând, de a identifica ofertele suspecte, în al doilea rând, de a permite ofertanților în cauză să demonstreze caracterul serios al acestora, solicitându-le precizările pe care le consideră oportune, în al treilea rând, de a aprecia relevanța explicațiilor furnizate de persoanele interesate și, în al patrulea rând, de a lua o decizie cu privire la admiterea sau la respingerea ofertelor menționate (a se vedea prin analogie Hotărârea din 27 noiembrie 2001, Lombardini și Mantovani, C 285/99 și C 286/99, EU:C:2001:640, punctul 55)”.

Astfel, având în vedere considerentul 103 din cadrul Directivei 2014/24/UE: „Ofertele care par anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile ar putea să se bazeze pe ipoteze sau practici necorespunzătoare din punct de vedere tehnic, economic sau juridic. Dacă ofertantul nu poate furniza o explicație suficientă, autoritatea contractantă ar trebui să aibă dreptul de a refuza oferta”, coroborat cu art. 69 alin. (1) din directivă: „Autoritățile contractante solicită operatorilor economici să explice prețul sau costurile propuse în ofertă, în cazul în care ofertele par a fi anormal de scăzute în raport cu lucrările, produsele sau serviciile respective”, Consiliul stabilește că, în speța dedusă soluționării, entitatea contractantă, în mod eronat, nu a solicitat ofertantei justificarea tarifului ofertat, indicarea personalului implicat în desfășurarea contractului pentru a putea stabili dacă era necesară sau nu includerea cheltuielilor cu detașarea acestora.

Consiliul concluzionează că verificarea propunerilor financiare, depuse de ofertanți este un proces laborios, constând în verificarea tuturor argumentelor și înscrisurilor din răspunsul ofertantului raportat la

propunerea financiară depusă inițial de acesta și care să confere entității contractante certitudinea că serviciile descrise în ofertă pot fi prestate la prețul și în condițiile prevăzute în propunerea financiară depusă până la data limită de depunere stabilită în anunțul de participare.

Totodată, Consiliul constată că nici serviciile subcontractate de ... către nu au făcut obiect clarificărilor și verificărilor de comisia de evaluare în cadrul etapei de analiză. În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere că la dosarul cauzei, entitatea contractantă nu a transmis nici Avizul de funcționare al dispeceratului. Simpla afirmație a intervenientei, de prezentare a Avizului, nefiind dovedită.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor financiare cu propunerile tehnice ale ofertanților, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. h) din HG nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. d) al aceluiași act normativ, potrivit căruia: „oferta este considerată neconformă dacă propunerea financiară nu este corelată cu elementele propunerii tehnice ceea ce ar conduce la executarea defectuoasă a contractului, sau constituie o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice”, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut, în cazul ofertei, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei sunt întemeiate, urmând să fie admise.

Cât privește criticile suplimentare contestației, Consiliul le va respinge ca inadmisibile, întrucât acestea nu au fost invocate prin contestație ci, doar pe calea concluziilor scrise. În luarea acestei decizii, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră: *„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”*.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu și va anula rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare în partea ce privește evaluarea ofertei Va obliga entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei, conform celor reținute mai sus, în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge ca nefondată cererea de intervenție formulată de

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

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

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

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu și anulează rezultatul procedurii consemnat în raportul procedurii și adresele de comunicare în partea ce privește evaluarea ofertei, Obligă entitatea contractantă să procedeze la reevaluarea ofertei, conform celor reținute mai sus, în considerentele deciziei, în termen de maximum 10 zile lucrătoare de la primirea deciziei Consiliului.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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 practicaua Deciziei

...

Redactată în 5 (cinci) exemplare, conține 18 (optsprezece) pagini.