



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. 1370/19.12.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 69370/20.12.2023, formulată de SC ... SRL, cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentată legal de ... - administrator, împotriva rezultatului adoptat de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază și protecție*”, anunț publicitar .../15.11.2023, s-a solicitat:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente

- reevaluarea ofertei financiare și tehnice a ofertantului ... SRL, conform prevederilor legale și documentației de atribuire,

- accesul la dosarul achiziției în vederea depunerii de concluzii scrise.

Cu adresa nr. 18677/28.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 70893/28.12.2023, SC ... SRL, cu sediul în ... și sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., CUI ..., reprezentant legal de ..., a formulat cerere de intervenție prin care invocă, pe cale de excepție, tardivitatea depunerii contestației, iar pe fondul cauzei solicită admiterea cererii de intervenție, respingerea, ca nefondată, a contestației și menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente prin care oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația formulată de SC ... SRL, împotriva rezultatului emis de ..., prin care se solicită adoptarea măsurilor de remediere precizate mai sus, conform argumentelor prezentate în contestație.

Contestatoarea arată că la data de 12.12.2023, autoritatea contractantă i-a transmis adresa de comunicare din care rezultă că oferta sa a fost declarată acceptabilă și conformă, dar necâștigătoare, situându-se pe locul 2 cu o valoare de 315.590,76 lei, oferta desemnată câștigătoare fiind oferta depusă de SC ... SRL, cu un preț de 303.896,52 lei.

În opinia sa, decizia comisiei de evaluare este nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, considerând că se impune reevaluarea ofertei câștigătoare inclusiv din punct de vedere al acceptabilității și conformității ofertelor financiare, precum și corelarea acestora, având în vedere că este imposibil ca un tarif de 23,00 lei/oră să fie legal.

Contestatoarea prezintă o calculație de tarif în baza unei salarizări în conformitate cu Codului Muncii și solicită Consiliului să constate că numai costul salarial și taxele angajatorului sunt de 24,78 lei/oră pentru un post permanent și de 22,11 lei/oră pentru post de zi, tarife pentru care a luat în calcul 0 la fondul de handicap, pentru a demonstra care este minimul posibil al costurilor salariale.

	3.300,00	3.300,00
Salariu și alte venituri supuse taxării	Agent de securitate permanent	Agent de securitate zi
Salariu tarifar orar	19,96	19,96
Spor Noapte	1,66	0.00
Spor weekend	0,01	-
Spor conducere	0,00	-
Spor sărbători le ale	0,94	-
Concediu de odihnă	1,66	1,66
Spor ore suplimentare	0,00	-
Total cost salarial supus taxării	24,23	21,62

Taxe salariu și alte beneficii	Agent de securitate permanent	Agent de securitate zi
CAS	0,53	0,49
Fond handicap	0,00	0,00
Total taxe și alte beneficii	0,53	0,49
Total cost salarial	24,78	22,11
Dotări personal și alte cheltuieli directe	0,18	0,18
Alte costuri directe	Agent de securitate permanent	Agent de securitate zi
Costuri indirecte (administrative)	0,04	0,04
Profit	0,01	0,01
Total cost indirect și profit	0,05	0,05
Cost	Agent de securitate permanent	Agent de securitate zi
Tarif/ oră	25,01	22,34

Așadar, consideră că oferta financiară prezentată de SC ... SRL nu respectă Codul Muncii și nici Codul fiscal, iar autoritatea contractantă trebuia să analizeze toate ofertele cu aceeași acuratețe și corectitudine, în virtutea respectării principiilor statuate de Legea nr. 98/2016, aspect reținut și de Curtea de Apel Cluj în Hotărârea civilă nr. 825/14.06.2023.

Totodată, arată că sustenabilitatea și realitatea tarifului ofertat de SC ... SRL trebuie să respecte următoarele prevederi legislative:

- H.G. pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată în valoarea de 3.300 lei/lună;
- Prevederile Codului muncii privind sporurile, indemnizațiilor și alte drepturi salariale ce trebuie acordate obligatoriu salariaților;
- Prevederile Legii nr. 448/2006;
- Prevederile Codului fiscal privind contribuția asiguratorie pentru muncă;
- Utilizarea ajutorului de stat (sumele primite în baza Legii 76/2002), doar limitat la sumele primite pe perioada de derulare a contractului pentru personalul ce va presta efectiv în contract.

Contestatoarea arată că un calcul sumar realizat în baza prevederilor legale aplicabile al tarifului orar minimal ce trebuie asigurat de către un angajator pentru retribuirea unui agent de pază arată după cum urmează:

1. În ceea ce privește contribuția la fondul de handicap în conformitate cu prevederile Ordonanței nr. 60/2017 de modificare și completare a Legii nr. 448/2006, învederează respectarea de către ofertanți a prevederilor din Instrucțiunea pentru aplicarea art. 78 din

Legea nr. 448/2006, privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap din 13.10.2022:

Art. 1. Suma datorată de autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap, reprezentând 50% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, sau achiziționarea de produse sau servicii de la unități protejate autorizate, pe bază de parteneriat, în sumă echivalentă cu suma datorată la bugetul de stat, se declară la poziția 25 "Vărsăminte de la persoanele juridice pentru persoanele cu handicap neîncadrate" din formularul 100 "Declarație privind obligațiile de plată la bugetul de stat", aprobat prin Ordinul președintelui Agenției Naționale de Administrare Fiscală nr. 101/2008 privind aprobarea modelului și conținutul formularelor utilizate pentru declararea impozitelor, taxelor și contribuțiilor cu regim de stabilire prin autoimpunere sau reținere la sursă, cu completările ulterioare.

Art. 2. (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.

Art. 3. Procentul de 4% rezultat conform legii va fi un număr format din două zecimale, care se va înmulți cu 50% din salariul minim brut pe țară stabilit prin hotărâre a Guvernului în vigoare în luna pentru care se plătește.

Așadar, îi revine achizitorului sarcina să clarifice cu ofertantul modul de calcul al fondului de handicap, prin raportare la Instrucțiunea din 13.10.2022 și la numărul de salariați existenți la care se adaugă numărul de agenți necesari pentru executarea acestui contract, având în vedere că ofertantul câștigător nu prestează în prezent în acest contract.

2. Conform art. 144 și art. 145 din Codului Muncii este obligatorie acordarea concediului de odihnă plătit salariaților de minim 20 de zile/an, cost ce trebuie inclus în costurile salariale.

Astfel, pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an, cu o indemnizație de concediu ce nu poate fi mai mică decât salariul de bază, rezultă o valoare de 1,66 lei/oră.

3. Compensarea în bani a sărbătorilor legale este, de asemenea, obligatorie, potrivit art. 142 din Codul Muncii.

Pentru cele 15 zile de sărbătoare legale pe an, contestatoarea susține că valoarea sporului acordat este de 0,94 lei/oră/post.

4. Sporul pentru munca prestată în timpul nopții de 25% din salariul de bază operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte, deoarece se vor plăti orele suplimentare (majorate cu sporul aferent) agenților din schimburile de zi.

În cazul reducerii programului de lucru cu o oră, ofertantul trebuia să ia în calcul atât plata orei care va trebui prestată de un alt agent, cât și concediul de odihnă în plus pentru acesta.

Așadar, în loc de 4,42 agenți/post, avem 4,60 agenți/post și un concediu de odihnă în plus pentru $(4,60 - 4,42) \times 3300 \text{ lei} = 594 \text{ lei/post/an}$.

Cotele de contribuții în vigoare datorate de angajator bugetelor componente ale bugetului consolidat, conform art. 220³ din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal actualizată, *Cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%.*

Din însumarea componentelor detaliate anterior, rezultă costurile salariale minime pentru posturile permanente (incluzând sporul de noapte, spor pentru sărbători legale, indemnizația pentru concediul de odihnă etc.) de 24,78 lei/oră, lei pentru post permanent și de 22,11 lei pentru post de zile începând cu 01.10.2023.

Astfel, doar costul cu personalul pe aceste contract este de:

$$8784 \times 24,78 + 4020 \times 22,11 + 408 \times 22,11 = 315.747,72 \text{ lei}$$

În plus, pentru serviciile solicitate de autoritatea contractantă, conform prevederilor caietului de sarcini, se impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului, cum ar fi:

- cheltuieli directe în care se includ cheltuielile cu:

- o uniforme adecvate sezonului;

- o dotările postului: tomfă/baston, spray autoapărare, telefon mobil solicitate prin caietul de sarcini;

- o registre de pază conform Legii nr. 333/2003 și HG nr. 301/2012);

- o medicina muncii;

- o cheltueili cu asigurarea de răspundere profesională;

o cheltuieli cu pregătirea profesioanală continuă, conform Legii nr. 333/2003.

- cheltuieli indirecte - de regie, contabilitate, sediu etc. ce nu pot fi repartizate direct pe contract;
- profitul;

De asemenea, contestatoarea arată că în Codul Muncii se prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite care trebuie să se regăsească în tarif.

II. În ceea ce privește solicitarea de reevaluare a ofertei tehnice a ofertantului SC ... SRL, contestatoarea arată că în documentația de atribuire s-a prevăzut că prestatorul va asigura, din cele trei posturi de pază, încadrarea unui agent de sex feminin, astfel încât să existe posibilitatea efectuării controlului fizic, în conformitate cu normele legale în vigoare, pentru cazul în care se constată potențiale riscuri, însă ofertantul declarant câștigător nu a prezentat în oferta tehnică documente suport care să demonstreze îndeplinirea cerinței.

Având în vedere cele expuse mai sus, solicită admiterea contestației și anularea tuturor actelor întocmite de autoritatea contractantă, cu obligarea acesteia la reluarea procedurii de evaluare și reevaluarea ofertei câștigătoare, precum și derularea acesteia cu respectarea legislației incidente și a documentației de atribuire.

Cu adresa nr. 54874/ANC/27.12.2023, înregistrată la Consiliu sub nr. 70599/27.12.2023, ... a transmis punctul său de vedere în care precizează că în mod corect oferta contestatoarei a fost declarată necâștigătoare, deoarece a avut un preț mai mare decât cel al ofertantului câștigător, așa cum rezultă și din adresa de comunicare a rezultatului.

Totodată, învederează că oferta financiară a SC ... SRL are un tarif pentru postul de pază permanent de 23,33 lei, fără TVA/oră și pentru postul de pază suplimentar de 22,35 lei, fără TVA/oră, respectiv 303.896,52 lei, fără TVA, iar oferta financiară a SC ... SRL are un tarif pentru postul de pază permanent de 24,50 lei fără TVA/oră și pentru postul de pază suplimentar de 22,67 lei, fără TVA/oră, respectiv 315.590,76 lei, fără TVA.

În ceea ce privește susținerile din contestație că *"un tarif de 23,00 lei este imposibil să fie legal"*, că oferta declarată câștigătoare *"nu respectă Codul Muncii și nici Codul Fiscal"*, respectiv că ofertantul declarat câștigător nu a prezentat în oferta tehnică documentele suport care să demonstreze îndeplinirea cerinței încadrării unui agent de sex feminin, autoritatea contractantă apreciază că acestea sunt pur speculative, cu caracter general, iar nu nemulțumiri punctuale vizând oferta declarată câștigătoare, întrucât:

a) SC ... SRL a arătat în oferta financiară a tarifului că *„Societatea are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din numărul de angajați prevăzuți legal”* (fiind atașată Declarația 100 ANAF + Recipisă);

b) notele de fundamentare a tarifului întocmite de societatea contestatoare și cea câștigătoare prevăd aceeași indemnizație de concediu de odihnă, respectiv de 1,66 lei/oră;

c) dispozițiile art. 142 din Codul Muncii, invocate de SC ... SRL, în sensul că este obligatorie compensarea în bani a muncii prestate în zilele de sărbătoare legală, dau posibilitatea angajatorului de a compensa munca prestată în zilele de sărbătoare legală cu zile libere acordate angajaților;

d) prevederile art. 126 din Codul Muncii, vizate de contestatoare, în sensul că este obligatorie compensarea în bani a muncii prestate în timpul nopții, dau posibilitatea angajatorului de a compensa munca prestată în timpul nopții cu un program de lucru redus. În acest sens, SC ... SRL a precizat în Nota de fundamentare a tarifului din oferta financiară, pentru postul permanent, care ar putea presupune spor de noapte, că *„a optat pentru varianta de la art. 126, lit. a)” program de lucru redus pentru salariații de noapte, respectiv că „a mărit numărul agenților de securitate”*.

e) contribuția asiguratorie pentru muncă în valoare de 2,25%, prevăzută la art. 220³ din Legea nr. 227/2015, precum și cheltuielile directe și indirecte sunt avute în vedere în Nota de fundamentare a tarifului întocmită de societatea câștigătoare.

Raportat la criticile contestatorului, astfel cum au fost formulate la pct. II, acestea vizează aspecte tehnice din documentația de atribuire, prevăzute și verificate de către comisia de evaluare a ofertelor, rezultând următoarele:

- în propunerea tehnică a SC ... SRL, la Capitolul *„Obligații minimale ale prestatorului de servicii de pază”*, la pag. 4, ofertantul precizează: *„Prestatorul va asigura, din cele trei posturi de pază, încadrarea unui agent de sex feminin, astfel încât să existe posibilitatea efectuării controlului fizic, în conformitate cu normele legale în vigoare pentru cazul în care se constată potențiale riscuri”*.

- în acest sens ofertantul a depus copie a atestatului pentru exercitarea ocupației de agent de securitate și copie a Diplomei de bacalaureat pentru o persoană de sex feminin.

În concluzie, autoritatea contractantă apreciază că a respectat dispozițiile legale în vigoare și solicită Consiliului să decidă în consecință.

Prin cererea de intervenție, SC ... SRL solicită admiterea acesteia și respingerea contestației, pe cale de excepție ca tardivă, iar pe fondul cauzei ca nefondată.

Preliminar, intervenienta justifică interesul în formularea acestei cereri, prin menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente,

emise de către autoritatea contractantă, relativ la situația că oferta sa a fost declarată câștigătoare

1. În ceea ce privește excepția tardivității depunerii contestației, arată că societatea contestatoare a luat cunoștință de comunicarea privind rezultatul procedurii la data de 12.12.2023, dată la care se va raporta termenul legal de depunere a contestației, stabilit în textul art. 8 alin. (1) lit. b) din Legea 101/2016. Față de valoarea estimată a achiziției, termenul de depunere a contestației este de 7 zile, în conformitate cu termenele intermediare prevăzute de art. 5 din același act normativ, astfel că la data de 20.12.2023, data înregistrării contestației la Consiliu și autoritatea contractantă, acesta era depășit.

Intervenienta admite că în baza art. 5 alin. (1) din Legea nr. 101/2016: *„Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului”*, însă învederează că aceasta a fost expediată prin e-mail, după încheierea programului de lucru, raportat la faptul că contestația a fost înregistrată în data de 20.12.2023 atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, după expirarea termenului de depunere a ei.

Intervenienta subliniază că răspunderea pentru expedierea contestației cu întârziere, după încetarea programului de lucru în instituție, revine în întregime contestatoarei. Totodată, arată că excepția stabilită la art. 183 alin. (1) C. proc. civ. este aplicabilă strict actelor de procedură depuse prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depuse la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare, iar nu corespondenței e-mail pe internet.

Aceasta consideră că, în cauză, regula de la art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este pe deplin aplicabilă, respectiv *„dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal”*.

Intervenienta subliniază că, în virtutea art. 68 din Legea nr. 101/2016 și a art. 2 din Codul de procedură civilă, dispozițiile acestuia din urmă reprezintă dreptul comun și în materia litigiilor privind achizițiile publice, aplicabil în completarea normelor din lege.

Aceasta susține că în același sens este și practica judiciară, aspect regăsit în:

- decizia nr. 352/16 ianuarie 2014 a Curții de Apel Cluj, în care instanța s-a pronunțat în sensul obligației Consiliului de a respinge ca tardivă o contestație care a fost depusă după expirarea programului de lucru, deci cu încălcarea art. 182 alin. (2) C. proc. civ.

- decizia civilă nr. 5320 din 23 iunie 2014, a Curții de Apel București, care a reținut că art. 182 alin. (2) C. proc. civ. este aplicabil în fața Consiliului, actele transmise acestuia prin e-mail, în ultima zi a termenului, în afara programului de lucru fiind tardive.

- decizia civilă nr. 3526 din 22 iunie 2015, a Curții de Apel București, prin care a admis excepția tardivității pe considerentul că

acțiunea în litigiul de achiziții publice a fost transmisă prin e-mail la ora 19:47, după încetarea programului de lucru al Curții.

În opinia petentei, nu se poate interpreta situația faptică și de drept din prezenta cauză altfel decât prevede legea, judecat irevocabil de instanțele superioare în cauze asemănătoare.

De asemenea, arată că în doctrina de specialitate s-a reținut că, *„întrucât trimiterea prin e-mail nu a fost asimilată de legiuitor trimiterii efectuate prin oficiul poștal, actul de procedură transmis prin poșta electronică este considerat a fi săvârșit în termen dacă data la care a fost înregistrat la instanță, iar nu data trimiterii e-mailului, se situează înainte de împlinirea termenului”*.

Intervenienta solicită remarcarea faptului că dispozițiile art. 5 alin. (1) din lege și cele ale art. 182 alin. (1) C. proc. civ. sunt similare sub aspectul regulii că termenul care se socotește pe zile se împlinește la ora 24:00 a ultimei zile în care se poate îndeplini actul de procedură, însă, consideră că aceste texte sunt circumstanțiate de cel al art. 182 alin. (2) C. proc. civ., care dispune imperativ că dacă este vorba de un act ce trebuie depus la instanță sau într-un alt loc, termenul se va împlini la ora la care activitatea încetează în acel loc în mod legal.

Aceasta opinează că limitarea se aplică deopotrivă instanțelor, Consiliului și nu numai, ceea ce înseamnă că aceeași contestație formulată după încetarea programului de lucru a ultimei zile este tardivă atât la instanțele de judecată, cât la Consiliu, iar o eventuală soluție diferențiată ar crea o anormalitate juridică imposibil de acceptat.

În susținerea acestui raționament, intervenienta invocă diferite spețe din practica instanțelor de judecată, ulterioare intrării în vigoare a noului Cod de procedură civilă, indiferent de obiectul litigiului dintre părți, sens în care exemplifică cu următoarele hotărâri:

- decizia nr. 8 din 21 ianuarie 2016 - Curtea de Apel Bacău;
- decizia nr. 680 din 31 mai 2016 - Curtea de Apel Suceava;
- decizia civilă nr. 23 din 11 ianuarie 2016 - Curtea de Apel Brașov;
- decizia nr. 200/R din 15 martie 2016 - Curtea de Apel Târgu

Mureș;

- decizia nr. 623/R din 26 mai 2015 - Curtea de Apel Brașov;
- decizia civilă nr. 1552 din 7 mai 2015 - Curtea de Apel București;
- decizia civilă nr. 1259A din 17 septembrie 2015 - Curtea de Apel

București;

- decizia civilă nr. 2839 din 3 septembrie 2015 - Curtea de Apel București;

- decizia civilă nr. 1839 din 7 aprilie 2015 - Curtea de Apel Craiova;
- decizia civilă nr. 542 din 12 februarie 2015 - Curtea de Apel

București;

- decizia civilă nr. 244 din 5 mai 2015 - Curtea de Apel Alba Iulia;

- decizia nr. 275 din 7 iulie 2015 - Curtea de Apel Iași;
- deciziile civile nr. 73 din 19 martie 2015 și nr. 359 din 28 mai 2015 Curtea de Apel Alba Iulia;
- decizia civilă nr. 1025 din 4 noiembrie 2014 - Curtea de Apel;
- decizia civilă nr. 598 din 24 iunie 2015 - Curtea de Apel Bacău;
- decizia nr. 499/A din 23 iunie 2015 - Curtea de Apel Târgu Mureș;
- decizia nr. 1013 din 25 februarie 2015 - Curtea de Apel Craiova;
- decizia nr. 1010 din 25 februarie 2015 - Curtea de Apel Craiova;
- decizia civilă nr. 550A din 9 decembrie 2014 - Curtea de Apel București;
- decizia civilă nr. 3451/R din 10 septembrie 2013 - Curtea de Apel Cluj;
- decizia nr. 628 din 6 iulie 2015 - Curtea de Apel Bacău;
- decizia nr. 798A din 14 mai 2015 - Curtea de Apel București;
- decizia nr. 105 din 28 ianuarie 2015 - Curtea de Apel Iași.

Aceasta subliniază că alte câteva sute sau chiar mii de hotărâri ale instanțelor de judecată sunt în aceeași direcție, ceea ce reflectă o practică a instanțelor, obligatorie în interpretare pentru Consiliu.

Astfel, în speță, consideră că elocventă este și Decizia nr. 605 din 22 septembrie 2016, de respingere a excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 182 alin. (2) C. proc. civ., în care Curtea Constituțională a apreciat că părțile interesate au la îndemână, pe lângă depunerea actelor procedurale personal sau prin reprezentant, prin poștă, curier rapid sau prin intermediul unui serviciu specializat de comunicare și posibilitatea transmiterii acestor acte prin intermediul poștei electronice sau al faxului, fiind astfel este facilitată comunicarea rapidă a actelor de procedură.

Cu toate acestea, Curtea a observat că cererile trimise prin poșta electronică sau prin fax nu beneficiază de efectele prevăzute de art. 183 alin. (1) din cod, potrivit căruia un act de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid, ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

Problema care se ridică în cazul transmiterii actelor de procedură prin intermediul faxului sau poștei electronice este certitudinea recepționării în termenul legal a acestora de către instanța de judecată, în sensul dispozițiilor art. 154 alin. (6), coroborate cu cele ale art. 241 alin. (3) din cod.

Astfel, trimiterea actelor de procedură prin fax sau poștă electronică a fost asimilată depunerii personale la instanță și nu trimiterii efectuate prin oficiul poștal, serviciul de curierat sau prin alt serviciu specializat de comunicare, fiind considerat a fi făcut în termen la data la care a fost înregistrat la instanță, iar potrivit dispoziției legale criticate, deși termenele se socotesc pe zile întregi, totuși, în ziua în care se împlinește termenul partea interesată trebuie să depună actul la instanță până la închiderea programului.

Pe fondul cauzei, intervenienta solicită respingerea contestației ca nefondată.

Preliminar, învederează că autoarea contestației nu cunoaște conținutul dosarului achiziției având în vedere solicitarea de studiere a acestuia la sediul CNSC, aceasta urmărind să aibă acces la datele confidențiale depuse, având în vedere că în contestație nu formulează critici concrete de neconformitate a ofertei câștigătoare, ci se bazează pe simple supoziții, fără un temei legal, în speranța că o dată cu studierea dosarului achiziției, pe calea concluziilor scrise, să poată dezvolta eventuale critici.

Totodată, apreciază că intenția contestatoarei este de a obține acces la dosarul achiziției, mai precis la propunerea tehnică și financiară prezentată de către SC ... SRL în vederea completării contestației, după studiu, în mod nelegal, cu noi motive de fapt și noi capete de cerere prin intermediul concluziilor scrise.

Intervenienta învederează că aceste critici sunt nemotivate și ar trebui respinse ca atare, în considerarea prevederilor art. 10 lit. f) și g) din Legea nr. 101/2016, potrivit căroră contestația trebuie să cuprindă motivarea în fapt și în drept a contestației, precum și a mijloacelor pe care se sprijină.

Cu toate acestea, consideră că autoarea contestației afirmă în mod tendențios că la elaborarea ofertei financiare și a fundamentării tarifarilor nu a fost respectat niciun act normativ, aspect cu privire la care comisia de evaluare nu putea trece cu vederea.

Mai mult, intervenienta solicită constatarea că tarifele ofertate de către ... sunt chiar superioare față de calculul prezentat în cuprinsul contestației, la valoare muncă vie, atât pentru postul de zi, cât și pentru cel de noapte, apreciind ca fiind evident că aceasta este formulată cu scopul tergiversării procedurii de achiziție și a întârzierii încheierii contractului de prestări servicii.

Aceasta solicită Consiliului să constate că în cadrul propunerii financiare, respectiv a notei de fundamentare tarif, a ținut cont de toate prevederile legislației muncii, legislației fiscale, respectiv legislației incidente în procedură, alta decât cea în materie de achiziții, cu explicații motivate și concludente, la ofertă fiind atașate toate documentele în baza cărora a fost întocmită oferta financiară, inclusiv documentele probatorii, care demonstrează respectarea prevederilor legale.

Așadar, tariful nu a fost calculat în mod artificial, ci în mod legal, cu respectarea dispozițiilor Codului muncii și a legislației fiscale.

Totodată, intervenienta apreciază că autoarea contestației interpretează într-un mod total diferit prevederile Codului muncii în privința sporurilor legale, întrucât nu cunoaște conținutul dosarului de achiziție.

Astfel, din nota de fundamentare tarif se poate observa că pentru total drepturi angajat s-a respectat tariful orar de 19,96 lei/oră, în conformitate cu prevederile legale, la care s-au aplicat sporurile legale, cu respectarea întocmai a prevederilor Codului muncii, respectiv pentru sporul de noapte s-a optat pentru reducerea programului unei ore de noapte în baza prevederilor art. 126 din Codul muncii.

Așadar, în nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post de pază, se folosește un număr de 4,62 agenți/post, în loc de 4,42 agenți/post, însă calculul programului de lucru s-a efectuat tot la norma legală de lucru lunară de 165,333 ore și la 19,960 lei/oră, adică la salariul de baza conform prevederilor legale. ($732 : 4,42 \text{ agenți/post} = 165,333 \text{ ore}$).

Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor agenți/post se raportează la salariul de bază de 19,96 lei/oră.

Referitor la modalitatea de formare economică a sporului de noapte/agent, face precizarea că aceasta a fost calculată în conformitate cu prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii. Astfel, munca de noapte fiind considerată a fi în intervalul 22.00-06.00, reiese o normă de lucru de 8 ore pentru care angajatorul trebuie să acorde sporul care se adaugă la salariul de bază.

De asemenea, intervenienta susține că folosește un număr mai mare de agenți/post de pază față de norma legală, pentru cele 730 de ore, pentru a nu se efectua ore suplimentare, fapt care nu generează alte costuri suplimentare, astfel că sporul de ore suplimentare nu este necesar.

Aceasta mai solicită să se observe că a acordat sporul pentru sărbători legale conform Codului muncii, precum și un spor de weekend negociat prin CIM.

În susținere arată că modul de calcul mai sus menționat pentru sporul de noapte și celelalte sporuri legale a fost statuat chiar de Consiliu atât prin Decizia cu nr. 2700/C6/298/2973 din 20.12.2022, cât și prin Decizia cu nr. 197/C6/69/26.01.2023, decizii rămase definitive.

În ceea ce privește indemnizația concediului de odihnă, intervenienta susține că s-a raportat la salariu minim și precizează că aceasta nu este un drept asimilat salariilor, în situația în care prevederile art. 150 din Codul muncii definește indemnizația de concediu ca fiind o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariu este o retribuire pe care o primește regulat cineva pentru munca depusă, pe când indemnizația este suma de bani care se acordă cuiva, pe lângă retribuire, având în vedere că pe timpul concediului de odihnă salariații sunt scutiți, în mod legal, de a veni la locul de muncă.

Mai mult, arată că această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nefiind cunoscute la data ofertării numărul de zile anterior plecării în concediu al angajatului, astfel că această indemnizație s-a convenit a fi

calculată la nivelul salariului brut de încadrare, întrucât acesta este cert, cunoscut.

Intervenienta susține că problemele care pot apărea cu ocazia stabilirii cuantumului indemnizației aferente concediului de odihnă sunt determinate în principiu de intervenția suspendării contractului individual de muncă. Baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă nu poate fi diminuată în cazul în care, pe durata ultimelor 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, intervin cauze de suspendare a contractului individual de muncă.

Această concluzie este susținută în primul rând de interpretarea literală a art. 150 alin. (1) din Codul muncii, republicat, care prevede că la stabilirea indemnizației pentru concediul de odihnă se iau în considerare drepturile salariale cuvenite salariatului în cele 3 luni, din care se constituie baza de calcul a indemnizației, și nu drepturile salariale acordate efectiv în această perioadă.

Un alt argument în acest sens apreciază că este reprezentat de situația în care salariatul beneficiază de concediu fără plată în ultimele 3 luni, anterioare efectuării concediului de odihnă. Astfel, consideră că dacă s-ar accepta că baza de calcul a indemnizației aferente concediului de odihnă este influențată de suspendarea contractului individual de muncă pe durata celor 3 luni anterioare celei în care se efectuează concediul de odihnă, ar rezulta că salariatul nu mai are dreptul la acordarea indemnizației de concediu în anul respectiv, și în această situație indemnizația se va calcula la salariu de bază.

Intervenienta susține că o altă cauză ce poate influența indemnizația de concediu este majorarea drepturilor salariale, situație în care calculul nu ar mai corespunde realității, deoarece în condițiile în care salariatul beneficiază în ultimele 3 luni anterioare efectuării concediului de odihnă de o majorare a pachetului salarial, nu este clar în ce fel va influența această majorare cuantumul indemnizației aferente concediului de odihnă.

Prin urmare apreciază că este greșit ca în această situație să fie utilizată în mod inflexibil o formulă de calcul, și nu la salariul de bază.

Aceasta învederează că un alt motiv al prețului mai scăzut este reprezentat de faptul că a uzat de prevederile art. 78 din Legea nr. 448/2006, în privința angajării de persoane încadrate în grad de handicap în procent de 4% din numărul total de angajați, fapt care diminuează tariful orar.

Referitor la cota de profit prezentată în nota de fundamentare tarifară, precizează că fiecare ofertant, în calitate de operator economic, își poate structura cheltuielile și profitul în funcție de propria sa strategie economico-financiară/societate, de planul de afaceri, contracte în derulare etc.

În prezenta procedură apreciază că se impune menținerea confidențialității ofertei, întrucât societatea se află în competiție cu concurenți proveniți din același domeniu de activitate, dar cu interese contrare într-o procedură de achiziții, unde fiecare tinde spre adjudecarea procedurii.

În susținerea acestei afirmații, contestatoarea arată că în cadrul propunerii tehnice evidențiază o anumită strategie/gândire, care dacă ar fi adusă la cunoștința concurenților adversi, în cazul anulării procedurii prezente sau în viitor pentru alte proceduri aceștia ar ofera similar, ceea ce ar conduce la lipsa unei reale competiții.

Tot în cadrul propunerii tehnice susține că a înaintat documente privind resursa umană a societății, documente care conțin date cu caracter confidențial ale angajaților, care dacă ar fi accesate s-ar încălca garantarea drepturilor și îndatoririlor fundamentale ale persoanelor fizice.

Totodată, susține că în cadrul propunerii financiare a prezentat o serie de costuri aferente serviciilor oferite, prezentarea și detalierea acestora fiind originale, care dacă ar fi aduse la cunoștința concurenților adversi, aceștia și-ar optimiza costurile potrivit acestei fundamentări tarifare, fapt care ar conduce atât la lipsa unei reale competiții, cât și la lipsa originalității ofertelor.

Tot în propunerea financiară susține că a cuprins date cu privire la salarizarea personalului, ori potrivit prevederilor art. 163 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 (C. muncii) *„Salariul este confidențial, angajatorul având obligația de a lua măsurile necesare pentru asigurarea confidențialității”*.

În susținere, intervenienta invocă Directiva 9UE/2016/973 a Parlamentului European și Consiliului din 08 iunie 2016, privind protecția know-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

În opinia intervenientei, alegațiile din contestație privind neconformitatea ofertei pe care aceasta a depus-o în procedură se bazează pe simple banuieli și convingeri eronate, fără să se prezinte motive reale în fapt, susținute de material probator temeinic și concret, în acest sens apreciind ca fiind incidente prevederile art. 249 Cod procedură civilă, acestea trebuind respinse ca atare, în considerarea prevederilor art. 30 alin. (1) din Legea 101/2016.

Referitor la criticile cu privire la tariful scăzut ca urmare a nerespectării legislației muncii, apreciază că acestea sunt total nefondate, întrucât Consiliul chiar nu se poate substitui autorității contractante în a analiza toate elementele componente ale ofertei, și nici nu poate proceda la evaluarea ofertei în integralitatea sa.

Contrar susținerilor contestatoarei, SC ... SRL arată că și-a întocmit oferta conform prevederilor legale, justificarea tarifului orar ofertat cuprinde toate elementele de cost, atât din punctul de vedere al salarizării, cât și a celorlalte elemente componente, a făcut dovada

anagajării personalului conform prevederilor legale și a evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

Din aceste considerente apreciază că simplele afirmații ale petentei, fără temei legal și fără probe, nu pot constitui motive de nelegalitate/neconformitate ale ofertei sale.

Cu adresa nr. 17/10.01.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 1736/11.01.2024, SC ... SRL a formulat „concluzii scrise”, prin care reiterează susținerile și solicitările din contestație.

După depunerea contestației, SC ... SRL a transmis dovada constituirii cauțiunii, conform art. 61¹ alin. (1) din Legea nr. 101/2016, actualizată, în cuantum de ... lei, prin consemnarea la CEC Bank – Sucursala ... a sumei respective, conform recipisei de consemnare nr. ..., suma fiind consemnată la dispoziția Consiliului pentru contestația aferentă procedurii organizată de către

Cauțiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a deciziei, în temeiul art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016.

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura proprie de atribuire a contractului de achiziție publică având ca obiect „*Servicii de pază și protecție*”, prin publicarea în SEAP a anunțului publicitar nr. .../16.11.2023, și pe site-ul propriu a invitației de participare nr. 49369/ANC/15.11.2023.

Valoarea estimată a contractului este de 343.512,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire a fost „*prețul cel mai scăzut*”.

Conform procesului-verbal de deschidere și evaluare a ofertelor nr. 1109/SFCAA/12.12.2023, au depus oferte 7 operatori economici, printre care și SC ... SRL și ... SRL, respectiv contestatoarea și intervenienta din prezenta procedură.

Conform raportului procedurii nr. 1111/SFCAA/12.12.2023, oferta depusă de SC ... SRL s-a clasat pe locul 2, cu un preț de 315.590,76 lei, fără TVA, câștigătoare fiind declarată oferta depusă de ... SRL, cu un preț de 303.896,52 lei, fără TVA.

Împotriva acestui rezultat, SC ... SRL a formulat prezenta contestație, în care critică oferta câștigătoare sub aspectul propunerii financiare și a celei tehnice.

În cadrul acestei proceduri, a depus cerere de intervenție ... SRL, a cărei ofertă a fost declarată câștigătoare a procedurii.

Având în vedere faptul că, în această calitate, ... SRL are interesul de a-și apăra oferta și de a păstra actele întocmite de autoritatea contractantă în forma lor actuală, Consiliul va admite, în principiu,

cererea de intervenție formulată de ... SRL, în temeiul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă.

Prin această cerere de intervenție, ... SRL invocă excepția tardivității contestației, raportat la faptul că SC ... SRL a depus contestația la Consiliu și autoritatea contractantă prin poșta electronică în ultima zi a termenului, după încheierea programului de lucru al celor două instituții

Înainte de a trece la cercetarea pe fond a contestației, în contextul invocării de către intervenientă a acestei excepții, raportat la art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliul este ținut să analizeze cu precădere excepția, dat fiind că validitatea contestației depinde de soluționarea acesteia.

În soluționarea excepției, Consiliul are în vedere că actele atacate prin contestație sunt raportul procedurii nr. 1111/SFCAA/12.12.2023 și comunicarea nr. 53028/ANC/12.12.2023, despre care contestatoarea a luat cunoștință în data de 12.12.2023.

Raportat la procedura de atribuire aplicată, respectiv procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice, la valoarea estimată a acesteia, prevăzută în anunțul publicitar, de 345.512 lei, fără TVA, sub valoarea de 3.636.150 lei, prevăzută la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, termenul de depunere a contestației, prevăzut la art. 8 alin. (1) lit. d) este de 7 zile de la comunicarea actelor atacate, respectiv ultima zi a termenului de contestare este data de 19.12.2023.

Consiliul reține că SC ... SRL a depus contestația, atât la Consiliu, cât și la autoritatea contractantă, în data de 19.12.2023, atât prin poștă, așa cum rezultă din ștampila poștei aplicată pe plicurile AR09176636739 (către Consiliu) și AR09176636719 (către autoritatea contractantă), cu care contestația a fost transmisă, cât și prin poșta electronică, în data de 19.12.2023 ora 18:46, când contestația a fost comunicată simultan Consiliului, autorității contractante și ... SRL

În soluționare, Consiliul are în vedere legislația incidentă referitoare la modul de calculare a termenelor de depunere a documentelor:

- art. 5 din Legea nr. 101/2016:

„(1) Termenele procedurale stabilite de prezenta lege, exprimate în zile, încep să curgă de la începutul primei ore a primei zile a termenului și se încheie la expirarea ultimei ore a ultimei zile a termenului.

(2) Ziua în cursul căreia a fost comunicat un act procedural nu este luată în calculul termenului. Dacă ultima zi a unui termen exprimat altfel decât în ore este o zi nelucrătoare, termenul se încheie la expirarea ultimei ore a următoarei zile lucrătoare.

- art. 183 din Codul de procedură civilă: „(1) Actul de procedură depus înăuntrul termenului prevăzut de lege prin scrisoare recomandată la oficiul poștal sau depus la un serviciu de curierat rapid ori la un serviciu specializat de comunicare este socotit a fi făcut în termen.

(3) În cazurile prevăzute la alin. (1) și (2), recipisa oficiului poștal,

precum și înregistrarea ori atestarea făcută, după caz, de serviciul de curierat rapid, de serviciul specializat de comunicare, de unitatea militară sau de administrația locului de deținere, pe actul depus, precum și mențiunea datei și orei primirii faxului sau a e-mail-ului, astfel cum acestea sunt atestate de către calculatorul sau faxul de primire al instanței, servesc ca dovadă a datei depunerii actului de către partea interesată.”

Prin urmare, contestația către Consiliu fiind depusă la oficiul poștal în data de 19.12.2023, respectiv în ultima zi a termenului este considerată a fi depusă în termen, conform prevederilor art. 183 alin. (1) din Codul de procedură civilă.

De altfel, contestația transmisă, inclusiv prin poșta electronică sau fax în interiorul termenului de contestare prevăzut la art. 8 din Legea nr. 101/2016, calculate potrivit art. 5, precizat este socotită a fi transmisă în termen. Din perspectiva respectării termenului este relevantă ziua de expedierii, marți 19.12.2023, iar nu data la care a fost înregistrată contestația în evidențele Consiliului și ale autorității (20.12.2023). Întrucât Legea nr. 101/2016 nu cuprinde derogări față de dreptul comun în materie, care o completează în virtutea art. 68 din lege, o comunicare electronică la ora 18:46 este validă juridic. Ca urmare a revizuirii Codului de procedură civilă în decembrie 2018, prin Legea nr. 310/2018, ora comunicării nu mai are relevanță, operante fiind – în ceea ce privește actele de procedură – dispozițiile art. 183 din cod, citate mai sus.

Prin urmare, se va avea în vedere nu data certă dată de serviciul registratură potrivit art. 199 din cod, ci data atestată de aparatul fax sau de calculatorul instanței. În concluzie, în măsura în care data și ora atestate de calculatorul instanței sunt în termen (prin raportare la ora 24 a ultimei zile a termenului, zi care trebuie să fie una lucrătoare), actul de procedură este efectuat în termen, chiar dacă e-mailul a ajuns la instanță după închiderea programului de registratură. Prin Decizia nr. 45 din 22 iunie 2020, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 961 din 20 octombrie 2020, s-a statuat:

„În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 182 și art. 183 alin. (1) și (3) din Codul de procedură civilă, modificat prin Legea nr. 310/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, actele de procedură transmise prin fax sau e-mail, în ultima zi a termenului procedural care se socotește pe zile, după ora la care activitatea încetează la instanță, este socotit a fi depus în termen.”

Reaua credință în formularea acestei excepții rezidă și din aceea că din multitudinea jurisprudenței invocate („sute sau chiar mii de hotărâri

ale instanțelor sunt în aceeași direcție” – se susține în cererea de intervenție), niciuna nu a fost emisă după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă

Astfel fiind, formularea contestației se situează în interiorul termenului legal, iar excepția de tardivitate este respinsă.

Pe fondul cauzei, SC ... SRL formulează critici cu privire la propunerile financiară și tehnică ale ofertantului declarat câștigător.

Referitor la propunerea financiară a SC ... SRL, contestatoarea invocă calculul eronat cu privire la unele componente al prețului acestei oferte, și anume: contribuția la fondul de handicap, plata aferentă concediului de odihnă, sporul pentru lucrul în sărbători legale, sporul de noapte și contribuția la buget a angajatorului.

Conform caietului de sarcini, există un post de pază permanent 24 de ore 7 zile pe săptămână și posturi de pază de zi 8/10 ore în cursul săptămânii (luni-vineri).

Consiliul reține că în cazul posturilor de zi, SC ... SRL a oferit un tarif de 22,35 lei/oră, iar SC ... SRL un tarif de 22,67 lei/oră.

Consiliul constată că diferența de 0,32 lei dintre cele două oferte este dată de valoarea fondului de handicap plătită de cei doi ofertanți (0 lei - SC ... SRL și 0,33 lei/oră SC ... SRL) și de valoarea profitului (0,02 lei/oră - SC ... SRL și 0,01 lei/oră SC ... SRL).

În ceea ce privește calculul fondului de handicap, se au în vedere prevederile art. 78 din Legea nr. nr. 448/2006:

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

(2¹) La stabilirea procentului prevăzut la alin. (2) nu se iau în calcul asistenții personali ai persoanelor cu handicap grav angajați în condițiile legii.

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

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

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

Consiliul constată că în notele de fundamentare a tarifului din propunerea financiară depusă de SC ... SRL, acest ofertant precizează că

are angajate persoane cu handicap în proporție de 1/1 din nr. de angajați prevăzut legal, depunând în probațiune Declarația 100, conform căreia în luna septembrie 2023 acest operator conomic nu are vreo obligație de plată la scadența din data de 25.10.2023.

Prin urmare, Consiliul constată că în mod corect, SC ... SRL a prevăzut în notele de fundamentare suma de 0 lei pentru fondul de handicap.

În ceea ce privește sporul de noapte, prezent doar în cadrul notelor de fundamentare pentru postul de 24/24 ore, Consiliul are în vedere prevederile art. 126 din Codul Muncii, potrivit cărora:

„Salariații de noapte beneficiază:

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

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

În Nota de fundamentare a tarifului pentru posturile de 24 ore, SC ... SRL arată că a optat pentru varianta de la litera a) de la art. 126 din Codul Muncii, de reducere a timpului de lucru din timpul nopții cu o oră, mărinđ în acest sens numărul de agenți la 4,62 agenți/post, fiecărui dintre agenți revenindu-i în medie, un număr de 158,44 ore/lună, în loc de norma de 165,333 ore/lună, potrivit HG nr. 900/2023.

Consiliul are în vedere că în această situație, un agent va presta un număr de ore lunar mai mic, dar va fi remunerat cu același salariu lunar, de 3300 lei/lună, conform HG nr. 900/2023.

Cu alte cuvinte, salariatul care este în tura de noapte va lucra doar 7 ore și va fi plătit ca pentru 8 ore, astfel că pe ansamblul unei zile (24 ore), societatea de pază își va plăti agenții de pază cu echivalentul a 25 de ore de lucru pe timpul zile.

În această situație salariul orar al agenților nu se va mai raporta la numărul de 165,333 ore/lună, prevăzut de legislația în vigoare nu va mai fi de 3300 (lei/lună):165,333 (ore/lună) = **19,96 lei/oră**, cât a prevăzut ... SRL la pct. 11 din nota de fundamentare, ci de 3300 (lei/lună): 158,44 (ore/lună) = **20,82 lei/oră**.

Prin urmare, varianta de program redus pentru orele lucrate în timpul nopții, cu consecința lipsei sporului de noapte trebuie să vină la pachet și cu reducerea numărului de ore lucrate de salariați (și considerate a fi lucrate toate în timpul zile), calculată de ofertant a fi de 158,44 ore/lună.

Prin urmare, în toate calculele din nota de fundamentare pentru postul de 24 de ore nu trebuie să se mai ia în considerare valoarea de 165,333 ore/lună, ci de 158,44 ore/lună.

Aceasta determină propagarea, în lanț, a unor creșteri și ale elementelor de la pct II.3 - spor de sărbători legale și II.4 indemnizație concediu de odihnă (crește și valoarea de la pct. II spor de week-end, însă această valoare fiind mică, în urma rotunjirii la 2 zecimale valoarea va fi tot de 0,02 lei/oră, ca și cea consemnată în notă).

Astfel pentru sporul de sărbători legale corect calculat va fi luând în considerare salariul real orar de 20,82 lei/oră, nu de 19,96 lei/oră, astfel:

$17 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore} = 408 \text{ ore/an}$

$408 \text{ ore/an} \times 20,82 \text{ lei/oră (și nu cu } 19,96 \text{ lei/oră)} = 8494,56 \text{ lei/an}$

$8494 : 8784 = 0,967$ (rotunjit **0,97 lei/oră**), față de **0,93 lei/oră**

în nota de fundamentare.

Pentru calculul corect al indemnizației de concediu de odihnă, trebuie luat în considerare numărul de 4,62 agenți /post, astfel:

$20 \text{ zile concediu/an/agent} = 160 \text{ ore lucrătoare concediu/an/agent}$

$160 \text{ (ore lucrătoare concediu/an/agent)} \times 4,62 \text{ agenți/post} = 739,2 \text{ ore lucrătoare concediu/an/post}$

Pentru aceste ore de concediu se plătește salariul mediu orar de 19,96 lei/oră, respectiv: $739,2 \times 19,96 \text{ lei/oră} = 14.754,432 \text{ lei/post}$.

Raportat la cele 8784 ore dintr-un an, cheltuielile cu concediile reprezintă 14.754,432 lei/post: $8784 \text{ ore} = 1,68 \text{ lei/oră/post}$.

Astfel cheltuielile salariale însumează 20,82 lei/oră (munca în timpul zilei) +0,02 lei/oră (spor de week-en) +0,97 lei oră (spor sărbători legale) +1,68 lei/oră (concediu) = 23,49 lei/oră/post.

Acest preț mai mare determină o valoare mai mare și pentru celelalte cheltuieli care se raportează în procente la cheltuielile salariale, așa cum este CAM, unde calculul corect este de $23,49 \text{ lei/oră} \times 2,25\% = 0,53 \text{ lei/oră}$, astfel încât prețul cuprinzând cheltuielile salariale și reținera CAM este de $23,49 \text{ lei/oră} + 0,53 \text{ lei/oră} = 24,02 \text{ lei/oră}$.

Această valoare duce și la creșterea cheltuielilor directe și indirecte (de 1%) la 0,24 lei/oră, astfel încât tariful total orar este de 24,02 lei +0,24 lei/oră (directe +indirecte) +0,02 lei/oră (profit) = 24,28 lei/oră/post, mult diferit de tariful de 23,33 lei/oră/post.

Acest tarif a avut în vedere datele la care s-a raportat ofertantul, respectiv 158,44 ore/lună /agent și 4,62 agenți/post.

Consiliul constată, astfel, că SC ... SRL a prezentat un preț eronat, **care nu este rezultatul unor erori aritmetice**, așa cum sunt acestea definite la art. 134 alin. (10) din HG nr. 394/2016, ci al unor erori de logică.

Erorile aritmetice sunt cele în care termenii (numerele care se adună sau se scad) și factorii (numerele care se înmulțesc sau se împart) sunt corect indicați, însă rezultatul operațiilor aritmetice este consemnat eronat.

Ori, în cazul ofertei depusă de SC ... SRL rezultatul operațiunilor aritmetice este cel corect, însă termenii și factorii acestor operații nu au fost întotdeauna cei corecți. Așa cum s-a specificat mai sus,

incorectitudinea a constat în faptul că s-a folosit numărul de ore lunar de 165,333 prevăzut în legislație și nu cel real prestat de agent, de de 158,44 lei/lună, pentru care agentul primește salariul lunar integral de 3300 lei/lună.

Refacerea calculelor de către SC ... SRL ar fi de natură a-i crea acestui ofertant un avantaj nepermis de lege în defavoarea celorlalți ofertanți, care și-au întocmit în mod corect și logic oferta.

Urmează ca autoritatea contractantă să constate, în urma reevaluării propunerii financiare a ofertei depusă de SC ... SRL dacă în cauză au devenit incidente prevederile art. 133 alin. (3) și art 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016:

„Art. 133 (3) Propunerea financiară trebuie să se încadreze în fondurile care pot fi disponibilizate pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică, respectiv să fie corelată cu elementele propunerii tehnice pentru a evita executarea defectuoasă a contractului, să nu se afle în situația prevăzută la art. 210 din Lege sau **să nu reprezinte o abatere de la legislația incidentă, alta decât cea în domeniul achizițiilor publice.**

Art. 137 (3) În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații:

c) conține în cadrul propunerii financiare **prețuri** care nu sunt rezultatul liberei concurențe și **care nu pot fi justificate.**”

În ceea ce privește propunerea tehnică a ofertantei SC ... SRL, contestatoarea SC ... SRL susține că aceasta nu îndeplinește cerința caietului de sarcini de la pct. 3.1 „Obligații minimale ale prestatorului de servicii de pază” lit. o) „Prestatorul va asigura, din cele trei posturi de pază, **încadrarea unui agent de sex feminin**, astfel încât să existe posibilitatea efectuării controlului fizic, în conformitate cu normele legale în vigoare – pentru cazul în care se constată potențiale riscuri” (pag. 5/7).

Consiliul constată că cerința reprezintă o obligație a prestatorului, deci a ofertantului câștigător care a încheiat contractul, și nu a ofertantului.

În acest sens, Consiliul consideră suficientă în etapa de ofertare a asumării de către ofertanți a faptului că această cerință va fi îndeplinită.

Consiliul constată că în propunerea tehnică (pag. 3-4), SC ... SRL a prevăzut îndeplinirea acestei cerințe:

„III. Clauze contractuale obligatorii

3.1. SC ... SRL a citit, a înțeles și și-a însușit faptul că obligații minimale ale prestatorului de servicii de pază sunt:

o) Prestatorul va asigura, din cele trei posturi de pază, încadrarea unui agent de sex feminin, astfel încât să existe posibilitatea efectuării controlului fizic, în conformitate cu normele legale în vigoare – pentru

cazul în care se constată potențiale riscuri”.

Mai mult, între documentele depuse în propunerea tehnică se găsesc și atestatul de agent de securitate, diploma de bacalaureat și diploma obținută la un concurs sportiv pe numele Cișmigiu Irina.

Prin urmare, Consiliul constată că SC ... SRL a îndeplinit această cerință, motiv pentru care Consiliul va respinge această critică.

Pentru aceste motive, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., va anula raportul procedurii de atribuire nr. 1111/SFCAA/12.12.2023, precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertantei SC ... SRL și va dispune reevaluarea acestei propuneri financiare în conformitate cu considerentele de mai sus, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

În consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite, în parte, contestația formulată de SC ... SRL, în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr. 1111/SFCAA/12.12.2023, precum și actele subsecvente, toate cu privire la evaluarea propunerii financiare a ofertantei SC ... SRL și dispune reevaluarea acestei propuneri financiare în conformitate cu considerentele prezentei decizii, în termen de 15 zile de la primirea deciziei.

Admite cererea de intervenție formulată de SC ... SRL.

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

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

Redactată în 5 exemplare, conține 23 (douăzeci și trei) pagini.