



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C. N. S. C.

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

În conformitate cu prevederile art. 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.

Data:.....

Prin contestația nr., înregistrată la CNSC cu nr., formulată de SC SRL, cu sediul în Municipiul ...,, județul, înregistrată la Oficiul Registrul Comerțului sub nr., având cod unic de înregistrare RO, reprezentată prin administrator, împotriva Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020, privind procedura simplificată, online, organizată de, cu sediul în, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Servicii de pază, protecție și supraveghere a amplasamentului obiectivului de investiții: Centrul de Management Integrat al Deșeurilor în județul", cod CPV 79713000-5, s-a solicitat:

1. Admiterea ca fondată, fiind temeinică și legală în tot, a contestației formulată de către ofertantul SC SRL împotriva Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020;

2. Obligarea autorității contractante să adopte măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității și să anuleze, în tot, Raportul procedurii nr. 8943/11.05.2020, precum și toate actele și lucrările subsecvente emise în cadrul procedurii cu încălcarea reglementarilor în vigoare, în partea ce privește mențiunile referitoare la oferta desemnată câștigătoare aparținând Asocierii SC ... SRL (lider) - SC ... SRL (asociat);

3. Obligarea autorității contractante să procedeze la reevaluarea ofertei Asocierii SC ... S.R.L. (lider) - SC ... SRL (asociat), urmând să reia procedura de atribuire din etapa de analiză și verificare a propunerii financiare aparținând ofertantului câștigător, contestatoarea apreciind în mod just că această ofertă este neconformă sub aspectul formării și

justificării prețului, nefiind incluse toate elementele de cost cu respectarea cerințelor specificațiilor tehnice din caietul de sarcini pentru prestarea serviciilor achiziționate și a legislației achizițiilor publice și a actelor normative incidente în materie, comisia de evaluare urmând să o respingă din procedură potrivit art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016;

4. În urma reevaluării ofertei financiare propusă de, să oblige autoritatea contractantă să stabilească un nou clasament în procedura de atribuire prin aplicarea criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, dintre ofertele admisibile, și să emită documentele achiziției cu respectarea expresă a dispozițiilor legale.

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

Consiliul a fost sesizat să soluționeze contestația de față, prin care SC SRL reclamă Raportul procedurii nr. 8943/11.05.2020, în care autoritatea contractantă a declarat câștigătoare oferta depusă de, solicitând cele de mai sus.

În fapt, contestatorul învederează că autoritatea contractantă a organizat procedura de atribuire prin „Procedură simplificată”, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestări servicii de pază” - Cod CPV: 79713000-5, valoarea estimată a achiziției: 496.400 lei fără TVA, pentru o perioadă de 10 luni, publicând Anunțul de participare simplificată nr.

Se arată că serviciile ce urmează a fi furnizate presupun prestarea serviciilor pentru asigurarea pazei, protecției și supravegherea amplasamentului obiectivului de investiții: Centru de Management Integrat al Deșeurilor în județul, care necesită 4 (patru) posturi permanente de pază, 24 de ore din 24 ore, pentru o perioadă de 10 luni de la data semnării contractului de achiziție.

Contestatorul precizează că în urma finalizării procedurii de atribuire, la data de 11.05.2020 autoritatea contractantă a publicat, în SICAP, Raportul procedurii nr. 8943/11.05.2020 ce conține informații despre modul în care au decurs etapele de analiză și verificare a ofertelor depuse, precum și clasamentul ofertelor propuse de operatorii economici în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut” dintre ofertele admisibile.

Se reține că în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, autoritatea contractantă a stabilit clasamentul inițial al ofertelor, pe locul 1 situându-se oferta, cu un pret ofertat de 352.218,24 lei, fără TVA.

În ceea ce privește oferta contestatoarei SC SRL, aceasta s-a clasat pe locul 2, cu un preț total de 418.144,00 lei, fără TVA, fiind conformă și admisibilă atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și al propunerii tehnice, al propunerii financiare și al documentelor pentru probarea celor declarate prin DUAЕ.

Din analiza Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020 și a Procesului de evaluare a propunerilor financiare nr. 8606/05.05.2020, pe care le

critică petentul pentru netemeinicie și nelegalitate, aceasta susține că organul administrativ-jurisdicțional va constata și reține modul defectuos, neobiectiv și nereal în care comisia de evaluare a analizat și a verificat propunerea financiară aparținând, cu interpretarea și aplicarea greșită a dispozițiilor legale în vigoare și cu nerespectarea cerințelor documentației de atribuire.

În raport cu prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, actualizată, contestatorul opinează că comisia de evaluare trebuia să garanteze tuturor operatorilor economici un cadru transparent, de recunoaștere reciprocă și de asumare a răspunderii față de toți ofertanții și să acorde un tratament egal de șanse participanților la procedură; contestatorul apreciază că autoritatea contractantă i-a creat ofertantului câștigător un avantaj evident și real, cu încălcarea principiului concurenței, care a condus la desemnarea ofertei acestuia ca fiind câștigătoare.

Prin motivele pe care le dezvoltă în continuare, raportat la legislația în vigoare, documentele existente la dosarul procedurii de atribuire și probatoriul administrat, contestatorul solicită Consiliului să admită ca fondată contestația formulată și să dispună în raport de cele sesizate.

Contestatorul afirmă că în Raportul procedurii nr. 8943/11.05.2020, la pagina 4, Capitolul 3.2.3. „Evaluarea propunerilor financiare”, la data de 22.04.2020 autoritatea contractantă i-a solicitat „operatorului economic SC SRL (lider al asocierii), prin intermediul Sicap, să transmită pentru ce s-a solicitat acordarea subvenției lunare de 2.250 lei și de ce subvenția este doar pentru 7 luni; care sunt cele 12 persoane subvenționate și dovada pentru fiecare persoană în parte că se încadrează în prevederile legale pentru solicitarea-primirea subvenției.

Se reține că operatorul economic a transmis prin Intermediu Sicap răspunsul la clarificări, la data de 27.04.2020.

Ulterior, în data de 29.04.2020 i s-a solicitat operatorului economic SC SRL (lider al asocierii), prin intermediul Sicap, să transmită cum preconizează să suporte costul total al contractului pentru perioada rămasă nesubvenționată, până la finalizarea acestuia; operatorul economic a transmis prin intermediul Sicap răspunsul la clarificări, la data de 04.05.2020.

Din mențiunile autorității contractante înscrise în raportul procedurii, contestatorul observă că în cadrul procesului de evaluare a propunerilor financiare, comisia desemnată de autoritatea contractantă și-a depășit limita atribuțiunilor stabilite de legiuitor prin dispozițiile art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016 și, în mod voit și nelegal, prin solicitarea formulată a determinat și a creat un avantaj real ofertantului prin acceptarea neincluserii de către acest operator economic a tuturor costurilor obligatorii ce intra în formarea tarifului unitar pentru întreaga perioadă de executare a contractului de achiziție.

Ori, petentul constată că pentru un interval de 3 luni, autoritatea contractantă a acceptat ca ofertantul câștigător să nu includă toate cheltuielile ocazionate cu prestarea serviciilor, cu respectarea cerințelor caietului și a reglementărilor legale în vigoare; contestatorul menționează

că în această situație, prin răspunsurile date la solicitările de clarificări, operatorul economic SC SRL (lider al asocierii) se află în cazurile de modificare a propunerii financiare inițiale, ce se încadrează în cazurile de respingere a acestei oferte din procedura de atribuire.

Se arată că în fișa de date a achiziției, la Capitolul IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, pagina 5, autoritatea contractantă a prevăzut în concret că *„Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei. Ofertantul va include în oferta de preț toate costurile pe care le consideră necesare pentru îndeplinirea contractului”*.

Iar în caietul de sarcini, la capitolul VI. „Cerințe privind întocmirea ofertei financiare”. pagina 5, autoritatea contractantă specifică:

„Tariful va fi exprimat în lei/oră, fără TVA și va include:

- Salariile agenților de pază calculate cu respectarea legislației muncii în vigoare, precum și toate cheltuielile directe și indirecte care concură la realizarea contractului, precum și cu respectarea obligatorie a Legii nr. 53/2003 privind Codul Muncii, prioritar art. 164, alin. 2 și 3 din Codul muncii....

Oferta financiară se va întocmi după cum urmează:

Tarif lei/oră x 730 ore/post lună x 4 posturi (permanente)/lună.”

Tot ca și cheltuieli în formarea prețului se mai includ și cheltuielile prevăzute în caietul de sarcini, paginile 3 și 4, cerința *„Condiții de eligibilitate, înregistrare, capacitate tehnică care trebuie îndeplinite pentru calificarea ofertanților”* și cerința *„Dotarea minimă pentru un post mobil/fix asigurat cu agenți cu dotare standard”*, cu respectarea dispozițiilor art. 40-44 coroborat cu art. 36 și art. 38 din Legea nr. 333/2003, inclusiv nerespectarea dispozițiilor art. 20, art. 50-53 din Anexa nr. 1 la HG nr. 301/2012 și art. 1 din Anexa nr. 2 la HG nr. 301/2012.

Ținând cont de faptul că operatorii economici aveau obligația de a pune la dispoziția autorității contractante agenți de securitate calificați și atestați profesional, cu respectarea Legii nr. 333/2003, angajați cu contract individual de muncă, fiind nominalizați în „Lista nominală și extrasul Revisal”, precum și având în vedere formula prezentată de autoritatea contractantă pentru întocmirea ofertei financiare, regăsită la capitolul VI. din fișa de date, raportat la specificul activității desfășurate în cele 4 posturi de pază 24 de ore din 24 ore, contestatorul învederează că în contractul de achiziție se prestează un număr total de 29.200 ore pază în perioada contractuală de 10 luni (730 ore/lună/post x 10 luni perioadă contract 4 posturi permanente 24h/24h).

Totodată, contestatorul susține că prin HG nr. 935/2019, la art. 1 alin. (1), legiuitorul a prevăzut că pentru acordarea salariului minim pe economie de 2.230 le/lună, un salariat trebuie să lucreze un număr de 167,333 ore program normal de lucru.

Astfel, contestatorul apreciază că fiecare operator economic trebuia să stabilească numărul de agenți de securitate pe care îl implica în executarea contractului de achiziție publică, pentru prestarea serviciilor de pază la parametrii calitativi și cantitativi solicitați de autoritatea

contractantă prin caietul de sarcini, cu respectarea obligatorie a actelor normative incidente în materie, în vigoare:

Stabilire număr agenți securitate în contract:

730 ore/lună : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din Hg nr. 935/2019 = 4,36 agenți/post permanent, 24 h din 24 h x 4,36 agenți securitate/post permanent = 17,44 număr minim agenți securitate ce vor fi implicați în contract/10 luni.

Astfel, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016 privind normele de aplicare a Legii nr. 98/2016 - *„ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și 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”*.

Ori, din prețul total de 352.218,24 lei ofertat de operatorul economic desemnat câștigător raportat la numărul total de 29.200 ore pază ce se prestează în contract în perioada de 10 luni, rezultă că a stabilit un tarif unitar de 12,06 lei/oră pentru prestarea serviciilor achiziționate, cost ce este neobișnuit de scăzut și care nu include toate costurile ce reies din caietul de sarcini, neputând satisface corespunzător nevoile autorității contractante în perioada de 10 luni de derulare a contractului.

Contestatorul face precizarea că pe lângă costurile menționate anterior, ofertantul desemnat câștigător trebuia să includă și costurile legale de contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% potrivit art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017, contribuția privind fondul de handicap în condițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, impozitul pe profit, cu respectarea art. 1172 alin. (1) din Codul civil, precum și orice alte costuri necesare pentru executarea conformă a contractului de achiziție publică.

Se menționează că în cazul în care ofertantul câștigător nu respectă cerințele documentației de atribuire și reglementările legale în materie, indicând valori care sunt calculate greșit, fiind diminuate, atunci nu numai că nu respectă legislația muncii, dar se sustrage inclusiv și de la plata obligațiilor fiscale către bugetul de stat (reținerile pe care le datorează salariatul și pe care angajatorul are obligația de a le reține și vira la bugetul de stat consolidat - în caz contrar ar fi stopaj la sursa din partea acestui ofertant; contribuția privind fondul de handicap; contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25% CAM, impozitul pe profit).

Contestatorul semnalează faptul că pentru executarea contractului de achiziție în bune condiții, autoritatea contractantă a estimat un tarif unitar orar de 17,00 lei/oră, fără TVA, în care sunt prevăzute toate costurile obligatorii.

Ori, prin practicarea unui tarif unitar de 12,06 lei/oră fără Tva, operatorul economic nu doar că practică un preț neobișnuit de scăzut și nesustenabil, dar practică și un tarif unitar care încalcă principiul liberei concurențe între ofertanți.

Mai mult, contestatorul învederează Consiliu să aibă în vedere că operatorul economic SC SRL (lider al asocierii desemnate câștigătoare)

a participat la mai multe proceduri de atribuire desfășurate în ultimele luni (fiind suficient să luăm în calcul chiar și numai procedurile desfășurate de la 01 ianuarie 2020 până în prezent) în care, pentru diminuarea tarifelor oferite, a folosit același ajutor de stat obținut în baza acelorași convenții AJOFM și pentru aceleași persoane subvenționate. Aceasta situație determinată de operatorul economic SRL a condus la desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare prin folosirea ascunsă și nedeclarată a subvenției de stat, tarifele oferite fiind tarife de dumping, neconcurențiale, în dovedire contestatoarea depunând extras din procedurile în cauză.

În continuare, petentul nominalizează procedurile de atribuire în care oferta SC SRL a fost declarată câștigătoare prin practicarea unor tarife de dumping, neconcurențiale și neobișnuit de scăzute prin folosirea ajutorului de stat obținut în baza convențiilor AJOFM și pentru aceleași persoane:

- Ministerul Tineretului și Sportului - tarif unitar de 11,05 lei/oră;
- Spitalul Județean Târgoviște -13,00 lei/oră;
- Primăria Câmpia Turzii - 11,41 lei/oră;
- Direcția de Sănătate Județeană Publică Timiș - 12,18 lei/oră;
- Teatrul de Stat Constanța -13,99 lei/oră;
- ITM Ialomița - 13,32 lei/oră;
- AJPIS Ialomița -13,94 lei/oră;
- Spitalul Orășenesc Urlați - 12,08 lei/oră;
- OCPI Mehedinți -13,33 lei/oră;
- Administrația Cimitirelor și a Spațiilor Verzi Tecuci -11,43 lei/oră;
- Consiliul Județean -10,41 lei/oră;
- Biblioteca Județeană Panait Istrati Brăila -13,31 lei/oră;
- Direcția de Sănătate Publică Vâlcea - 11,40 lei/oră;
- Direcția Generală Regională a Finanțelor Publice Craiova - 12,54 lei/oră;
- CET Govora - 12,20 lei/oră;
- Inspectoratul General pentru Imigrări -13,99 lei/oră.

În opinia contestatorului este mai mult decât evident că prin acceptarea unui tarif unitar pornind de la 12,06 lei/oră, fără TVA, tarif care este cu mult sub tariful orar de 13,327 lei/oră prevăzut de HG nr. 935/2019 și tariful estimat de 17,00 lei/oră, fără TVA, nefiind incluse sporurile permanente (spor de noapte, spor de weekend, spor de sărbători legale, spor de ore suplimentare) și indemnizația concediului de odihnă cu respectarea Codului muncii, fondul de handicap cu respectarea art. 78 din Legea nr. 448/2006, contribuția privind munca asiguratorie de 2,25% CAM - conform art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 și celelalte elemente de cost ce rezultă din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a favorizat practicarea unei politici anticoncurențiale în cadrul procedurii de atribuire, încălcând astfel principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ori, în contextul în care autoritatea contractantă nu a făcut nici o referire la folosirea legală a ajutorului de stat în diminuarea tarifului

ofertat de 12,06 lei/oră, fără TVA, în condițiile în care nu sunt precizări concrete referitoare la elementele de cost pe care acest ofertant trebuia să le includă obligatoriu în preț și pentru care nu a depus documente justificative prin care să probeze calcularea corectă și legală a valorilor indicate, contestatorul este de părere că oferta câștigătoare este neconformă sub aspectul formării prețului.

Mai mult, în raport cu dispozițiile art. 215 alin. (1) și alin. (2) din Legea nr. 98/2016, petentul consideră că autoritatea contractantă avea obligația de a-i comunica care sunt dezavantajele ofertei SC SRL în raport cu oferta câștigătoare, comisia de evaluare desemnată necomunicându-i aceste aspecte, deși era obligată de norma de drept imperativă.

Se arată că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare desemnată, nu a respectat dispozițiile art. 136 din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 210 din Legea nr. 98/2016 raportat și la art. 51 din Legea nr. 98/2016.

Contestatorul indică modul de calcul a elementelor de cost pe care trebuia să le includă în formarea tarifului ofertat cu respectarea reglementarilor legale și a cerințelor documentației de atribuire:

1. Salariul de încadrare BRUT - nu poate fi mai mic de 2.230 lei (salariul minim brut pe economie la data publicării anunțului de participare în SICAP) - conform HG nr. 935/2019, aplicabil de la data de 01.01.2020, reprezentând un tarif orar de 13,327 lei/oră și un program normal de lucru de 167,333 ore/lună/salariat.

În acest sens, contestatorul opinează că organul administrativ-jurisdicțional trebuie să verifice dacă ofertantul câștigător a respectat prevederile art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2019 și la justificarea tarifelor unitare ofertate a pornit de la salariul minim pe economie de 2.230 lei.

13,327 lei tarif orar x 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2019 = 2.230 lei salariu de bază.

2. Spor ore de noapte, cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 125, art. 126 lit. b) din Codul muncii

Având în vedere că activitatea de pază se desfășoară în 4 posturi permanente, de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, contestatorul apreciază că ofertantul desemnat câștigător trebuia să includă în formarea prețului și costul pentru orele de noapte, cu aplicarea și respectarea dispozițiilor art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. 1) din Codul muncii.

Ținând cont că autoritatea contractantă a stabilit că executarea contractului de achiziție publică este pe o perioadă de 10 luni, 304,20 zile (730 ore/lună/post permanent : 167,333 ore program normal conform HG nr. 935/2019), raportat la dispozițiile art. 125 alin. (1) din Codul muncii, în conformitate cu care munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte, petentul susține că se poate stabili că ofertantul câștigător trebuia să facă cheltuieli cu plata orelor de noapte prestate de agenții de securitate în cele 4 posturi permanente și să le includă ca element de cost în formarea tarifului unitar ofertat.

Contestatorul indică **modul corect de calcul**: 304,20 zile perioada contractuală x 8 ore noapte/zi contractuală = 2.433,60 ore de noapte

executate în perioada contractuală : 10 luni perioada contract = 243,36 ore noapte/lună/post 24 ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână : 4,36 agenți/post permanent = 55,82 ore noapte/lună/agent x 13,327 lei conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 395/2019 X 25% spor de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii = **185,98 lei cost ore noapte/lună/agent** : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 395/2019 = **1,11 lei cost/oră noapte**.

Se menționează că ponderea orelor de noapte dintr-o săptămână este de 33,33% (56 ore noapte pe săptămână /167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019).

Astfel, contestatorul este de părere că avea obligația de a include valoarea de 185,98 lei ore noapte/lună/agent, ca și element de cost ce intra în formarea tarifului ofertat.

Daca au indicat o valoare mai mică decât valoarea de 185,98 lei cost ore noapte/lună/agent, atunci ofertantul câștigător nu a respectat prevederile art. 126 lit. b) raportat la art. 125 din Codul muncii, ceea ce demonstrează că propunerile financiare propuse sunt neconforme din punct de vedere al costurilor efectuate pentru orele de noapte, ca și element ce intră în formarea tarifului ofertat.

Contestatorul semnalează faptul că în cazul în care ofertanții criticați precizează că schimbul de tură al agenților se face la ora 24,00, atunci salariaților de pe schimbul de noapte le sunt plătite doar 6 ore de noapte în conformitate cu prevederile art. 126 lit. b) raportat la art. 125 alin. 1) din Codul muncii. Salariaților de pe schimbul 2 nu le sunt plătite cele 2 ore din intervalul 22.00-24.00 deoarece nu sunt ore de noapte, situație în care modul legal al calculului orelor de noapte se stabilește astfel:

2.230 lei, conform art. 1 din HG nr. 935/2019 x 25% ponderea orelor de noapte x 25 spor de noapte conform art. 126 lit. b) din Codul muncii = **139,49 lei cost ore noapte/lună/agent** : 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019 = **0,83 lei cost/oră noapte**. În cazul în care ofertantul câștigător plătește doar 6 ore de noapte/zi, contestatorul învederează că pentru costul orelor de noapte, nu poate indica o valoare mai mică decât valoarea de 139,38 lei cost ore nopate/lună/agent, în caz contrar ar încălca prevederile art. 126 lit. b) raportat la art. 125 din Codul muncii, propunerile financiare fiind neconforme.

3. Spor repaus săptămânal (spor de weekend)

Întrucât activitatea de pază se desfășoară permanent în perioada contractuală în cele 4 posturi de 24 ore/zi, șapte zile/săptămână, neputând fi întreruptă și zilele de repaus săptămânal nu se pot acorda în zilele de sâmbătă și duminică, petentul consideră că ofertantul câștigător trebuia să respecte și să aplice prevederile art. 137 alin. 2) și alin. 3) din Codul muncii și să acorde agenților de securitate un spor la salariu stabilit prin contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă.

În exemplificare, contestatorul prezintă modul legal al costurilor orelor de repaus săptămânal, cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 137 alin. 2) și alin. 3) din Codul muncii:

48 ore zile de repaus săptămânal x 13,327 lei/oră, conform art. 1 din HG nr. 935/2019 x 0,5%/48 ore = **0,066 lei/oră zi de repaus săptămânal, ca și element de cost ce intră în formarea prețului.**

Ținând cont de temeiul legal invocat și de modul legal prezentat în exemplificare, contestatorul semnalează faptul că avea obligația să includă în formarea tarifului și costurile legate de orele lucrate în zilele de repaus săptămânal și să acorde salariaților un spor la salariul de bază stabilit prin contractul individual de muncă ori, după caz, prin contractele colective de muncă. Astfel, în dovedirea realității și corectitudinii valorilor indicate pentru costul cu sporul de weekend, ofertantul câștigător trebuia să depună în procedura de atribuire dovada stabilirii acestui spor, cu respectarea art. 137 alin. (3) din Codul muncii, respectiv copie după contractele de muncă sau contractele colective.

4. Sporul pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală - 15 zile de sărbători legale conform art. 139 din Codul muncii coroborat cu art. 142 din Codul muncii:

15 zile sărbători legale x 24 ore/zi calendaristică x 13,327 lei/oră / 365 zile/ 24 ore, conform HG nr. 935/2019 = 0,55 lei/oră sărbătoare legală, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului unitar ofertat, cu respectarea prevederilor Codului muncii.

5. Concediu de odihnă potrivit art. 144, art. 145, art. 146 și art. 150 din Codul muncii:

2230 lei, conform art. 1 din HG nr. 935/201 : 12 luni/an = 185,83 lei indemnizație concediu de odihnă/lună/salariat : 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019 = 1,11 lei/ora cost indemnizație concediu de odihnă, legal calculată.

Se reține că în conformitate cu prevederile legale, ofertantul criticat trebuia să indice valoarea de 185,83 lei indemnizație concediu de odihnă, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului orar. Indicarea unei valori mai mici decât valoarea de 185,83 lei/lună, respectiv de 1,11 lei/oră, pentru indemnizația concediului de odihnă este nelegală, valoarea concediului de odihnă neputând face obiectul unei cesiuni sau renunțări din partea salariaților și nu poate fi mai mică decât salariul de bază prin raportare la numărul de 20 zile de concediu de odihnă, astfel cum legiuitorul a statuat prin norma imperativă statuată prin dispozițiile art. 144, art. 145, art. 146 și art. 150 din Codul muncii.

6. Contribuția privind fondul de handicap

În ceea ce privește fondul de handicap, contestatoarea apreciază just că ofertantul criticat nu a calculat și nu a inclus corect și legal contribuția privind fondul de handicap, valoarea indicată nefiind reală și nerespectând prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017.

În vederea aplicării și respectării dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, contestatorul punctează faptul că ofertantul câștigător avea obligația de a stabili contribuția privind fondul de handicap ținând cont de procentul de 4% persoane cu handicap din numărul total de salariați existent la nivelul, la data depunerii ofertei în procedura de atribuire.

Pentru a stabili legalitatea și corectitudinea valorilor indicate pentru contribuția privind fondul de handicap, contestatorul notifică faptul că trebuie luat în considerare că acest ofertant avea obligația de a depune extras Revisal cu numărul total de salariați existent la momentul depunerii ofertelor, pentru fiecare membru al asocierii, certificatele de încadrare în gradul de handicap pentru fiecare dintre persoanele cu handicap declarate ca încadrate și documente prin care să dovedească că acestor persoane nu le-au încetat raporturile de muncă, inclusiv în ceea ce privește timpul de lucru cu care au fost încadrate (dacă sunt încadrate cu normă întreagă sau cu timp parțial de muncă în baza contractelor individuale de muncă sau rapoarte Revisal per salariat pentru persoanele cu handicap).

Se menționează faptul că contestatoarea a apreciat just că ofertantul criticat avea obligația de a calcula și de a include în formarea prețului și contribuția privind fondul de handicap la bugetul de stat consolidat obligație de la care acești operatori economici s-au sustras în mod voit nelegal, în soluționarea cauzei fiind incidente dispozițiile art. 78 alin. 2) și alin. 3) din Legea nr. 448/2006, actualizată.

Contestatorul precizează că în stabilirea exactă a numărului total de salariați, comisia de evaluare avea obligația să solicite extras REVISAL cu numărul total de angajați existent la momentul depunerii ofertei pentru fiecare dintre membrii asocierii câștigătoare. Doar în acest fel autoritatea contractantă avea posibilitatea verificării în concret a dispozițiilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, actualizată, și stabilirea valorii reale a contribuției privind fondul de handicap pe care trebuia să o includă ca element de cost în formarea prețului.

Totodată, contestatorul arată că respectarea și aplicarea prevederilor art. 78 din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, se face ținând cont de prevederile art. 2 alin. (3) coroborat cu alin. (2) din Ordinul nr. 580/2008.

Se indică faptul că potrivit art. 2 din Ordinul nr. 590/2008

"(1) Numărul de angajați care se ia în calcul este numărul mediu de angajați din lună. (2) Se determină numărul mediu lunar de salariați din fiecare lună ca medie aritmetică simplă rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. În efectivele zilnice nu vor fi incluși salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate. Pentru fiecare zi de repaus săptămânal sau de sărbătoare legală se vor lua în calcul efectivele de salariați din ziua lucrătoare precedentă, cu excepția persoanelor al căror contract individual de muncă a încetat în acea zi. (3) Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă.

(3) Salariații care nu sunt angajați cu normă întreagă vor fi incluși în numărul mediu proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă."

În consecință, contestatorul susține că persoanele cu grad de handicap încadrate cu timp parțial de lucru vor fi incluse în procentul de 4% (prevăzut de art. 78 din Legea nr. 448/2006) proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă. Incidente în soluționarea acestor aspect sunt prevederile art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare, coroborat cu art. 2 alin. (3) raportat la alin. (1) și alin. (2) din Ordinul nr. 590/2008.

Totodată, petentul învederează că aplicarea corectă a dispozițiilor art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, actualizată, se coroborează cu dispozițiile art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019.

Contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că salariul mediu brut pe țară de 2230 lei, la care face trimitere art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, este stabilit pentru un program normal de lucru de 167,333 ore/lună/salariat.

În acest context, petentul afirmă că numărul de persoane cu handicap se stabilește ținând cont de norma de lucru de 8 ore/zi, pentru stabilirea legală și corectă a valorii contribuției fondului de handicap la bugetul de stat pe care o datorează ofertantul criticat și pe care trebuia să o includă în formarea tarifului orar ofertat.

Astfel, dacă ofertantul criticat are angajate persoane cu handicap cu timp parțial de muncă, atunci acesta trebuia în opinia contestatorului să adune toate orele reprezentând timpul parțial de muncă al acestor persoane iar totalul de ore să îl împartă la norma de lucru de 8 ore/zi, prevăzută de art. 112 alin. (1) din Codul muncii, iar numărul de persoane rezultat reprezenta numărul final al persoanelor cu handicap de care se ținea cont la stabilirea contribuției totale a fondului de handicap.

De exemplu, dacă ofertantul câștigător ar avea 3 persoane cu handicap cu timp parțial de 2 și 4 ore/zi ($2 \text{ ore/zi} + 2 \text{ ore/zi} + 4 \text{ ore/zi} = 8 \text{ ore/zi}$), reiese un număr total de 8 ore reprezentând norma de lucru totală pentru cele 3 persoane cu handicap : 8 ore/zi, conform art. 112 alin. (1) din Codul muncii = 1 persoană cu handicap cu normă completă de lucru de 8 ore/zi, persoană care se ia în considerare la calculul contribuției fondului de handicap.

Astfel, contestatorul punctează faptul că persoanele cu handicap angajate cu timp parțial se cumulează până la stabilirea normei de lucru de 8 ore/zi iar numărul total de persoane cu handicap, cu normă întreagă este luat în considerare la stabilirea contribuției datorate.

În exemplificare, contestatorul prezintă modul în care se stabilește procentul de 4% persoane cu handicap din totalul de salariați existent la data depunerii ofertei:

Dacă un ofertant are un număr de mediu de 300 salariați la data depunerii ofertei, reiese că ar trebui să aibă angajate un număr de 12 persoane cu handicap pentru a fi scutită de la plata contribuției fondului de handicap la bugetul de stat.

$300 \text{ număr total salariați} \times 4\% \text{ persoane cu handicap}$, conform art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările

ulterioare = 12 persoane cu handicap angajate, caz în care sunt aplicabile dispozițiile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

Dacă acest ofertant are angajate doar 4 persoane cu handicap din totalul de 12 persoane cu handicap stabilite la numărul total de 300 salariați existent la momentul depunerii ofertei, atunci are obligația de calcula și de a vira la bugetul de stat contribuția fondului de handicap pentru diferența de 8 persoane cu handicap, astfel:

2.230 lei salariu conform art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019 x 8 persoane cu handicap care nu sunt angajate, fiind aplicabile dispozițiile art. 78 alin. (3) din Legea nr. 448/2006, cu modificările și completările ulterioare = 17.840 lei contribuție fond handicap datorată la bugetul de stat/luna : 300 număr total salariați = 59,47 lei contribuție fond handicap/lună/salariat: 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019 = 0,36 lei cost contribuție fond handicap/oră.

Astfel, din cele precizate anterior, contestatorul susține că reiese modul în care trebuia să respecte și să aplice dispozițiile legale ale art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006, modificată și completată prin OUG nr. 60/2017, ținând cont de toate aspectele menționate anterior. În cazul în care nu au ținut cont de cele susținute de contestatoare, valorile indicate de ofertantul câștigător pentru fondul de handicap nu sunt corect și legal calculate, încălcând prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, în vigoare, propunerile acestora fiind neconforme din această perspectivă.

7. Contribuție muncă asiguratorie de 2,25% CAM, cu aplicarea și respectarea dispozițiilor art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017:

Contestatorul arată că în vederea stabilirii corecte și legale a contribuției privind munca asiguratorie de 2,25%, ofertantul criticat trebuie să aplice dispozițiile art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015 privind codul fiscal, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017.

Valoarea contribuției privind munca asiguratorie datorată lunar la bugetul de stat consolidat de ofertantul câștigător pentru un salariat, se calculează prin înmulțirea sumei totale lunare reprezentând drepturile salariale cuvenite unui agent securitate (salariu de bază + valoare cost spor noapte + valoare cost spor weekend + valoare cost spor de sărbători legale + valoare cost indemnizație concediu de odihnă) cu procentul de 2,25% CAM.

Valoarea rezultată reprezentând contribuția pentru munca asiguratorie de 2,25%CAM/lună/agent : la 167,333 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2016, rezultă valoarea lei per oră contribuție muncă asiguratorie de 2,25%CAM.

În exemplificare, ținând cont de valorile calculate anterior, petentul prezintă modul de calcul al contribuției pentru munca asiguratorie, cu respectarea art. 220 ind. 3 din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare și a cerințelor documentației de atribuire, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului unitar ofertat:

....lei sumă totală lei reprezentând drepturile cuvenite unui agent securitate (2.230 lei salariu de bază + 186,88 lei valoare cost spor noapte

+ 3,19 lei valoare cost spor weekend + 83,36 lei valoare cost spor de sărbători legale + 185,83 lei valoare cost indemnizație concediu de odihnă) x 2,25% CAM, conform art. 220 ind. 3) din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017 = 60,51 lei sumă cost contribuție muncă asigurătorie pe lună per salariat : 167,333 ore program normal de lucru, conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019 = 0,36 lei sumă cost contribuție muncă asigurătorie per oră.

8. Profitul, ca și element de cost ce intră în formarea tarifului, se calculează, după cum afirmă contestatorul, cu respectarea și aplicarea dispozițiilor art. 1172 alin. 1) din Codul civil. Având în vedere faptul că ofertanții prestatori ai serviciilor de pază sunt societăți comerciale ce au fost înființate și funcționează în condițiile Legii nr. 31/1990, aceștia urmăresc obținerea de profit, contractul de achiziție publică fiind un contract cu titlu oneros, în care fiecare parte urmărește obținerea unui avantaj în schimbul obligațiilor asumate. În cazul în care ofertantul câștigător nu a inclus cota de profit și a indicat valoarea „0 lei”, acesta încalcă în opinia contestatorului prevederile legale incidente și cerința documentației de atribuire de la cap. IV.4.2 „Modul de prezentare al propunerii financiare”, din fișa de date a achiziției.

9. Pe lângă costurile indicate, ofertanții criticați trebuie să includă toate cheltuielile, taxele și orice altă cheltuială ce decurge din prestarea serviciilor de pază, conform caietului de sarcini și a reglementarilor legale în vigoare.

Contestatorul susține că în aceste costuri intră cheltuielile ocazionate de ofertanții criticați cu echiparea cu echipament de serviciu și dotările tehnice ale agenților de securitate, documentele specifice posturilor de pază, instruirea lunară a personalului de pază etc., cu respectarea și aplicarea prevederilor art. 20, art. 50-53 din Anexa nr. 1 la HG nr. 301/2012 și art. 1 din Anexa nr. 2 la HG nr. 301/2012. Pentru justificarea realității și legalității valorilor indicate, operatorii economici de pe locurile 1-5 trebuiau să prezinte documente contabile justificative (facturi fiscale, contracte de închiriere, bilanțuri și balanțe de verificare, fișa de stoc pentru echipamente și materiale etc.)

10. În diminuarea legală a tarifelor oferite, pentru respectarea și aplicarea dispozițiilor art. 210 alin. 2 lit. f) din Legea nr. 98/2016, trebuia să utilizeze ajutorul de stat obținut în baza convențiilor AJOFM cu dispozițiile de intrare la plată aferente, în condițiile Legii nr. 76/2002 și să facă dovada că la data depunerii ofertei au disponibile sumele subvenționate. În acest sens, contestatorul afirmă că se impunea ca ofertanții criticați să depună în ofertele propuse copie după convențiile AJOFM, dispozițiile de intrare la plată a ajutorului de stat, rapoarte per revisal pentru persoanele subvenționate și pe care le implica în executarea contractului.

Se menționează de către petent că ajutorul de stat este o rezervă financiară pe care operatorii economici o au la îndemână în diminuarea legală a tarifelor oferite și care trebuie să fie disponibilă pe întreaga perioadă a contractului de achiziție publică și folosită numai în legătură cu

acest contract. Ori, ofertantul câștigător a folosit aceeași subvenție de stat în mai multe proceduri de atribuire, inclusiv în procedura contestată.

Contestatorul punctează faptul că niciun ofertant nu poate să folosească aceleași sume subvenționate și în alte contracte, autoritatea contractantă trebuind să verifice în concret și să aibă garanții reale că aceste sume îi sunt repartizate.

Mai mult, petentul apreciază că Consiliul trebuie să rețină că nu a utilizat ajutorul de stat în diminuarea legală a tarifului orar pe întreaga perioadă contractuală. Astfel, din cele 10 luni durată contract, perioada de 3 luni nu este justificată pentru acoperirea tuturor costurilor obligatorii ce reies din caietul de sarcini.

De asemenea, contestatorul supune atenției Consiliului să verifice inclusiv în ce măsură a respectat și aplicat prevederilor Codului muncii privind clauza de mobilitate - art. 25 și pe cele ale art. 43-44 privind detașarea.

Se reține că agenții de securitate subvenționați implicați în executarea contractului de achiziție își au domiciliul în alte județe iar Convențiile AJOFM au fost încheiate de SRL (lider al asocierii) cu AJOFM Prahova, unde își are înregistrat sediul social acest operator economic (deci, nu în raza administrativ-teritorială a posturilor contractate). În această situație, pentru implicarea în contract a agenților subvenționați și prestarea reală a serviciilor de pază în posturi, trebuie să facă cheltuieli cu acest personal de pază și să suporte costurile cu clauza de mobilitate, transportul, diurna și cazarea agenților în cauză, costuri care trebuie să se regăsească efectiv în prețul oferat. Contestatorul este de părere că ofertantul câștigător trebuie să facă dovada și că are depuse în ofertă Declarațiile/Dovada de disponibilitate din partea agenților de securitate ale agenților respectivi, în caz contrar neexistând garanția că acest personal de pază și-a dat acordul și s-a angajat că va presta serviciile achiziționate.

Dacă acest ofertant nu ar include în tarif și aceste costuri, atunci, agenții de securitate ar trebui să suporte pe cheltuiala proprie toate aceste costuri, situație de neadmis întrucât s-ar putea ca aceste cheltuieli să depășească valoarea drepturilor salariale convenite pentru munca prestată. În aceste condiții, petentul opinează că oferta financiară câștigătoare este neconformă, comisia de evaluare desemnată având obligația să o respingă din procedură.

În ceea ce privește obligația includerii acestor costuri de operatorii economici, contestatorul notifică faptul că Consiliul s-a pronunțat și prin Decizia CNSC nr.

11. Sporul de ore suplimentare.

Un alt aspect pe care contestatorul îl supune atenției Consiliului este legat de numărul de agenți de securitate pe care ofertantul criticat i-a implicat în executarea contractului de achiziție publică ce are ca obiect prestarea serviciilor de pază în 4 posturi permanente.

În cazul în care acest ofertant a implicat agenți de securitate în număr mai mic decât numărul necesar de 4,36 agenți/post permanent de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, contestatorul apreciază că

acesta are obligația legală să includă în formarea tarifului orar și valoarea sporului de ore suplimentare, ca și element de cost, în condițiile prevăzute de art. 123 coroborat cu art. 120 raportat la art. 112 alin. 1) și art. 114 alin. 1) din Codul muncii, în caz contrar propunerile financiare fiind neconforme.

Totodată, contestatorul susține că Comisia de evaluare în mod greșit a apreciat că oferta financiară depusă de, respectă dispozițiile art. 1, alin. 1 din HG nr. 935/2019, precum și cele ale art. 114-115 și art. 122-123 din Codul Muncii.

În acest sens, precizează petentul că, potrivit dispozițiilor art. 1, alin. 1 din HG nr. 935/2019, începând cu data de 1 ianuarie 2020, 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 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.

Se arată că potrivit art. 114 din Codul Muncii: (1) *Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare.* (2) *Prin excepție, durata timpului de muncă, ce include și orele suplimentare, poate fi prelungită peste 48 de ore pe săptămână, cu condiția ca media orelor de muncă, calculată pe o perioadă de referință de 4 luni calendaristice, să nu depășească 48 de ore pe săptămână.* (3) *Pentru anumite activități sau profesii stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, se pot negocia, prin contractul colectiv de muncă respectiv, perioade de referință mai mari de 4 luni, dar care să nu depășească 6 luni.* (4) *Sub rezerva respectării reglementărilor privind protecția sănătății și securității în muncă a salariaților, din motive obiective, tehnice sau privind organizarea muncii, contractele colective de muncă pot prevedea derogări de la durata perioadei de referință stabilite la alin. (3), dar pentru perioade de referință care în niciun caz să nu depășească 12 luni.* (5) *La stabilirea perioadelor de referință prevăzute la alin. (2) - (4) nu se iau în calcul durata concediului de odihnă anual și situațiile de suspendare a contractului individual de muncă.* (6) *Prevederile alin. (1) - (4) nu se aplică tinerilor care nu au împlinit vârsta de 18 ani.*

Potrivit art. 115 din Codul Muncii: (1) *Pentru anumite sectoare de activitate, unități sau profesii se poate stabili prin negocieri colective sau individuale ori prin acte normative specifice o durată zilnică a timpului de muncă mai mică sau mai mare de 8 ore.* (2) *Durata zilnică a timpului de muncă de 12 ore va fi urmată de o perioadă de repaus de 24 de ore.*

Potrivit dispozițiilor art. 122 din Codul Muncii: (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.*

De asemenea, potrivit art. 123 din Codul Muncii: *(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 salariid de bază.*

Contestatorul susține că respectarea acestor dispoziții legale impun ca pentru un post de pază permanent - 24h să fie utilizați 4,36 agenți (calculați astfel: 730 ore/lună/post de pază permanent, număr de ore indicat de autoritatea contractantă pentru întocmirea ofertei financiare la cap. VI din caietul de sarcini : 167,33 ore program normal de lucru conform art. 1 alin. 1) din HG nr. 935/2019 = 4,36 agenți necesari/post de pază permanent - 24h).

O a doua teză pe care contestatorul o supune atenției Consiliului este cazul în care, în formarea tarifului unitar ofertat pentru un post de 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, ofertanții ... a indicat valoarea „0 lei” pentru orele lucrate pe timpul nopții ca și element de cost, prevalându-se de dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii.

În această situație, dacă ofertantul criticat a înțeles să reducă programul de lucru al agenților cu o oră și a indicat valoarea „0 LEI”, pentru sporul de noapte, petentul consideră că acest fapt nu trebuie să conducă la micșorarea salariului de bază.

Pornind de la faptul că începând cu data de 01.01.2020, salariul minim pe economie a fost stabilit la suma de 2.230 lei și un program normal de lucru de 167,333 ore, reprezentând un tarif de 13,327 lei/ora, avându-se în vedere că pentru acordarea sporului de noapte se aplică prevederile art. 126 lit. a) raportat la art. 125 din Codul Muncii, contestatorul apreciază că ofertantul câștigător trebuie să implice un număr de 4,55 agenți /post 24 ore/lună și să poarte în justificarea tarifelor ofertate pornind de la un tarif orar de bază de 13,91 lei/oră (ofertantul criticat nu trebuie să poarte de la tariful de 13,327 lei/ora). Pornind de la acest tarif orar de 13,91 lei/oră se calculează toate celelalte valori pentru costurile ce decurg din caietul de sarcini, cu respectarea temeiului legal și a formulelor de calcul precizate mai sus.

Se arată că prin reducerea programului de lucru cu o oră pentru munca prestată pe timpul nopții, rezultă că în decursul unui an calendaristic sunt reduse din norma de lucru un număr de 365 ore noapte reduse/an/post: 12 luni = 30,42 ore noapte /lună/post reduse.

Se calculează un necesar de 4,55 agenți/post astfel:

4,36 agenți necesari/post (730 ore medie pe lună/post 24 ore, 7 zile pe săptămână : 167,333 ore program normal) + 0,19 agenți (30,42 ore noapte reduse în cursul unui an calendaristic : 167,333 ore program normal de lucru conform HG nr. 935/2019) necesari pentru acoperirea celor 30,42 ore rezultate din reducerea programului de lucru pentru tura de noapte cu o ora

0,19 agenți necesar pentru acoperirea celor 30,42 x 160,333 ore/agent/lună = 30,42 ore ce se prestează/lună cu cei 0,19 agenți/post luați în calcul suplimentar, rezultă că se acoperă cele 30,42 ore necesar cu cei 0,19 agenți/post.

Astfel, având în vedere că se reduce programul de lucru pentru tura de noapte cu o oră, rezultă că un agent de securitate prestează un număr de 160,333 ore medie/lună, fără a se reduce salariul.

Pentru acoperirea diferenței de 7 ore (167,333 ~ 160,333), contestatorul afirmă că se prevede un număr suplimentar de 0,19 agenți de securitate/post 24 ore, iar calculația tarifului orar/post se realizează prin raportare la un număr de 4,55 agenți/post (4,36 agenți/post necesar + 0,19 agenți/post suplimentar pentru reducerea programului de lucru pe timp de noapte) și la un număr de 160,333 ore/agent securitate/lună.

Contestatorul subliniază faptul că în cazul în care ofertantul criticat nu a respectat temeiul legal și formula de calcul prezentată de contestatoare, atunci valorile indicate de acest operator economic sunt nelegale și greșit calculate, ceea ce conduce la neconformitatea propunerii financiare propuse de acesta.

Față de cele invocate anterior, raportat la documentele achiziției și prevederile legale aplicabile, contestatorul solicită Consiliului să admită contestația în tot și să dispună în raport de cele sesizate.

În dovedire, contestatorul înțelege să se folosească de documentele existente în dosarul procedurii de achiziție publică și de orice probă ce poate reieși pe parcursul etapei procesuale și care este concludentă și pertinentă soluționării contestației, precum și de orice probă ce poate reieși pe parcursul cadrului procesual și care este concludentă și utilă soluționării cauzei.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., formulează punct de vedere la contestația depusă de SC SRL , solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată și menținerea deciziei autorității contractante.

Pe fond, autoritatea contractantă susține că a demarat procedura de achiziție - procedură simplificată prin mijloace electronice având ca obiect: servicii de pază, protecție și supraveghere a amplasamentului obiectivului de investiții: Centrul de Management al Deșeurilor în județul cu anunț de participare nr. din 29.01.2020 valoare estimată totală: 496.400 lei fără TVA.

Se menționează că Comisia de evaluare responsabilă de evaluarea ofertelor primite și aplicarea criteriului de atribuire stabilit în anunțul de participare și documentația de atribuire a fost numită prin Decizia autorității contractante nr. 27 din 06.02.2020, fiind compusă din:

No.	Nume și prenume	Rolul în cadrul comisiei de evaluare
1.	Ing. Călin Todorescu	Președinte cu drept de vot
2.	Ing. Florin Pușcașu	Membru
3.	Teodor Iurian	Membru
4.	Ing. Mihaela Roșea	Membru
5.	Cons.Jr. Gheorghe Moigrădan	Membru

Autoritatea contractantă precizează că accesarea ofertelor a avut loc în SICAP în data de 12.02.2020, ora 8,00, în prezența membrilor comisiei de evaluare.

Așa cum rezultă din accesarea ofertelor-proces verbal de accesare nr. 2203/12.02.2020, au depus oferte următorii operatori economici:

-S.C.

Operatorul economic SC ... s-a retras din procedură.

Comisia de evaluare a verificat îndeplinirea condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, prin verificarea informațiilor preliminare prezentate de Ofertanți în DUAE și în documentele ce îl însoțeau identificate în ofertele prezentate în raport cu condițiile de participare și cerințele minime asociate din anunțul de participare și documentația de atribuire. Procesul de verificare a fost detaliat în procesul verbal privind evaluarea garanției de participare, a informațiilor din DUAE și a documentelor care-l însoțesc, precum și îndeplinirea cerințelor de calificare nr. 6741 din 01.04.2020, încărcat în SICAP, care este parte a dosarului achiziției, în urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, operatorii economici participanți la licitație care au îndeplinit condițiile de participare fiind:

Nr. crt.	Ofertant	Motivele care au stat la baza deciziei
1	S.C.	corespunde criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire.
2	Asocierea	corespunde criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire.
3	S.C.	corespunde criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire.
4	Asocierea S.C. SRL - ..	corespunde criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire.
5	S.C. SRL - ...	corespunde criteriilor de calificare stabilite în documentația de atribuire.

În urma verificării îndeplinirii condițiilor de participare și a cerințelor minime asociate, a fost declarată inacceptabilă/neconformă/neadecvată de către comisia de evaluare:

-oferta depusă de operatorul economic S.C. S.R.L. - RO ...
-, întrucât nici unul dintre documentele depuse nu a fost însoțit de semnătură electronică, bazată pe un certificat digital emis de un furnizor acreditat, nerespectând obligația de la art. 60, alin. (4) din HG 395/2016 actualizată, motiv pentru care comisia de evaluare declară oferta inacceptabilă conform art. 137, alin. (2), litera j și respinsă conform art. 137, alin. (1), din HG 395/2016 actualizată.

-oferta depusă de operatorul economic S.C. ... SRL -Vaslui, se încadrează în prevederile art. 134, alin. (5) din HG 395/2016 („candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate”), oferta fiind declarată inacceptabilă și respinsă conf. art. 137 alin. (1) din HG 395/2016 actualizată. Propunerile tehnice au fost evaluate de comisia de evaluare în raport cu cerințele minime din Caietul de Sarcini pe baza informațiilor prezentate în propunerea tehnică, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 7459 din data de 14.04.2020, încărcat în SICAP, care este parte a dosarului achiziției.

În urma desfășurării procesului de evaluare, au îndeplinit cerințele minime din Caietul de Sarcini propunerile tehnice prezentate de următorii ofertanți:

1. S.C. .. S.R.L. - ...
2. Asocierea S.C.
3. Asocierea S.C.
4. SC SRL - ..

În urma evaluării propunerilor tehnice au fost declarate neconforme de către comisia de evaluare ofertele depuse de următorii ofertanți: nu e cazul.

Autoritatea contractantă învederează faptul că Comisia de evaluare a evaluat propunerea financiară sub aspectul:

- i. corelării cu propunerile tehnice prezentate;
- ii. identificării și remedierii erorilor aritmetice și corectării acestora în condițiile admise de lege;
- iii. încadrării în valoarea estimată a achiziției, inclusiv sub aspectul analizării posibilității disponibilizării de fonduri suplimentare pentru îndeplinirea contractului respectiv, cu respectarea prevederilor normelor de aplicare a legislației în domeniul achizițiilor publice/sectoriale;
- iv. asigurării că prețul propus sau componente ale acestuia nu este/sunt neobișnuit de scăzut/scăzute în raport cu ce urmează a fi livrat/prestat/executat astfel încât nu se poate asigura îndeplinirea contractului la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini inclusiv erori aritmetice, iar rezultatul evaluării se regăsește în procesul verbal nr. 8606 din data de 05.05.2020, încărcată în SICAP, care este parte a dosarului achiziției.

În urma evaluării propunerilor financiare, au fost declarate admisibile ofertele prezentate de ofertanții:

1. S.C.

Autoritatea contractantă precizează că s-au solicitat clarificări cu privire la oferta financiară depusă de ofertantul S.C. S.R.L. astfel:

În data de 22.04.2020 i s-a solicitat operatorului economic S.C. S.R.L. - (leader asociere), prin intermediul SICAP, să transmită pentru ce s-a solicitat acordarea subvenției lunare de 2.250 lei și de ce subvenția e doar pentru 7 luni; - care sunt cele 12 persoane subvenționate și dovada pentru fiecare persoană în parte că se încadrează în prevederile legale pentru solicitarea - primirea subvenției.

Operatorul economic a transmis prin intermediul SICAP răspunsul la clarificări, la data de 27.04.2020.

În data de 29.04.2020 i s-a solicitat operatorului economic S.C. S.R.L. - (leader asociere), prin intermediul SICAP, să transmită cum preconizează să suporte costul total al contractului pe perioada rămasă nesubvenționată până la finalizarea acestuia. Operatorul economic a transmis prin intermediul SICAP răspunsul la clarificări, la data de 04.05.2020.

Se reține că în urma evaluării propunerilor financiare, nici o ofertă nu a fost declarată inacceptabilă sau neconformă de către comisia de evaluare, rezultatul evaluării ofertelor prezentate de ofertanți fiind prezentate în tabelul de mai jos:

Numele Ofertantului	Ofertă admisibilă	Ofertă respinsă și motivele respingerii
.... .	Da	Nu e cazul
....	Da	Nu e cazul
Asocierea S.C.	Da	Nu e cazul
SC SRL ...	Da	Nu e cazul

Autoritatea contractantă face precizarea că criteriul de atribuire este aplicat doar ofertelor admisibile și luând în considerare informațiile prezentate de ofertanți în ofertă (propunerea tehnică și propunerea financiară) și documentele care însoțesc oferta.

În urma aplicării criteriului de atribuire, respectiv prețul cel mai scăzut, așa cum a fost stabilit în documentația de atribuire, clasamentul rezultat este:

Nr. crt.	Ofertant	Clasament
1	Asociere S.C.	I
2	SC SRL -	II
3	Asociere S.C.....	III
4	S.C. ...	IV

Comisia de evaluare a solicitat ofertantului S.C. S.R.L. - ... (leader) clasat pe primul loc, să prezinte documentele suport/dovezi pentru demonstrarea informațiilor prezentate în DUAE, iar termenul limită de depunere a documentelor suport a fost 12.05.2020. Ofertantul a transmis documentele suport în perioada solicitată, respectiv la data de 08.05.2020. Comisia de evaluare a analizat documentele suport/dovezile prezentate de ofertant pentru demonstrarea informațiilor din DUAE prezentate și a constatat că informațiile preliminare din DUAE sunt demonstrate.

Se menționează că Asocierea S.C. S.R.L. - ... (leader) - localitatea ... a declarat în conformitate cu art. 57 din Legea 98/2016 ca fiind confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară

Autoritatea contractantă afirmă că pe durata derulării procedurii de atribuire nu au fost identificate situații de conflict de interese.

Membrii comisiei de evaluare au desemnat oferta prezentată de ofertantul Asociere S.C. S.R.L. - ... S.R.L. - localitatea .. ca ofertă câștigătoare a acestei proceduri de atribuire, ofertă care a fost clasată pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, cu prețul ofertat de 352.218,24 RON fără TVA, urmând ca, în conformitate cu art.143 alin.I din HG 395/2016, s-a propus încheierea contractului de prestări servicii pentru serviciile de pază solicitate în caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că a garantat tuturor operatorilor economici care au participat la licitație un cadru transparent, de recunoaștere reciprocă și de asumare a răspunderii față de toți ofertanții și a acordat un tratament egal de șanse, acest fapt putând fi dovedit de acceptarea în procedură a mai multor participanți, nu doar a asocierii declarate câștigătoare, care au inclus în oferta de preț beneficiile determinate de utilizarea prevederilor Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă (beneficierea de subvenții de stat pentru angajarea șomerilor cu vârsta de peste 45 de ani).

De asemenea, Autoritatea susține că Comisia de evaluare nu și-a depășit atribuțiile stabilite de legiuitor prin dispozițiile art. 127 alin. 1 din HG nr. 395/2016 și nu a determinat și creat un avantaj real ofertantului Asocierea S.C. SRL (lider) - S.C. ... (asociat), întrucât a verificat oferta financiară trimisă de asociere, iar în aceasta sunt incluse toate costurile invocate de societatea contestatoare ca nefiind incluse (ex. Spor de noapte, spor de week-end, CAM etc).

Se arată că Comisia desemnată de autoritatea contractantă a respectat prevederile art. 136 din HG 395 / 2006, prin faptul că a solicitat explicații ofertantului, lucru admis inclusiv de ofertantul contestatar în contestația sa, iar Asocierea S.C. SRL (lider) - S.C. ... S.R.L (asociat) a depus documentație justificativă pentru subvenția de stat, conform cerințelor Caietului de sarcini - cp. VI.

Totodată, autoritatea contractantă învederează că contestația SC SRL se bazează în mare măsură pe presupuneri neconforme cu realitatea (ex. Lipsa unor elemente din oferta financiară, teza potrivit căreia asocierea declarată câștigătoare ar fi indicat valoarea „0” lei pentru orele lucrate noaptea etc).

Autoritatea contractantă punctează faptul că Asocierea S.C. SRL (lider) - S.C. ... S.R.L (asociat) a utilizat legal ajutorul de stat pentru diminuarea ofertei pentru o perioadă de 7 luni, și nu pentru întreaga perioadă de 10 luni a contractului.

Astfel, autoritatea contractantă semnalează faptul că numărul de 12 agenți la care se face referire în contestație a fost utilizat de Asocierea S.C. SRL (lider) - S.C. S.R.L (asociat) doar pentru a dovedi existența subvenției de la stat, în rest în calculul ofertei s-a ținut cont de salariul minim orar stabilit prin HG 935/2019, respectiv 13,327 lei /oră.

Autoritatea contractantă apreciază că contestatoarea dorește doar să inducă în eroare Consiliul, deoarece în oferta financiară ce a fost declarată câștigătoare este prevăzută cota de profit, costuri cu orele de noapte, ore prestate sâmbăta, duminica și în sărbători legale, cheltuielile indirecte și toate costurile prevăzute de lege. De asemenea, Autoritatea susține că numărul de agenți este stabilit conform numărului de posturi.

Față de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către SC SRL ca neîntemeiată și pe cale de consecință să mențină decizia atacată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL depune *Răspuns* la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând Consiliului următoarele:

- să admită ca fondată, în tot, contestația nr. promovată de SC SRL ;
- să admită ca temeinice și legale susținerile contestatoarei formulate prin prezentul răspuns;
- să respingă ca nefondate susținerile autorității contractante formulate prin Punctul de vedere nr. ..., fiind lipsite de temeinicie și legalitate.

În fapt, în admiterea susținerilor contestatoarei formulate prin prezentul răspuns, SC SRL solicită Consiliului să aibă în vedere, în completare, însăși motivele contestației raportat la documentele achiziției, probatoriul administrat și reglementările legale în vigoare, Consiliul urmând să respingă ca neîntemeiate susținerile autorității contractante din punctul de vedere.

Se menționează că în exercitarea actului procedural demarat de contestatoare împotriva rezultatului procedurii de atribuire, SC SRL s-a prevalat de buna sa credință, existând premisa clară a încălcării drepturilor și intereselor sale legitime ce decurg din calitatea de participant la procedură, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 2.

Contrar celor susținute de autoritatea contractantă, contestatoarea afirmă că a depus toate diligențele necesare pentru a avea acces la

dosarul achiziției publice, acces ce i-a fost îngăduit ca urmare a invocării de către

.... a faptului că oferta clasată pe primul loc a fost declarată confidențială de către

Petentul apreciază că autoritatea contractantă a interpretat greșit aplicarea dispozițiilor art. 57 din Legea nr. 98/2016 întrucât, în oferta câștigătoare, ofertantul criticat nu a demonstrat care parte sau părți din contract constituie secret tehnic sau secret comercial, în condițiile legii, și a căror divulgare ar putea să îi lezeze interesele și să îi aducă o vătămare gravă.

Se arată că în conformitate cu prevederile art. 57 alin. 1) din Legea nr. 98/2016, *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.”*

Mai mult, în ceea ce privește declararea părții din ofertă ca fiind confidențială, de către administratorul SRL, contestatorul precizează că confidențialitatea datelor prezentate de acest ofertat în documentele de calificare, în propunerea tehnică, propunerea financiară, documentele anexe, respectiv din răspunsurile la solicitările de clarificări ale entității contractante, a fost întemeiată pe dispozițiile art. 129 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 394/2016, fără ca aceste dispoziții legale să fie aplicabile procedurii desfășurate de autoritatea contractantă. Contestatorul subliniază că incidente în soluționare sunt dispozițiile art. 123 alin. 1) din HG nr. 395/2016, ci nu cum greșit a reținut atât autoritatea contractantă, cât și ofertantul câștigător.

Contestatorul învederează că operatorul economic nu reprezintă în mod justificat informații protejate de un drept de proprietate intelectuală ori secret comercial, deoarece nicio dovadă în acest sens nu a fost făcută.

Ca atare, petentul apreciază că susținerile autorității contractante sunt neîntemeiate față de toate aspectele iterate în conținutul Punctului de vedere nr. 9620/21.05.2020, contestatoarea probând temeinicia și legalitatea criticilor pe care le-a adus față de modul defectuos și nereal pe care comisia de evaluare l-a manifestat în cadrul procesului de analiză și verificare a ofertelor din procedură, fapt care a condus la declararea câștigătoare a unei oferte care este neconformă și pe care avea obligația să o excludă din procedură, potrivit art. 137 alin. 1) din HG nr. 935/2016.

Contestatorul face precizarea că la pagina 5 din punctul de vedere, alineatul 4, autoritatea contractantă a precizat că „Contestația SRL se bazează în mare măsură pe presupuneri neconforme cu realitatea”; astfel, petentul consideră că prin folosirea sintagmei "se bazează în mare măsură", însăși autoritatea contractantă recunoaște parțial nelegalitatea produsă în procedura de atribuire.

În respingerea susținerilor autorității contractante, contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere că nu a înaintat punctul de

vedere în termen de 1 (o) zi de la data primirii contestației, fiind decăzut din dreptul de a formula apărări.

Prin răspunsul la punctul de vedere, SC SRL afirmă că își menține, în continuare, toate criticile pe care le-a adus prin contestația promovată.

Contestatoarea opinează că a apreciat just că autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare o ofertă care are un preț neobișnuit de scăzut și de „dumping”, neconcurențial.

Petentul semnalează faptul că oferta financiară aparținând a fost elaborată și depusă cu încălcarea reglementărilor legale în vigoare și a cerințelor documentației de atribuire, neputând satisface corespunzător contractul de achiziție publică, la parametri calitativi și cantitativi solicitați de autoritatea contractantă.

Se apreciază că criticile contestatoarei sunt întemeiate față de oferta câștigătoare, nefiind cuprinse toate elementele de cost cu respectarea și aplicarea dispozițiilor legale incidente.

Contestatorul arată că pentru elementele de cost ce intră în justificarea formării tarifului unitar ofertat de 12,06 lei/oră/agent, a inclus valori nereale, nelegale și diminuate artificial, cu încălcarea reglementărilor legale și cu nerespectarea cerințelor specificate în documentația de atribuire. Comisa de evaluare a analizat formal această ofertă, fapt care a condus, în opinia contestatorului, la crearea unui avantaj evident în defavoarea celorlalți operatori economici participanți la procedura de atribuire. Mai mult, petentul semnalează faptul că ofertantul câștigător a folosit aceeași subvenție de stat obținută în baza aceluiași convenții AJOFM folosite și în alte proceduri de atribuire în care oferta acestui ofertant a fost câștigătoare și în care a încheiat contractul de achiziție, depunând în dovedire lista ofertelor la care a participat cu același ajutor de stat.

Mai mult, contestatorul observă că autoritatea contractantă a precizat clar în punctul de vedere că SC SRL nu a implicat în executarea contractului de achiziție publică pe cei 12 agenți subvenționați, pentru care a obținut și folosit ajutorul de stat rezultat doar pentru o perioadă de 7 luni și nu pentru întreaga perioadă contractuală de 10 luni.

Ori, așa cum practica judiciară a stabilit și cum însăși legiuitorul a statuat prin actele normative aplicabile, ofertantul câștigător avea obligația de a utiliza cei 12 agenți subvenționați în executarea efectivă a contractului de achiziție publică, în caz contrar nefiind garantat principiul liberei concurențe între operatorii economici și neputând fi urmărite sumele subvenționate.

Se reține că pentru cele 3 luni din contract, nu a folosit ajutorul de stat în justificarea diminuării tarifului unitar ofertat de 12.06 lei/oră. Pentru justificarea cheltuielilor pe care ofertantului criticat este obligat să le facă cu executarea contractului și în perioada de 3 luni contractuală, contestatorul a remarcat faptul că comisia de evaluare a acceptat un răspuns prin care a modificat oferta financiară depusă inițial în

procedură, încadrându-se în cazurile de excludere din procedură, această ofertă fiind neconformă.

Contestatorul remarcă faptul că netemeinicia și nelegalitatea susținerilor din punctul de vedere în legătură cu procedura de atribuire reies din recunoașterea autorității contractante care precizează că „Numărul de 12 agenți la care face referire în contestație a fost utilizat de doar pentru a dovedi existența subvenției de stat, în rest s-a ținut cont de salariul orar stabilit prin HG nr. 935/2019, respectiv 13,327 lei/oră.”

Totodată, petentul reține că din susținerile autorității contractante reiese nu doar că ofertantul criticat nu a folosit ajutorul de stat în justificarea diminuării tarifului pentru întreaga perioadă contractulă de 10 luni, dar nu a implicat nici cei 12 agenți în executarea contractului. Aceeași autoritate contractantă face referire doar la dispozițiile HG nr. 935/2019, fără a specifica modul în care a fost respectată și aplicată legislația muncii (ce reglementează sporurile permanente - sporul de noapte, sporul de sărbători legale, sporul de weekend, sporul de ore suplimentare și concediul de odihnă), legislația fiscală (ce reglementează fondul de handicap - art. 78 din Legea nr. 448/2006, actualizată, și contribuția privind munca asiguratorie de 2,25%CAM - art. 220 ind. 3 din Legea nr. 227/2015, modificată și completată prin OUG nr. 79/2017), precum și celelalte acte normative incidente - Legea nr. 333/2003, HG nr. 301/2012, art. 1172 alin. 1) din Codul civil.

Totodată, în ceea ce privește folosirea nelegală a ajutorului de stat în procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă, contestatorul transmite situația din data de 18.05.2020 a angajatorilor care au solicitat încheierea convențiilor AJOFM, situație ce este dată de Agenția Județeană de Ocupare a Forțelor de Muncă Prahova, unde își are înregistrat sediul social SC SRL, liderul asocierii câștigătoare.

Conform situației prezentate de AJOFM Prahova, operatorul economic nu are încheiate și intrate la plată convenții AJOFM în număr suficient pentru a putea să își diminueze legal tarifele unitare oferite în procedurile indicate în cuprinsul contestației, proceduri în care oferta acestui ofertant a fost declarată câștigătoare și contractele de achiziție încheiate sunt în executare.

Astfel, contestatorul punctează că în situația de la data de 18.05.2020, dată de site-ul oficial al AJOFM Prahova, SC SRL apare cu un număr de 5 convenții AJOFM care nu au fost încheiate datorită neîndeplinirii condițiilor legale prevăzute de Legea nr. 76/2002, respectiv convențiile indicate la poziția 1 - convenția nr. 458/15.07.2019, la poziția 8 - convenția nr. 536/06.08.2019, la poziția 35 - convenția nr. 618/17.09.2019, la poziția 148 - convenția nr. 20/23.01.2020 și la poziția 192 - convenția nr. 72/20.02.2020; toate aceste convenții AJOFM, în număr de 5, neputând fi utilizate legal într-o procedură de achiziție publică pentru a diminua tariful oferit.

Se afirmă că pe site-ul oficial al AJOFM Prahova, SC SRL figurează că are încheiate doar 3 (trei) convenții: la poziția 72 - convenția nr. 89/28.10.2019 - suma dată în plată fiind de 2588 lei, la poziția 147 -

convenția nr. 19/23.01.2020, suma dată în plată fiind de 3.375 lei și la poziția nr. 191 - convenția nr. 71/20.02.2020, suma dată în plată fiind de 563. Ori, prin cele 3 convenții ce apar ca fiind încheiate și intrate la plată, precum și cu sumele subvenționate ce i-au fost achitate, SC SRL nu poate diminua legal tariful de 12,06 lei/oră, fără TVA, cu atât mai mult de a fi folosit și în celelalte proceduri de atribuire indicate.

Ori, contestatorul indică faptul că în fișa de date a achiziției, la Capitolul IV.4.2. „Modul de prezentare al propunerii financiare”, pagina 5, autoritatea contractantă a prevăzut în concret că *„Propunerea financiară va fi exprimată ferm în lei. Ofertantul va include în oferta de preț toate costurile pe care le consideră necesare pentru îndeplinirea contractului”*.

Iar în caietul de sarcini, la capitolul VI. „Cerințe privind întocmirea ofertei financiare”, pagina 5, aceeași autoritate contractantă specifică:

„Tariful va fi exprimat în lei/oră, fără TVA și va include:

- Salariile agenților de pază calculate cu respectarea legislației muncii în vigoare, precum și toate cheltuielile directe și indirecte care concură la realizarea contractului, precum și cu respectarea obligatorie a Legii nr. 53/2003 privind Codul Muncii, prioritar art. 164, alin. 2 și 3 din Codul muncii....

- Oferta financiară se va întocmi după cum urmează:

Tarif lei/oră x 730 ore/post lună x 4 posturi (permanente)/lună.”

Tot ca și cheltuieli în formarea prețului se mai includ și cheltuielile prevăzute în caietul de sarcini, paginile 3 și 4, cerința „Condiții de eligibilitate, înregistrare, capacitate tehnică care trebuie îndeplinite pentru calificarea ofertanților” și cerința „Dotarea minimă pentru un post mobil/fix asigurat cu agenți cu dotare standard”, cu respectarea dispozițiilor art. 40-44 coroborat cu art. 36 și art. 38 din Legea nr. 333/2003, inclusiv nerespectarea dispozițiilor art. 20, art. 50-53 din Anexa nr. 1 la HG nr. 301/2012 și art. 1 din Anexa nr. 2 la HG nr. 301/2012.

Referitor la susținerea autorității contractante cu privire la critica adusă de contestatoare pentru teza în care ofertantul câștigător a indicat valoarea de „0 LEI” pentru sporul de noapte, petentul apreciază că se impune să o respingă Consiliul; așa cum a arătat și probat contestatorul prin motivele contestației, în cazul în care ofertantul criticat a redus programul pe timp de noapte cu o oră și a indicat valoarea de „0 LEI”, înțelegând să invoce dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii, în această situație trebuia să calculeze toate elementele de cost ce intra în formarea tarifului pornind de la tariful orar de bază de 13,91 lei (2.230 conform HG nr. 935/2019 : 160,333 ore program de lucru pe lună/agent, în cazul în care timpul de noapte se reduce cu o oră = 13,91 lei/oră tarif orar de bază de la care se calculează toate elementele de cost), ci nu de la tariful orar de bază de 13,327 lei/oră cum greșit a indicat autoritatea contractantă.

În raport cu dispozițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul solicită accesul la dosarul format la Cosiliu, dat fiind faptul că autoritatea contractantă i-a îngrădit nejustificat acest drept.

Totodată, în temeiul art. 20 din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, contestatorul solicită Consiliului să se adreseze AJOFM Prahova să comunice situația convențiilor AJOFM încheiate și intrate la plată pe anii 2019 și 2020 cu privire la SC SRL. De asemenea, contestatorul apreciază că se impune ca CNSC să pună în vedere operatorului economic SC SRL să depună situația tuturor convențiilor AJOFM pe care le-a încheiat în anii 2019 și 2020, dovada că aceste convenții au intrat la plată și i-au fost virate sumele subvenționate, sume ce se află la dispoziția acestui ofertant ca rezervă financiară pentru a putea fi utilizate în procedura de atribuire contestată.

Cu adresa nr. ... înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL face următoarele precizări:

La Consiliul National de Soluționare a Contestatiilor București este înregistrat și dosarul nr. ..., având ca obiect soluționarea contestației nr. ..., promovată de SC SRL împotriva Procesului verbal privind evaluarea propunerilor financiare nr. ..., emis de ..., cu privire la procedura de atribuire în care ofertantul SRL, lider al Asocierii SRL (lider)-SC ... SRL (asociat), a utilizat ajutorul de stat în diminuarea tarifului ofertat, subvenție ce a fost folosită și în procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă

În dovedirea susținerilor sale, SC SRL atașează următoarele înscrisuri:

- Extras portal CNSC, Dosar nr. ...;
- Contestația nr. ...;
- Solicitarea CNSC nr. ...;
- Răspunsul ..., la solicitarea CNSC nr.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., autoritatea contractantă formulează *Răspuns* față de obiecțiunile formulate de contestatoare, prin care arată următoarele:

Prin contestația formulată, contestatoare demonstrează doar rea voință și nu aduce argumente pertinente decât simple calomnii.

Potrivit art. 18. alin. (1) din Legea 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 National de Soluționare a Contestațiilor - în termen de 5 zile de la data la care a primit contestația, autoritatea contractantă are obligația de a transmite Consiliului și contestatorului, din oficiu, punctul său de vedere asupra contestației.

Autoritatea contractantă menționează că a respectat această obligație, cu toate acestea contestatoarea solicită aplicarea sancțiunii decăderii deoarece nu a transmis în termen de 1 zi punctul de vedere; față de acest aspect Autoritatea afirmă că Legea aplicabilă este unitară pe tot teritoriul țării și prevederile ei nu sunt discreționare în funcție de bunul plac al unuia sau altuia dintre operatorii economici.

În ceea ce privește confidențialitatea ofertei Asocierii SC SRL – SC SRL, autoritatea contractantă consideră că există obligația sa de a proteja informațiile declarate de către operatorii economici ca fiind

confidențiale, acestea limitându-se doar la informațiile cuprinse în propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară, pe baza unei interpretări gramaticale a dispozițiilor art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Însă, având în vedere scopul urmărit de legiuitor prin instituirea acestei protecții a confidențialității elementelor din ofertă, în speță protejarea intereselor comerciale și avantajelor competitive ale ofertanților, respectiv prevenirea unor abuzuri din partea operatorilor economici concurenți, precum și faptul că dispozițiile din HG nr. 395/2016 au fost elaborate în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016, care la art. 57 vorbește despre "elementelor confidențiale ale ofertelor", fără a face nicio distincție între componentele acesteia, rezultă că de aceeași protecție ar trebui să beneficieze, în condițiile legii, și informațiile confidențiale din cadrul documentelor de calificare.

În ceea ce privește oferta de preț depusă de către Asociera SC SRL – SC SRL, autoritatea contractantă învederează că a solicitat clarificări la oferta de preț depusă, clarificări ce au fost depuse de ofertant prin adresa nr. 468/27.04.2020. În urma acestor clarificări autoritatea contractantă susține că a constatat faptul că sunt justificate tarifele depuse, în ofertă fiind cuprinse toate elementele de cost, motiv pentru care oferta a fost acceptată.

Autoritatea contractantă precizează că în oferta financiară ce a fost depusă de Asociera SC SRL (lider) - SC SRL(aosciat) și declarată câștigătoare este prevăzută cota de profit, costuri cu orele de noapte, ore prestate sâmbăta, duminica și în sărbători legale, cheltuielile indirecte și toate costurile prevăzute de lege. De asemenea, numărul de agenți este stabilit conform numărului de posturi.

Se reține că în adresa nr. ..., SC SRL opinează că Autoritatea a greșit atunci când a făcut referire la art. 129 din Normele metodologice aprobate prin HG 395/2016 și că ar fi trebuit să apeleze la prevederile art. 123 alin. 1 din HG 395/2016 pentru soluționarea speței de confidențialitate. precizează, întru luarea la cunoștință de către SC SRL, că art. 123 alin. 1 din HG 395/ 2016 se referă la o acțiune a ofertantului participant la o procedură de atribuire și nu la o atribuție a comisiei de evaluare desemnată de autoritatea contractantă. Obligațiile comisiei de evaluare în spețele de confidențialitate sunt menționate expres în art. 129 din HG 395/2016, acesta fiind de altfel utilizat și în timpul procedurii de comisia desemnată de cu privire la toți participanții la procedură. Mai mult, confidențialitatea despre care se face vorbire la art. 129 se referă și la alte informații prezentate de către candidați / ofertanți în procedura de atribuire nu doar la conținutul propriu-zis al ofertelor/solicitărilor de participare.

Totodată, autoritatea contractantă remarcă faptul că SC SRL opinează în adresa mai sus menționată, că însăși autoritatea contractantă admite parțial nelegalitatea produsă în procedura de atribuire, invocând o formulare nefericită din punctul de vedere nr. Precizând că formularea contestației SC SRL se bazează în mare măsură pe presupuneri neconforme cu realitatea, fiind o eroare materială de comunicare a

mesajului real, solicită Consiliului să respinsă contestația SC SRL deoarece aceasta este întemeiată în totalitate pe presupuneri neconforme cu realitatea.

Se arată că în adresa nr. ..., SC SRL induce în continuare în eroare Consiliul susținând, fără niciun temei real și fără nicio dovadă, faptul că în oferta câștigătoare nu au fost incluse toate elementele de cost și ignorând precizările din punctul de vedere al autorității din data de 21.05.2020 în care s-a subliniat faptul că oferta câștigătoare a cuprins toate elementele de cost.

Referitor la modalitatea de întocmire a ofertelor de către participanții la procedură, fără a încălca principiul confidențialității, precizează că în timpul analizei ofertelor participante a comparat modalitățile de întocmire a acestora și a constatat că acestea sunt similare. În plus, Autoritatea subliniază că a folosit legal la întocmirea ofertei financiare subvenția de stat încasată în baza Deciziei nr. 640/05.11.2019 a AJOFM Ialomița și a Deciziei nr. 641/05.11.2019 a AJOFM Ialomița, cuantumul acesteia pentru 12 agenți timp de 7 luni (până la încheierea perioadei de subvenție) fiind scăzut din costul total al contractului fără subvenții.

Autoritatea contractantă semnalează că prin adresa nr. ..., SC SRL induce în eroare Consiliul prin faptul că, în susținerea contestației sale, aduce argumente nereale, cum ar fi faptul că SC SRL are sediul social înregistrat în județul Prahova, precum și o situație din data de 18.05.2020 a AJOFM Prahova la data de 18.05.2020, invocând un număr de 5 convenții care nu au fost încheiate între SC SRL și AJOFM Prahova. precizează faptul că SC SRL a menționat pe tot parcursul procedurii că are sediul social în municipiul ..., având datele de identificare: RO ...

De asemenea, Autoritatea consideră că prin adresa nr. ..., SC SRL induce în eroare Consiliul și prin faptul că susține, fără temei real, că ofertantul câștigător a inclus în oferta sa financiară valoarea de 0 lei la sporul de noapte. precizează, fără a încălca principiul confidențialității, că participantul la procedură a introdus în calculul ofertei de preț costul cu sporul de noapte, în conformitate cu prevederile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, luând în considerare ca element de referință salariul de bază orar minim garantat în plată de 13,327 lei/oră, stabilit prin HG nr. 935/2019.

Fata de cele arătate, autoritatea contractantă solicită Consiliului să respingă contestația formulată de către SC SRL ca neîntemeiată și pe cale de consecință să mențină decizia atacată.

Prin adresa nr. ..., înregistrată la Consiliu sub nr. ..., SC SRL formulează *Concluzii scrise* în dosarul nr. ..., format la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor având ca obiect soluționarea contestației nr. ... împotriva Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020, emis de autoritatea contractantă, prin care, în baza motivelor invocate raportat la documentele achiziției și reglementările legale în vigoare, solicită Consiliului să dispună:

1. Admiterea ca fondată, în tot, a contestației nr. ... formulată de către ofertantul SC SRL împotriva Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020, precum și să admită ca temeinice și legale susținerile contestatoarei din Răspunsul nr. ... la punctul de vedere și prezentele concluzii scrise;

2. Respingerea ca nefondate a susținerilor autorității contractante formulate prin Punctul de vedere nr. ... și Răspunsul nr. ..., fiind lipsite de temeinicie și legalitate.

În fapt SC SRL susține că s-a prevalat de buna sa credință în exercitarea actului procedural prin care a solicitat Consiliului să oblige autoritatea contractantă să dispună măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității în procedura de atribuire: „Procedură simplificată”, într-o singură etapă, pentru atribuirea contractului de achiziție publică având ca obiect „Prestări servicii de pază” - Cod CPV: 79713000-5, valoarea estimată a achiziției: 496.400 lei fără Tva, pentru o perioadă de 10 luni, cu Anunțul de participare nr.

Contestatorul afirmă că, în calitate sa de participant la procedura de atribuire, a cărei ofertă a fost declarată admisibilă și conformă, atât sub aspectul documentelor de calificare, cât și sub aspectul propunerii tehnice și al propunerii financiare propuse, fiind clasată pe locul 2, observând raportul procedurii de atribuire și procesul verbal de evaluare al propunerilor financiare, precum și ținând cont că oferta desemnată câștigătoare a fost declarată confidențială și nu a avut acces la conținutul său, deși a depus toate diligentele în acest sens, contestatoarea a fost îndreptățită să promoveze contestația în cauză, existând premisa clară a încălcării drepturilor și intereselor sale legitime.

Se menționează că la data de 27.05.2020, în condițiile art. 19 din Legea nr. 101/2016, în vigoare, contestatoarea SC SRL a solicitat accesul la dosarul constituit la Consiliu, unde, nici de această dată nu a avut acces la oferta desemnată câștigătoare, ce nu a fost declassificată și despre care nu are dovada justificării legale că este protejată de un drept de proprietate intelectuală sau conține informații, date sau documente ce constituie secret comercial sau secret tehnic și prin a căror divulgare i s-ar aduce o vătămare gravă ofertantului criticat.

Astfel, SC SRL învederează că își menține toate criticile de netemeinicie și nelegalitate pe care le-a adus atât față de modul defectuos manifestat de autoritatea contractantă în cadrul etapei de analiză și verificare a ofertei criticate, comisia de evaluare depășindu-și limita exercițiului atribuțiunilor ce i-au fost stabilite de legiuitor prin dispozițiile art. 127 alin. 1) din HG nr. 395/2016. Contestatorul apreciază că acest fapt a determinat crearea unui avantaj real și evident, a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare, deși comisa de evaluare avea obligația legală să constate neconformitatea acesteia și să o respingă din procedura de atribuire, în condițiile art. 137 alin. 1) din HG nr. 395/2016.

În continuare, SC SRL reiterează argumente expuse inițial în cuprinsul contestației referitoare la oferta desemnată câștigătoare.

În plus, contestatorul menționează faptul că, pe lângă procedurile menționate în cuprinsul contestației, în care SC SRL a folosit nelegal

ajutorul de stat, participând fie individual, fie în asociere, prin Răspunsul nr. ..., SRL a adus la cunoștință Consiliului că această societate a folosit aceeași subvenție de stat și în procedura de atribuire organizată de autoritatea contractantă ..., procedură în care oferta sa a fost desemnată câștigătoare cu un tarif de 12,45 lei/oră, în prezent făcând obiectul unei contestații în Dosarul nr. ..., aflat în soluționare la Consiliu.

De asemenea, contestatorul semnalează faptul că tot pe rolul Consiliului se află în soluționare Dosarul nr. ..., privind contestația formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire cu Anunțul de participare simplificat în SICAP nr. ...din data de 24.03.2020, organizată de entitatea contractantă ...

Se arată că la dosarul nr. ..., se află Solicitare de clarificare nr. ... pe care .. a adresat-o ofertantului Asociera SRL - ... SRL. Prin solicitarea de clarificare, entitatea contractantă a solicitat acestui ofertant să justifice folosirea ajutorului de stat în sumă de 213.750 lei, pentru 19 persoane menționate în propunerea financiară, solicitându-i totodată să depună Anexa la Convenția AJOFM nr. 280/28.10.2020, respectiv Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform art. 85 din Legea nr. 76/2002, actualizată, inclusiv să justifice cheltuielile de deplasare, cazare, diurnă etc, conform art. 44 din Codul muncii și să depună Declarație pe proprie răspundere că nu a mai folosit ajutorul de stat în alte proceduri. Întrucât a refuzat să depună documentele solicitate, Asociera SRL - SRL a fost respinsă din această procedură.

Ori, așa cum reiese din Situația din data de 18.05.2020, ce apare pe site-ul oficial al AJOFM Ialomița, situație depusă și la Dosarul CNSC nr. ..., petentul constată că SC SRL nu apare ca are încheiată Convenția AJOFM nr. 820/28.10.2019.

Totodată, contestatorul face precizarea că în Situația de la data de 18.05.2020, dată de site-ul oficial al AJOFM Ialomița, la SC SRL apare cu un număr de 5 convenții AJOFM care nu au fost încheiate datorită neîndeplinirii condițiilor legale prevăzute de Legea nr. 76/2002, respectiv convențiile indicate la poziția 1 - convenția nr. 458/15.07.2019, la poziția 8 - convenția nr. 536/06.08.2019, la poziția 35 - convenția nr. 618/17.09.2019, la poziția 148 - convenția nr. 20/23.01.2020 și la poziția 192 - convenția nr. 72/20.02.2020. Contestatorul subliniază că toate aceste convenții AJOFM, în număr de 5, nu pot fi utilizate legal într-o procedură de achiziție publică pentru a diminua tariful ofertat.

Contestatorul punctează faptul că pe site-ul oficial al AJOFM Ialomița, SC SRL figurează că are încheiate doar 3 (trei) convenții: la poziția 72 - convenția nr. 89/28.10.2019 - suma dată în plată fiind de 2.588 lei, la poziția 147 - convenția nr. 19/23.01.2020, suma dată în plată fiind de 3.375 lei și la poziția nr. 191 - convenția nr. 71/20.02.2020, suma dată în plată fiind de 563 lei. Ori, prin cele 3 convenții ce apar ca fiind încheiate și intrate la plată, precum și cu sumele subvenționate ce i-au fost achitate, SC SRL nu poate diminua legal tariful de 12,06 lei/oră, fără TVA, cu atât mai mult de a fi folosit și în celelalte proceduri de atribuire indicate. Mai mult, petentul arată că Convenția cu nr.

280/28.10.2019 nu apare pe site-ul AJOFM ca fiind valabil încheiată, neregăsindu-se deloc în această instituție a statului.

Ori, în aceste condiții, contestatorul opinează că este pertinentă întrebarea sa referitoare la sumele subvenționate și folosite nelegal de SC SRL în atât de multe proceduri de atribuire.

De asemenea, contestatorul se întreabă cum poate acest operator economic să justifice, spre exemplu, subvenția în suma de 213.750 lei folosită în procedura organizată de ... atât timp cât Convenția AJOFM nr. 820/28.10.2019 nu apare pe site-ul AJOFM Ialomița ca este încheiată, această convenție neregăsindu-se la nicio poziție din Situația de la data de 18.05.2020 și cu atât mai mult cu cât a refuzat să depună în procedură dispoziția de intrare la plată ce cuprindea și tabelul cu persoanele subvenționate, încadrate în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Față de mențiunile autorității contractante din răspunsul său înregistrat sub nr. 9989/27.05.2020, referitoare la faptul că subvenția de stat utilizată de SRL a fost încasată în baza Deciziei nr. 640/05.11.2019 a AJOFM Ialomița și a Deciziei nr. /05.11.2019 a AJOFM Ialomița, în cuantumul obținut pentru cele 12 persoane, pentru perioada de 7 luni rămasă neîncasată, nu poate fi reținută ca pertinentă și legală de către SRL, contestatoarea neputându-și însuși legalitatea acestor înregistrări depuse de ofertantul câștigător.

Se menționează că contestatoarei nu i-a fost respectat principiul contradictorialității, astfel cum prevăd dispozițiile art. 14 din NPC raportat la art. 68 din Legea nr. 101/2016, neavând acces la conținutul ofertei criticate, declarată confidențială, deși nu a fost probat caracterul confidențial sau secretul comercial și secretul tehnic al acestei oferte.

În ceea ce privește că în conținutul răspunsului contestatoarei, dintr-o eroare materială a fost redactat „AJOFM Prahova”, contestatoarea înțelege să își îndrepte eroarea strecurată, corect fiind AJOFM Ialomița, solicitând să fie luată în considerare. Contestatorul precizează că această eroare strecurată nu îi poate fi imputabilă în condițiile în care contestatoarea a precizat clar AJOFM de la sediul ofertantului SRL iar din situația de la data de 18.05.2020 este indicată corect denumirea acestui ofertant și codul fiscal de identificare; se menționează că Consiliul poate verifica în concret această situație din data de 18.05.2020, pe care contestatoarea a descărcat-o de pe site-ul oficial al AJOFM Ialomița.

Totodată, contestatorul este de părere că din mențiunile autorității contractante făcute în Raportul procedurii nr. 8943/11.05.2020, Consiliul poate stabili că pentru cele 7 luni contractuale pentru care a folosit ajutorul de stat obținut pentru cele 12 persoane, poate stabili că suma totală subvenționată este în cuantum de 189.000 lei (12 persoane subvenționate X 2.250 lei subvenție/lună x 7 luni perioada contractuală).

Contestatorul afirmă că pentru diferența de 3 luni din contract, SC SRL nu a folosit ajutorul de stat în diminuarea tarifului ofertat.

Se arată că pentru acoperirea costurilor pe care le implica executarea contractului, autoritatea contractantă a acceptat nelegal un răspuns prin care SRL doar preconizează aceste costuri. La pagina 4

din raportul procedurii, autoritatea contractantă specifică: „În data de 29.04.2020 i s-a solicitat operatorului economic SC SRL să transmită cum preconizează să suporte costul total real al contractului pe perioada rămasă nesubvenționată până la finalizarea acestuia”.

Ori, așa cum Consiliul poate reține, contestatorul subliniază că autoritatea contractantă face preconizări în loc să se asigure și să ia garanții reale prin care SRL să își justifice modul concret în care va suporta aceste costuri în perioada nesubvenționată și să dovedească că dispune de sumele necesare pentru acoperirea tuturor cheltuielilor pe care le implică executarea contractului. Contestatorul susține că o preconizare este incertă și nu poate înlocui sau substitui o garanție reală, certă.

Pe lângă faptul că nu a putut justifica folosirea legală a ajutorului de stat în procedurile de atribuire menționate (acest operator economic folosind ajutorul de stat obținut în baza aceluiași convenții AJOFM, pentru a diminua tarifele ofertate în toate procedurile de atribuire la care a participat, fapt ce a condus la desemnarea ofertei sale ca fiind câștigătoare), contestatorul apreciază că SC SRL avea obligația de a implica persoanele subvenționate în executarea efectivă a contractului de achiziție publică. Ori, acest ofertant nu a implicat cele 12 persoane în prestarea serviciilor de pază achiziționate, încălcându-se principiul liberei concurențe între ofertanți.

Deopotrivă, contestatorul susține că SC SRL nu face dovada că dispune de subvenția de stat în quantum suficient pentru a diminua legal tarifele ofertate în procedurile nominalizate și nici că a implicat personalul subvenționat în executarea reală a contractelor de achiziție publică.

Așa cum a invocat, contestatorul arată că în procedurile de atribuire la care face trimitere, pentru executarea unui singur contract sunt necesari în medie 30 agenți/contract, ceea ce arată că ar fi necesari 570 agenți în cele 19 proceduri de atribuire în care oferta SRL a fost desemnată câștigătoare.

Chiar și dacă ar avea angajate 100 de persoane subvenționate, contestatorul precizează că SRL tot nu ar putea justifica diminuarea legală a tarifelor ofertate.

În probațiunea susținerilor sale, contestatorul indică următorul exemplu:

$100 \text{ persoane subvenționate} \times 2.250 \text{ lei subvenție/lună/salariat} \times 12 \text{ luni perioadă valabilitate convenție} = 2.700.000 \text{ lei total subvenție/12 luni subvenționate/100 persoane subvenționate.}$

$2.700.00 \text{ lei total subvenție} : 570 \text{ agenți/19 contracte (20 medie agenți per contract)} = 4.736,84 \text{ lei subvenție/an/agent} : 12 \text{ luni perioadă contractuală} = 394,74 \text{ lei subvenție/lună/agent, sumă ce este insuficientă pentru a acoperi toate costurile pe care le implică contractul, respectiv cheltuielile cu transportul, diurna, cazarea, clauza de mobilitate etc. pe care ofertantul trebuie să le facă pe lună cu un agent de securitate, astfel ofertantul câștigător nu poate diminua legal tariful ofertat.}$

Față de cele susținute prin concluziile scrise, în completarea cărora contestatorul solicită Consiliului să aibă în vedere și motivele invocate

prin celelalte demersuri legale întreprinse, solicită admiterea ca fondată a contestației dispunerea în raport cu cele sesizate.

Analizând documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarele:

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura simplificată, online, în vederea atribuirii contractului având ca obiect "Servicii de pază, protecție și supraveghere a amplasamentului obiectivului de investiții: Centrul de Management Integrat al Deșeurilor în județul", cod CPV 79713000-5. În acest sens a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat în SEAP anunțului de participare simplificat nr. ...

Potrivit Procesului verbal nr. 2203/12.02.2020 al ședinței de accesare a ofertelor, la procedura de atribuire au fost depuse 6 oferte, dintre care una s-a retras din procedură.

În Raportul procedurii nr. 8943 din 11.05.2020, s-a consemnat respingerea unei oferte și admisibilitatea celorlalte patru oferte, iar în urma aplicării criteriului de atribuire „prețul cel mai scăzut”, oferta contestatorului s-a clasată pe locul 2, cu o propunere financiară de 418.144,00 lei fără TVA, iar oferta depusă de Asocieria SC SRL (lider) - SC SRL a fost desemnată câștigătoare, cu o propunere financiară de 352.218,24 lei fără TVA.

Împotriva Raportului procedurii nr. 8943/11.05.2020, SC SRL a formulat contestația în cauză, ce formează obiectul dosarului nr.

Pe fondul contestației formulate de SC SRL, Consiliul reține următoarele:

SC SRL contestă justificarea tarifului ofertat de ofertantul declarat castigator, asocieria SC SRL (lider) - SC SRL, apreciind ca acest tarif orar de 12,06 lei/oră, fără TVA nu asigură respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2020, precum și costurile minime necesare pentru cheltuieli indirecte și profit.

Consiliul reține ca serviciile ce urmează a fi furnizate presupun prestarea serviciilor pentru asigurarea pazei, protecției și supravegherea amplasamentului obiectivului de investiții: Centru de Management Integrat al Deșeurilor în județul, care necesită 4 (patru) posturi permanente de pază, 24 de ore din 24 ore, pentru o perioadă de 10 luni de la data semnării contractului de achiziție.

Consiliul reține ca, în conformitate cu dispozițiile legale aflate în vigoare, pentru cazul unui post permanent de pază, 24/24, fundamentarea economică a unui tarif orar minim cu respectarea tuturor obligațiilor minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării este, în anul 2020, **calculată fără cheltuieli indirecte și profit**, următoarea:

Salariul și alte venituri supuse taxării	Descriere	% din salariul bază brut	Cost/oră de
Salariu tarifar orar	Sal. Brut total/norma de lucru(HG 846/2017)	%	2230 lei /166,33 ore = 13,32 lei/ora
Spor de noapte		25%	0.998 lei/oră
Spor de weekend		1%	0.117 lei/oră
Sărbători legale	sărbători legale	100 %	0.50 lei/oră
Concediu de odihnă	Concediu de odihnă	20 zile	1.06 lei/oră
Total cost salarial supus taxării	Cost per oră		15,99 lei/oră
FOND GARANTARE SALARII DATORAT DE ANGAJATOR	2,25% la fondul de salarii		0,3 lei/oră
TOTAL COST SALARIAL /oră			16,29 lei/oră

Mentionam faptul ca la calculul tarifului orar minim prezentat mai sus nu a fost introdus fondul de handicap, a carui obligatie de plata este conditionata de existenta unui numar mai mare de 50 agenti de paza angajati de operatorul economic.

Prin urmare, Consiliul retine ca niciun tarif sub valoarea de 16,29 lei/ora fără TVA nu este de natură să asigure îndeplinirea contractelor la parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini si nu respecta obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2020.

Analizand continutul anexei la formularul de oferta financiara depus de asocierea SC SRL (lider) - SC SRL, anexa cuprinzand calculul tarifului de prestare a serviciului de paza, Consiliul constata ca tariful calculat (inainte de aplicarea reducerii corespunzatoare subventiei) de 18,42 lei/ora fara TVA, respecta toate obligațiile minime și imperative stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea 53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării în anul 2020, include si fondul de handicap, cota de cheltuieli indirecte si profit.

In consecinta, Consiliul constata ca toate sustinerile contestatorului potrivit carora ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL nu a inclus toate elementele de cost, sunt complet neintemeiate, calculul tarifului de 18,42 lei/ora fara TVA (inainte de aplicarea reducerii corespunzatoare subventiei) cuprinzand, in procentele legale, sporul de noapte, sporul de weekend, sarbatorile legale, concediul de odihna, fondul de handicap, contributia angajatorului, precum si cheltuielile indirecte si cota de profit.

În al doilea rând, potrivit prevederilor Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, operatorii economici beneficiază de subvenții de stat pentru angajarea șomerilor cu vârsta de peste 45 de ani și, în mod legal, așa cum recunoaște și contestatorul, operatorii economici au la îndemână această resursă financiară pentru diminuarea legală a tarifelor oferite.

Consiliul reține că, la solicitarea autorității contractante, ofertantul a prezentat ca justificare pentru diminuarea valorii ofertei sale financiare documente privind subvenția de stat încasată în baza Deciziei nr. 640/05.11.2019 a AJOFM Ialomița și a Deciziei nr. 641/05.11.2019 a AJOFM Ialomița, cuantumul acesteia pentru 12 agenți timp de 7 luni (până la încheierea perioadei de subvenție) fiind scăzut din costul total al contractului calculat fără subvenții.

Astfel, din totalul de 541.128,58 lei fără TVA (reprezentând 29.376 ore x 18,42 lei/oră) a fost scăzută suma corespunzătoare subvenției pentru 12 agenți timp de 7 luni, adică $12 \times 7 \times 2250 \text{ lei/lună} = 189.000 \text{ lei}$, **totalul ofertei fiind corect calculat ca diferență între suma de 541.128,58 lei și subvenția de 189.000 lei rezultând valoarea efectivă oferită de 352.218,24 lei fără TVA, adică 11,99 lei/oră.**

Consiliul nu poate lua în considerare nici susținerile contestatorului privind faptul că asocierea declarată castigatoare ar fi folosit și în alte proceduri în care a încheiat deja contractul aceleși sume provenite din subvențiile stabilite prin deciziile AJOFM Ialomița (mai sus menționate) deoarece, pe de o parte, aceste susțineri sunt total neprobate și, pe de altă parte, documentele depuse de asocierea SC SRL - SC SRL ca răspunsuri la solicitările de clarificări, prin patru adrese însoțite de anexe (paginile numerotate 91-317 din volumul II al dosarului achiziției publice) probează contrariul susținerilor contestatorului.

Astfel, Decizia nr. 640/05.11.2019 a AJOFM Ialomița (pag. 94) stabilește acordarea unei subvenții de 1.164.612 lei operatorului SC SRL corespunzător Convenției nr. 280/28.10.2019 privind angajarea unui număr de 43 de șomeri în vârstă de peste 45 ani potrivit documentelor prezentate în paginile 128-144.

Decizia nr. 641/05.11.2019 a AJOFM Ialomița (pag. 95) stabilește acordarea unei subvenții în cuantum de 81.282 lei operatorului economic SC SRL corespunzător Convenției nr. 283/30.10.2019 privind angajarea unui număr de 3 de șomeri în vârstă de peste 45 ani potrivit documentelor prezentate în paginile 196-201.

Din totalul subvenției demonstrate ca obținute de cei doi operatori economici din asociere, de 1.245.894 lei, asocierea a prevăzut, pentru diminuarea legală a tarifului prezentat în cadrul procedurii, doar utilizarea sumei de 189.000 lei, reprezentând strict suma corespunzătoare subvenției pentru 12 agenți timp de 7 luni, adică $12 \times 7 \times 2250 \text{ lei/lună} = 189.000 \text{ lei}$.

Asocierea SC SRL - SC SRL a obținut, prin deciziile AJOFM Ialomița, o sumă mult mai mare ca subvenție, adică 1.245.894 lei, doar o mică parte din aceasta fiind utilizată în prezenta procedură, cei doi

oferțanti beneficiind de un disponibil suplimentar de 1.065.894 lei pentru celelalte proceduri invocate de contestator.

De asemenea, este absolut fara nicio relevanta invocarea de catre contestator a unor alte conventii incheiate de operatorii economici din asocierea declarata castigatoare cu AJOFM Prahova, deoarece acele conventii nu au fost prezentate in cadrul documentelor privind justificarea tarifului ofertat.

In concluzie, documentele prezentate de ofertantul asocierea SC SRL - SC SRL, in justificarea tarifului orar prezentat si a ofertei financiare totale, sunt complete si concludente, autoritatea contractanta stabilind in mod corect admisibilitatea ofertei analizate.

În consecință, luând în considerare cele mai sus menționate, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și poate fi atacată cu plângere, în temeiul art. 29 din același act normativ, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare.