

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea:

DECIZIE

Nr. 1595/C1/1668

Data: 11.06.2024

Prin contestația nr. 127/16.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 30372/16.05.2024, formulată de SRL, cu sediul în, str., județul, având cod unic de înregistrare RO înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin, împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 10230/09.05.2024, emis de către autoritatea contractantă, cu sediul în, str., județul, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție la obiectivul din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor – Baraj Poiana Uzului din Dărmănești str. Uzinei nr. 231” cod CPV 79713000-5 s-a solicitat:

1. obligarea autorității contractante să-i permită accesul la studierea dosarului achiziției publice în integralitatea lui, prin aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în situația admiterii prezentei contestații și a reevaluării ofertelor;

2. admiterea contestației așa cum a fost formulată și anularea comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 10230/09.05.2024, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, cu un total de 100 puncte (10 puncte componenta tehnică + 90 puncte componenta financiară), raportul procedurii și, implicit, a actelor subsecvente și reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, clasate pe locurile 1 și 2, ce au fost depuse în cadrul prezentei proceduri, prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea câștigătoare a ofertei care întrunește criteriul prețul cel mai scăzut.

Prin adresa nr. 19781/27.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr.

32787/27.05.2024, ...SRL, cu sediul în București, str. Vatra Dornei nr. 11, bloc 18, sc. 2, etaj 1, ap. 50, sector 3, înmatriculată la Registrul Comerțului cu nr. J14/1331/1994, având cod unic de înregistrare RO 6832268, reprezentată prin, a formulat cerere de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulate de SRL, menținerea raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și accesul la dosarul achiziției.

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

În fapt, contestatorul arată că, după finalizarea procedurii, autoritatea contractantă a transmis adresa nr.10230/09.05.2024, prin care a fost înștiințat că oferta depusă de el s-a clasat pe locul 3, cu un total de 87,40 puncte.

Cu adresa nr. 124/10.05.2024 contestatorul a solicitat autorității contractante studierea dosarului de achiziție publică, solicitare aprobată prin adresa nr. 10341/10.05.2024. Astfel, în data de 13.05.2024, a procedat la studierea dosarului, autoritatea contractantă oferind acces doar la raportul final al procedurii, din care au rezultat doar tarifele ofertanților. Rapoartele privind evaluările pe componentele tehnică și financiară nu i s-au pus la dispoziție, invocându-se confidențialitatea datelor utilizate la întocmirea acestora.

De asemenea, arată că, din raportul final al procedurii, rezultă următorul clasament:

1. SRL, cu un preț de 1.117.425,60 lei fără TVA (21,26 lei/oră fără TVA).

2. SRL, cu un preț de 1.167.357,60 lei fără TVA (22,21 lei/oră fără TVA).

3. SRL, cu un preț de 1.299.283,20 lei fără TVA (24,72 lei/oră fără TVA).

Consideră că operatorii economici enumerați mai sus, pentru care solicită reevaluarea ofertelor financiare, în concordanță cu propunerile tehnice, prin elementele prezentate în cadrul formării tarifului orar și a sustenabilității acestuia, au indus în eroare autoritatea contractantă și nu au respectat toate prevederile legale prevăzute de Codul Muncii, diminuând artificial tariful ofertat de fiecare în parte, implicit cu nerespectarea prevederilor legale în vigoare, în materie de achiziții publice.

În baza solicitării sale privind studierea dosarului achiziției, menționează că nu a putut avea acces la dosarul procedurii, decât în părțile din care nu rezultă modul și corectitudinea întocmirii propunerilor financiare și tehnice ale ofertanților, deoarece au fost declarate confidențiale. Mai mult, au fost declarate confidențiale, inclusiv documentele de calificare, precum și răspunsurile la clarificările solicitate de autoritatea contractantă. De asemenea, autoritatea contractantă nu a menționat, în raportul procedurii, dacă s-au cerut clarificări în legătură

cu anumite aspecte din propunerea financiară și tehnică a ofertantului declarat câștigător și nici pentru ceilalți operatori economici.

Solicită Consiliului să observe cum autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiile Legii nr. 98/2016, prevăzute la art. 2 alin. (2) lit. a) - nediscriminarea și lit. b) - tratamentul egal, dar, în mod special, prevederile art. 57 alin. (4), deoarece, a acceptat cu mare ușurință clasificarea documentelor fără să solicite (așa cum prevede acest articol) dovezi din care să rezulte caracterul de confidențialitate, dovezi ce trebuiau să devină anexe la oferte, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1).

Mai mult, susține că autoritatea contractantă a dat dovadă de necunoaștere a prevederilor legale în ceea ce privește confidențialitatea documentelor în cadrul procedurii, deoarece articolul de lege indică foarte clar că numai anumite informații și elemente din propunerea tehnică și financiară pot fi confidențiale, în măsura în care sunt date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale, sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Ori, acceptarea declarațiilor de confidențialitate pentru documentele de calificare, solicitări de clarificări și răspunsuri la acestea, exced cadrului legal și încalcă flagrant principiul nediscriminării.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu trebuia să accepte declarațiile de confidențialitate fără dovezi care le conferă acest drept, dovezi ce nu au putut fi prezentate la studierea dosarului.

Solicită Consiliului să dispună autorității contractante accesul la studierea dosarului achiziției publice în integralitatea lui, prin aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, în situația admiterii prezentei contestații și a reevaluării ofertelor.

Având în vedere că nu a avut acces la studierea propunerilor financiare și tehnice ale operatorilor economici participanți la procedură, coroborat cu prețurile neobișnuit de scăzute, consideră că există nereguli majore în cadrul propunerilor financiare ce nu au fost sesizate și analizate corespunzător de autoritatea contractantă și care au condus la diminuarea tarifelor orare, motive pentru care solicită verificarea acestora, astfel:

I. Oferta SRL, care a fost declarată câștigătoare:

Contestatorul arată că, neavând acces la studierea propunerii financiare, sunt suspiciuni rezonabile că autoritatea contractantă nu a verificat dacă toate elementele obligatorii ce compun tariful orar sunt cuprinse în acesta, în quantumul corespunzător, conform legislației în vigoare. Astfel, comisia de evaluare trebuia să verifice următoarele elemente:

1. Formarea tarifului orar:

a. Salariul minim pe economie valabil la data limită de depunere a ofertelor;

- b. Sporurile legale: plata orelor suplimentare, orelor de noapte, spor sărbători legale și weekend;
- c. Concediul de odihnă;
- d. Fondul de handicap;
- e. CAM;
- f. Cheltuieli directe și indirecte;
- g. Profit.

2. Sporul de noapte:

Dat fiind specificul serviciului de pază, ce se execută la un program de 24/24 ore, ofertantul trebuia să includă în formarea prețului și costurile legate de plata orelor de noapte lucrate de către agenții de securitate implicați în contract, situație în care trebuia să acorde un spor de 25% din salariul de bază, potrivit art. 126 lit. b), raportat la art. 125 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Codul Muncii. În situația în care ofertantul a aplicat dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, agenții de securitate având un 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, societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post/zi.

Astfel, pentru ora liberă acordată agentului ce lucrează pe timp de noapte, deoarece, se impune prezența unui alt agent de securitate care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești convenite pentru munca prestată (salariul de bază și indemnizația de concediu de odihnă), presupune pentru angajator plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră liberă plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval), cost care trebuie să se reflecte în formarea tarifului orar.

3. Concediul de odihnă:

Conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

Astfel, ofertantul avea obligația să prevadă în tariful orar toate drepturile bănești convenite salariatului înlocuitor la reducerea programului de noapte cu 1 oră, inclusiv, indemnizația de concediu convenită acestuia pentru ora de muncă prestată.

4. Sporul pentru sărbători legale:

Prin modificarea adusă Legii nr. 53/2003, au mai fost introduse 2 sărbători legale, respectiv 6 și 7 ianuarie. Astfel, se impune verificarea includerii în formarea tarifului orar a celor 17 zile de sărbătoare legală, spor ce trebuie achitat conform art. 142 alin. (2) din Codul Muncii.

5. Contribuția asiguratorie pentru muncă:

În situația în care ofertantul nu a calculat corect valoarea sporurilor ce trebuie acordate conform legislației în vigoare, rezultă că și cuantumul acestei contribuții ar fi eronat, deoarece se calculează prin raportare la salariul brut, cu toate sporurile incluse.

6. Contribuția pentru persoane cu handicap neîncadrate:

Având în vedere că nu a avut acces la studierea ofertelor financiare, solicită să se verifice dacă, în formarea tarifului orar a fost inclusă contribuția pentru persoane cu handicap neîncadrate, conform Legii nr. 448/2006. Autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare detaliată a ofertei în ceea ce privește această contribuție.

7. Cheltuieli directe și indirecte:

Contestatorul susține că pentru buna desfășurare a contractului, sunt necesare următoarele costuri directe:

- Dotarea posturilor conform caietului de sarcini (registre pază, lanternă, tonfa, spray iritant-lacrimogen, mijloace de comunicație, binoclu, megafon, armament, etc.);
- Echiparea agenților (uniforme de lucru specifice anotimpului);
- Medicina muncii (HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- Teste psihologice (HG 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- Instruire, verificare, pregătire profesională (HG 301/2012, art. 44, alin. 4);
- Securitatea și sănătatea în muncă (instruire, verificare, etc.);
- Control agenți pe timpul executării serviciului (HG nr. 301/2012, art. 33, alin. (4);
- Asigurări;
- Cheltuieli administrative.

Având în vedere că aceste cheltuieli sunt obligatorii pentru buna derulare a contractului și, analizând tariful scăzut al ofertei, consideră că sunt suspiciuni rezonabile că acestea nu au fost luate în calcul în totalitate la formarea tarifului orar.

8. Subvenții:

În opinia sa, pentru sustenabilitatea tarifului ofertat, este foarte clar că s-au utilizat ajutoare de stat obținute în baza Legii nr. 76/2002. În atare situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări privind detalierea ajutorului de stat și posibilitatea prestării serviciului de pază dacă agenții nominalizați în convenții nu au domiciliul pe raza jud. Astfel, „se impunea ca, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în temeiul dispozițiilor art. 44 alin. (1) din Codul Muncii, evidențierea delegării, situație ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator (art. 44 alin. (2) Codul Muncii) sau detașării - dispozițiile art. 45 din Codul Muncii, situație ce atrage iarăși o serie de costuri suplimentare pentru angajator” (art. 46 alin. (4) Codul Muncii) (Decizia CNSC nr. 2022/C2/2023, 2140 din 08.08.2017).

În ceea ce privește folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, trebuie menționat faptul că „oferanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că, societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică

doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta muncă și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii” (Decizia CNSC nr. 2022/C2/2023, 2140 din 08.08.2017).

În situația în care, ofertanții participanți la actuala procedură au procedat la deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, din practica legală și deciziile emise de CNSC, învederează faptul că, utilizarea subvențiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat, se pot admite în anumite condiții, respectiv, agenții de securitate utilizați să aibă domiciliul în județul unde se prestează activitatea și să nu depășească numărul de agenți necesari pentru derularea contractului.

Din cele prezentate mai sus, rezultă clar că ofertantul a prezentat date și informații eronate autorității contractante, în vederea diminuării artificiale a tarifului ofertat, situație care atrage după sine nesustenabilitatea achitării costurilor salariale a angajaților și a taxelor aferente acestora, motiv pentru care, oferta ar fi trebuit declarată inacceptabilă, conform art. 228 alin. (5) din Legea nr. 99/2016, iar autoritatea contractantă s-a rezumat la a accepta răspunsul la clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, conform art. 133 alin. (1) lit. h) din HG nr. 394/2016.

II. Oferta SRL:

Neavând acces la studierea ofertei financiare, sunt suspiciuni rezonabile că autoritatea contractantă nu a verificat dacă toate elementele obligatorii ce compun tariful orar sunt cuprinse în acesta, în quantumul corespunzător, conform legislației în vigoare. Astfel, comisia de evaluare trebuia să verifice următoarele elemente: 1. Formarea tarifului orar:

a. Salariul minim pe economie valabil la data limită de depunere a ofertelor;

b. Sporurile legale: plata orelor suplimentare, orelor de noapte, spor sărbători legale și weekend;

c. Concediul de odihnă;

d. Fondul de handicap;

e. CAM;

f. Cheltuieli directe și indirecte;

g. Profit.

2. Sporul de noapte:

Dat fiind specificul serviciului de pază, ce se execută la un program de 24 ore/24, ofertantul trebuia să includă în formarea prețului și

costurile legate de plata orelor de noapte lucrate de către agenții de securitate implicați în contract, situație în care trebuia să acorde un spor de 25% din salariul de bază, potrivit art. 126 lit. b), raportat la art. 125 alin. (1) și alin. (2) lit. a), din Codul Muncii, în situația în care ofertantul a aplicat dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, agenții de securitate având un 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, societatea are un cost suplimentar de 1 oră/post/zi.

Astfel, pentru ora liberă acordată agentului ce lucrează pe timp de noapte, deoarece se impune prezența unui alt agent de securitate care, la rândul său, trebuie să beneficieze de drepturile bănești cuvenite pentru munca prestată (salariul de bază și indemnizația de concediu de odihnă), presupune pentru angajator plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră liberă plătită a programului de lucru, cât și pentru salariatul care îl înlocuiește în acest interval), cost care trebuie să se reflecte în formarea tarifului orar.

3. Concediul de odihnă:

Conform prevederilor art. 150 alin. (1) din Codul Muncii, indemnizația de concediu nu poate fi mai mică decât salariul de bază.

Astfel, ofertantul avea obligația să prevadă în tariful orar toate drepturile bănești cuvenite salariatului înlocuitor la reducerea programului de noapte cu 1 oră, inclusiv indemnizația de concediu cuvenită acestuia pentru ora de muncă prestată.

4. Sporul pentru sărbători legale:

Prin modificarea adusă Legii nr. 53/2003, au mai fost introduse 2 sărbători legale, respectiv 6 și 7 Ianuarie. Astfel, se impune verificarea includerii în formarea tarifului orar a celor 17 zile de sărbătoare legală, spor ce trebuie achitat conform art. 142 alin. (2) din Codul Muncii.

5. Contribuția asiguratorie pentru muncă:

În situația în care ofertantul nu a calculat corect valoarea sporurilor ce trebuie acordate conform legislației în vigoare, rezultă că și cuantumul acestei contribuții ar fi eronat, deoarece se calculează prin raportare la salariul brut, cu toate sporurile incluse.

6. Contribuția pentru persoane cu handicap neîncadrate:

Având în vedere că nu a avut acces la studierea ofertelor financiare, solicită să se verifice dacă, în formarea tarifului orar a fost inclusă contribuția pentru persoane cu handicap neîncadrate, conform Legii nr. 448/2006. Autoritatea contractantă nu a realizat o evaluare detaliată a ofertei în ceea ce privește această contribuție.

7. Cheltuieli directe și indirecte:

Contestatorul susține că pentru buna desfășurare a contractului, sunt necesare următoarele costuri directe:

- Dotarea posturilor conform caietului de sarcini (registre pază, lanternă, tonfa, spray iritant-lacrimogen, mijloace de comunicație, binoclu, megafon, armament, etc.);
- Echiparea agenților (uniforme de lucru specifice anotimpului);
- Medicina muncii (HG nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- Teste psihologice (HG 315/2007, Anexa 1, pct. 1, pct. 2 lit. c);
- Instruire, verificare, pregătire profesională (HG 301/2012, art. 44, alin. 4);
- Securitatea și sănătatea în muncă (instruire, verificare, etc.);
- Control agenți pe timpul executării serviciului (HG nr. 301/2012, art. 33, alin. (4);
- Asigurări;
- Cheltuieli administrative.

Având în vedere că aceste cheltuieli sunt obligatorii pentru buna derulare a contractului și, analizând tariful scăzut al ofertei, consideră că sunt suspiciuni rezonabile că acestea nu au fost luate în calcul în totalitate la formarea tarifului orar.

8. Subvenții:

În opinia sa, pentru sustenabilitatea tarifului ofertat, este foarte clar că s-au utilizat ajutoare de stat obținute în baza Legii nr. 76/2002. În atare situație, autoritatea contractantă ar fi trebuit să ceară clarificări privind detalierea ajutorului de stat și posibilitatea prestării serviciului de pază dacă agenții nominalizați în convenții nu au domiciliul pe raza jud. Astfel, „se impunea ca, la fundamentarea economică a modului de formare a prețului, în temeiul dispozițiilor art. 44, alin. (1) din Codul Muncii, evidențierea delegării, situație ce atrage după sine o serie de costuri suplimentare pentru angajator (art. 44, alin. (2) Codul Muncii) sau detașării - dispozițiile art. 45 din Codul Muncii, situație ce atrage iarăși o serie de costuri suplimentare pentru angajator” (art.46, alin. (4) Codul Muncii) (Decizia CNSC nr. 2022/C2/2023, 2140 din 08.08.2017).

În ceea ce privește folosirea ajutorului de stat pentru diminuarea tarifului orar, trebuie menționat faptul că „ofertanții nu pot uza de aceste convenții pe care le încheie cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în toate procedurile de atribuire la care participă, în justificarea unor prețuri aparent ofertate, având în vedere faptul că, societatea comercială obține în baza Legii nr. 76/2002 un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca. Trebuie subliniat faptul că operatorii economici, având încheiate aceste convenții prin care statul oferă anumite facilități fiscale, nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta muncă și care nu poate să încalce prevederile Codului Muncii” (Decizia CNSC nr. 2022/C2/2023, 2140 din 08.08.2017).

În situația în care, ofertanții participanți la actuala procedură au procedat la deducerea cheltuielilor având la bază utilizarea convențiilor în baza Legii nr. 76/2002, din practica legală și deciziile emise de CNSC, învederează faptul că, utilizarea subvențiilor în vederea reducerii cheltuielilor ce compun prețul final ofertat, se pot admite în anumite condiții, respectiv, agenții de securitate utilizați să aibă domiciliul în județul unde se prestează activitatea și să nu depășească numărul de agenți necesari pentru derularea contractului.

Pentru susținerea criticelor aduse celor două oferte, contestatorul exemplifică modul de calcul corect al tarifului minim cu care se poate respecta legislația muncii, în ceea ce privește salarizarea personalului și achitării taxelor și impozitelor aferente, astfel:

Din caietul de sarcini rezultă că se vor efectua un număr de 52.560 ore de pază, pentru 3 posturi cu program permanent, iar dispozitivul de pază trebuie să fie format din 4,42 agenți/post, pentru a nu se efectua ore suplimentare ($52.560 \text{ ore} / 3 \text{ posturi} / 24 \text{ luni} = 165,333 \text{ ore normă legală}$ HG 900/2023 = 4,42 agenți/post).

Având în vedere faptul că, în derularea serviciilor de pază se vor efectua ore de noapte, trebuie aplicate prevederile art. 126 din Codul Muncii. Pentru a evidenția tariful scăzut, consideră că ofertantul a aplicat prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii ce prevede că salariații beneficiază de program de lucru redus cu o ora 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.

În această variantă, numărul de ore libere acordate este următorul: $730 \text{ zile} \times 1 \text{ oră} / 24 \text{ luni} / 4,42 \text{ agenți} = 6,88 \text{ ore libere lunar/agent}$.

Totodată, trebuie avut în vedere faptul că serviciile de pază sunt cu caracter permanent și se vor efectua ore de sărbătoare legală, situație în care trebuie aplicate prevederile art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, ce prevede că pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală se acordă un spor ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază.

Numărul de ore de sărbătoare legală este următorul: $34 \text{ zile} \times 24 \text{ ore} / 24 \text{ luni} / 4,42 \text{ agenți} = 7,69 \text{ ore sărbătoare legală/agent}$.

Conform art. 145 alin. (1) din Codul Muncii, durata concediului de odihnă este de minim 20 zile lucrătoare anual. În eventualitatea în care ofertantul a optat să aplice prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, acesta trebuie să ia în considerare și concediul de odihnă al agentului înlocuitor, ce efectuează acea oră liberă de noapte.

Toate aceste sporuri și drepturi se calculează prin raportare la salariul minim brut pe economie în plată, stabilit prin HG nr. 900/2023, la 3300 lei lunar, respectiv 19,96 lei/oră.

În atare situație, arată că, calculul corect pentru formarea tarifului orar este următorul:

Descriere	Modalitate calcul	Valoare lunară/agent
Salariu de bază		3300 lei

Spor ore noapte	19,96 lei x 6,88 ore	137,32 lei
Spor sărbători legale	19,96 lei x 7,69 ore	153,49 lei
Spor weekend	3300 lei x 1%	33 lei
Concediu de odihnă	3300 lei/12 luni+ CO pentru agentul înlocuitor ce efectuează ora de noapte	286 lei
Total cost salarial supus taxării		3909,81 lei
CAM	3909,81 lei x 2,25%	87,97 lei
Total cost salarial		3997,78 lei
Tarif orar	3997,78 lei/165,333 ore	24,18 lei

După cum se poate observa, tariful minim pentru acoperirea doar a cheltuielilor salariale și a impozitelor aferente este 24,18 lei/oră pază.

Menționează că, în cadrul tabelului, nu s-a inclus fondul pentru protecția persoanelor cu handicap, deoarece există posibilitatea ca ofertantul să aibă angajate persoane cu handicap, astfel nemaifiind nevoia achitării acestuia către bugetul de stat, încadrându-se în prevederile art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

În susținere invocă decizia CNSC nr. 359/C10/3565,3577/14.02.2024.

Concluzii:

Analizând modul de derulare a procedurii în cauză, contestatorul susține că se poate constata fără tăgadă că membrii comisiei de evaluare a ofertelor au dat dovadă de superficialitate în analizarea acestora, au omis cu bună știință solicitarea de clarificări pentru a susține și dovedi tarifele orare ofertate, neasigurându-se dacă se respectă prevederile modului de prezentare a ofertei financiare din anunțul de intenție, referitoare la respectarea legislației privind condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă, precum și achitarea taxelor și impozitelor către stat.

În opinia sa, rezultă foarte clar că autoritatea contractantă nu a fost interesată, în cadrul acestei proceduri, decât de achiziționarea serviciilor la un preț cât mai scăzut, fără a ține cont de prevederile caietului de sarcini și nici a obligațiilor legale pe care le au ofertanții.

De asemenea, practica folosirii de către operatorii economici, convențiilor încheiate, prin care statul oferă anumite facilități fiscale, în opinia sa nu pot constitui motiv de reducere a tarifelor orare pentru toate contractele care urmează a fi încheiate de operatori, având în vedere faptul că acestea se acordă pentru o anumită/anumite persoane care vor presta efectiv muncă în cadrul contractului respectiv. Ofertanții nu pot uza de aceste convenții în toate procedurile de atribuire, în justificarea unor prețuri ofertate, având în vedere faptul că societatea obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului unde prestează respectivul salariat munca.

În ceea ce privește oferta sa financiară depusă la această procedură, consideră că este legal întemeiată, realistă și sustenabilă în

ceea ce privește achitarea drepturilor salariale către angajații ce vor fi implicați în derularea acestui contract și a taxelor și impozitelor aferente.

Având în vedere prevederile art. 127, alin. (1), lit. f), g) și h) din normele aprobate prin HG nr. 395/2016, care fixează comisiei de evaluare atribuția de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți, inclusiv verificarea conformității cu propunerile tehnice conform art. 133, alin. (1) și (2) din HG nr. 395/2016 (comisia de evaluare trebuie să se pronunțe asupra realității și sustenabilității tarifelor, prin raportare la acoperirea salariului minim legal, cu impozitele, contribuțiile și sporurile aferente), solicită Consiliului să dispună autorității contractante verificarea ofertelor clasate pe locurile 1 și 2, în ceea ce privește:

- Respectarea tuturor elementelor care stau la baza formării tarifului orar (salariul minim, spor noapte, spor ore suplimentare, spor weekend, spor sărbători legale, concediu de odihnă, spor handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă).

- Respectarea acordării sporurilor în funcție de numărul de ore prestate, raportate la numărul de agenți utilizați în derularea contractului.

- Verificarea sumelor rezultate din convențiile utilizate de operatorii economici pentru diminuarea ofertei financiare, cu raportare la numărul de agenți utilizați în derularea contractului și a datei limită de aprobare a acestora.

- Verificarea ca agenții de securitate de la care se beneficiază de ajutor de stat, conform Legii nr. 76/2002, să fie utilizați în derularea contractului și să fie angajați în localitatea în care se desfășoară activitatea de pază.

- În situația în care, persoanele nominalizate din convențiile prezentate nu au domiciliul pe raza jud., este necesară verificarea includerii cheltuielilor de detașare/delegare în ofertele financiare.

- Accesul la studierea dosarului achiziției publice, în integralitatea lui, prin aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016.

Pentru motivele pe care le-a expus, solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată și să se dispună anularea comunicării rezultatului procedurii transmis prin adresa nr. 10230/09.05.2024, prin care a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SRL, cu un total de 100 puncte (10 puncte componenta tehnică + 90 puncte componenta financiară), raportul procedurii și, implicit, a actelor subsecvente și să dispună reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, clasate pe locurile 1 și 2, ce au fost depuse în cadrul prezentei proceduri, prin raportare la prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice, la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina fiecărui angajator și declararea câștigătoare a celei care întrunește criteriul prețul cel mai scăzut.

Prin adresa nr. 10846/17.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 30764/17.05.2024 autoritatea contractantă transmite punctul său de vedere cu privire la contestație.

A. Preliminar autoritatea contractantă face o scurtă descriere cronologică a desfășurării procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă arată că, conform raportului final nr. 10227/09.05.2024, ofertantul declarat câștigător a fost SRL cu un preț total de 1.117.425,60 lei exclusiv TVA. Comunicările privind rezultatul procesului de evaluare al ofertelor depuse, precum și invitarea ofertantului declarat câștigător la semnarea acordului cadru de servicii, s-a efectuat după aprobarea raportului procedurii în data de 09.05.2024.

De asemenea arată că după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, respectiv, în data de 10.05.2024, prin adresa nr. 124/10.05.2024, înregistrată la autoritatea contractantă cu nr. 10340/10.05.2024, contestatorul SRL a solicitat aprobarea studierii întregului dosar al achiziției. Acceptul și invitația pentru data de 13.05.2024, ora 14:00 au fost transmise prin adresa nr. 10341 / 10.05.2024. La data și ora anterior menționate, domnul Andrei Răzvan Bogdan, în calitate de împuternicit al SRL a studiat dosarul achiziției la sediul Administrației Bazinale de Apă Siret.

Conform prevederilor Legii nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și a dispozițiilor art. 217, alin. (6) din Legea nr. 98/2016 a fost permis accesul contestatarului la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Autoritatea face mențiunea că inclusiv SRL a declarat propunerea tehnică paginile 50-77 și propunerea financiară - Fundamentare tarif, confidențiale, deoarece sunt documente cu caracter personal (nume, prenume, CNP) și modalitatea de calcul a detalierii tarifului este proprietate intelectuală a societății și vizualizarea acesteia de către alți competitori poate duce la dezavantajarea societății în cadrul altor proceduri similare.

Referitor la afirmația contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiile care stau la baza achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. (2), lit. a) și b) din Legea nr. 98/2016, deoarece, a acceptat cu mare ușurință clasificarea documentelor fără să solicite dovezi din care să rezulte caracterul de confidențialitate, autoritatea contractantă face următoarele mențiuni:

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractante se face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

.....SRL a declarat confidențiale documentele care conțin date cu caracter personal, nota de fundamentare tarif, aviz

dispecerat +Anexa 1 a/1 b, atestate, convenții AMOFM +tabele convenții, licențele de funcționare, oferta financiară.

.....SRL a declarat confidențiale propunerea tehnică, respectiv atestatele agenților de securitate, extrase din Revisal, diploma manager de securitate, CV manager de securitate și propunerea financiară, respectiv: fundamentarea tarifului, contractul colectiv de muncă, convențiile încheiate cu AMOFM, declarațiile de disponibilitate deoarece aceste documente reprezintă soluția intelectuală și economică a fiecărui operator în parte, respectiv reprezintă proprietatea intelectuală și secretul comercial al societății.

În opinia sa declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli, așa cum susține contestatorul.

Referitor la afirmația contestatorului privind „neconfidențialitatea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente”, autoritatea precizează:

Având în vedere că ofertanții și-au declarat și motivat/probat caracterul confidențial al ofertei tehnice, financiare, precum și a faptului că, solicitările de clarificări sunt parte integrantă a ofertelor, rezultă că, în baza motivelor exprimate și mai sus, că și acestea sunt confidențiale, astfel că nu se poate permite accesul în vederea studierii.

Autoritatea contractantă arată că procesele-verbale conțin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate către operatorii economici care și-au declarat ofertele confidențiale, iar răspunsurile la clarificări sunt și ele confidențiale și rezultă că partea din procesele-verbale care conține răspunsul la solicitările de clarificări declarate de ofertanți confidențiale, sunt la rândul lor confidențiale și nu se poate permite accesul la studiul acestora.

Raportat la faptul că ofertantul poate accesa partea din procesele verbale care nu au fost declarate confidențiale, în opinia sa rezultă că nu se eludează caracterul public al procedurii și principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice.

Fără a nega sau minimiza importanța principiului transparenței ce guvernează întreg procesul de achiziție, autoritatea contractantă consideră însă că transparența nu poate fi aplicată de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, situație în care aceasta trebuie să verifice dacă:

(i) există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu și

(ii) dacă declarația de confidențialitate este întocmită potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acesteia există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, etc.

În situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații, autoritatea contractantă apreciază că nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor.

B. Referitor la contestația formulată de SRL solicită să se respingă, ca nefondate, motivele invocate de contestator, în considerarea următoarelor argumente:

I. Cu privire la pretinsa neîndeplinire de către ofertantul clasat pe locul 1, ...SRL, a nivelului minim de salarizare stabilit de legislația incidentă.

Astfel cum a fost precizat la nivelul anunțului publicitar și documentației de atribuire cu privire la întocmirea propunerilor financiare și stabilirea prețurilor (tarifelor) orare/unitare, operatorii economici au avut obligația includerii tuturor cheltuielilor necesare îndeplinirii viitorului contract, respectării legislației în ceea ce privește acordarea drepturilor salariale personalului implicat, taxe și impozite aferente, suportarea costurilor privitoare la echipamentul și logistica necesară pe toată perioada de derulare a acordului cadru.

Referitor la conținutul propunerilor financiare, precizează că este constrânsă să respecte confidențialitatea informațiilor prezentate de către ofertanții participanți la procedură și implicit de către ofertantul declarat câștigător.

Autoritatea precizează că așa cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale la care au fost adăugate cheltuielile pe care fiecare ofertant le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății.

a) Salariul minim pe economie:

Valoarea ofertată de către operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 900/2023 cât și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

b) Sporul de noapte:

Referitor la dubiul pe care contestatorul îl are asupra calculului corect a drepturilor salariale ale angajaților ce vor fi implicați în derularea contractului de achiziție publică, solicită Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor ca, la analiza temeiniciei contestației să aibă în vedere faptul că legislația primară privind drepturile salariale, respectiv Codul Muncii, prevede modalități alternative de respectare a drepturilor salariale pentru munca pe timp de noapte; munca în zilele de repaus săptămânal precum și în cele de sărbătoare legală precum și efectuarea de ore suplimentare, iar autoritatea contractantă a avut în vedere la evaluarea ofertelor și a răspunsurilor la clarificări toate aceste dispoziții legale, aspect dovedit prin procesele verbale de analiză a ofertelor tehnice și financiare.

Astfel arată că, conform proceselor verbale de evaluare a propunerilor financiare și solicitărilor de clarificări ce fac parte din dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului declarat câștigător prin adresa nr.9309/23.04.2024:

1) Transmiterea unui extras din Contractul Colectiv de muncă, în vigoare la nivelul societății din care rezultă acordarea drepturilor salariale invocate în justificarea propunerii financiare, respectiv sporul de weekend.

2) Ținând cont de faptul că ofertantul a menționat în cadrul Fundamentării tarifului la Sporul de noapte ca va micșora programul de lucru cu o oră și va mări numărul agenților de securitate rezultând astfel 4,61 agenți de securitate/post, s-a solicitat să indice unde se regăsește în cadrul Fundamentării tarifului cuantificarea celor 31 de ore/noapte/post.

3) Completarea sumei din coloana Suma/Valoare/lei de la rubrica Salariul de încadrare.

Ofertantul a răspuns la solicitarea de clarificare prin adresa nr. 19551/23.04.2024, și a menționat faptul că la nivel de unitate nu este încă negociat un Contract Colectiv de Muncă, iar în susținerea acestui fapt a depus următoarele documente:

- anunțul în vederea demarării negocierii colective la nivel de unitate nr. 18614/14.12.2023 ;
- Decizia nr. 18631/18.12.2023;
- Proces verbal nr.18933/01.02.2024;
- Contractele individuale de muncă ale salariaților: din care rezultă acordarea sporului de weekend de 0,1% lunar;
- Nota de fundamentare completată la rubrica „Salariul de încadrare”.

De asemenea ofertantul a menționat că pentru munca de noapte a aplicat prevederile art. 126. lit. a) din Codul muncii rezultând că angajatorul are de plătit 25 de ore/zi (24 ore prestate + 1 oră liberă). Cuantificarea celor 31 de ore/noapte/post se face prin suplimentarea/mărirea numărului de agenți, respectiv:

$730 \text{ ore/lună medie} + 31 \text{ ore/noapte/lună medie} = 761 \text{ ore:}$
 $165,333 \text{ ore} = 4,61 \text{ ag/post.}$

În urma evaluării și a analizei răspunsului ofertantului, comisia de evaluare a constatat omisiuni în ceea ce privesc informațiile care se regăsesc în documentele depuse, după cum urmează:

- Referitor la modalitatea de formare economică a tarifului orar ofertat, pentru sporul de noapte/agent, ofertantul a făcut precizarea că a optat pentru aplicarea dispozițiilor art. 126, lit. a) din Codul Muncii, în sensul că salariații de noapte beneficiază de un program redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care se efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte, în acest sens menționând că: „angajatorul are de plătit 25 de ore/zi (24 ore

prestate+1 ora liberă)", dar opțiunea în cauză nu se regăsește cuantificată în bani în nicio rubrică din Nota de fundamentare a tarifului orar oferat.

De asemenea, pentru reducerea programului cu o oră a fost menționat că se vor folosi un număr de 4,61 agenți/post/lună, dar nu se regăsește în oferta financiară a operatorului economic, cuantificarea în bani a diferenței de 0,2 agenți/post/lună (4,61 agenți/post - 4,41 agenți/post) pe care acesta trebuie să îi aloce suplimentar în vederea respectării articolului 126 lit. a) din Codul Muncii.

Prin urmare, în vederea verificării sustenabilității prețului propus, comisia de evaluare a solicitat ofertantului prin adresa nr. 9801/26.04.2024 să precizeze unde se regăsește în cadrul Fundamentării tarifului de 22,57 lei/agent/oră, ora liberă plătită care a fost menționată în răspunsul la solicitarea de clarificare.

Operatorul economic a răspuns în termenul solicitat, în data de 26.04.2024 prin adresa nr. 19580/26.04.2024 și a comunicat următoarele:

- în cadrul propunerii financiare toate calculele, respectiv valoarea fiecărui element de calcul s-a raportat la un număr de 4,61 agenți de unde rezultă că implicit diferența de 0,2 agenți a fost luată în calcul în cadrul fundamentării.

- ora liberă este reliefată în detalierea sporului de noapte (730 ore/normal/post care corespund celor 4,41 agenți + 31 ore=761 ore: 165,333 ore ce reprezintă norma legală de muncă, fără a afecta salariul de baza=4,61 agenți /post.

- inclusiv cheltuielile directe/administrative sunt raportate la un număr de 4,61 agenți/post, respectiv toate cheltuielile cu bunuri materiale, echipamente, uniforme, cu serviciile de formare profesională și de medicina muncii, serviciile de altă natură, cheltuielile de administrare a societății au fost calculate la un număr de salariați necesari pentru acoperirea unui post de pază în condițiile art. 126, lit. a) din Codul Muncii, rezultând o valoare de 0,46 lei/oră.

c) Sporul pentru sărbători legale:

- Referitor la munca în timpul sărbătorilor legale, autoritatea invocă prevederile art. 142 din Codul muncii.

Consideră că și această critică este nefondată, ofertantul clasat pe locul I detaliind în oferta financiară la fundamentarea tarifului, modalitatea de calcul a sporului pentru sărbători legale.

Menționează că, în cadrul Fundamentării tarifului la sporul pentru sărbătorile legale, contestatorul a declarat o valoare identică cu a ofertantului declarat câștigător.

d) Sporul de weekend:

În ceea ce privește critica referitoare la sporul de week-end menționează că ofertantul declarat câștigător a menționat în fundamentarea tarifului procentul pe care îl acordă salariaților în cazul în

care aceștia lucrează în weekend, procent care se regăsește în cadrul contractelor individuale de muncă depuse în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 19551/23.04.2024.

Consideră că și această critică este nefondată, ofertantul clasat pe locul I detaliind în oferta financiară la fundamentarea tarifului, modalitatea de calcul al sporului de weekend.

e) Indemnizația de Concediu de odihnă.

În ceea ce privește modul de calcul al indemnizației de concediu de odihnă, menționează faptul că ofertantul declarat câștigător a detaliat în Fundamentarea tarifului modalitatea de calcul a indemnizației de concediu de odihnă.

II. Critica cu privire la pretinsa nerespectare a prevederilor legale cu privire la plata fondului pentru handicap.

Referitor la „Fond handicap”, autoritatea susține că SRL a inclus în ofertă următoarele documente:

- Declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat, pentru perioada de raportare ianuarie 2024, semnată electronic cu mențiunea „Sub sancțiunile aplicate faptei de fals în acte publice, declar că datele din această declarație sunt corecte și complete”.

- dovada încărcării declarației la ANAF la data de 25.02.2024. Din declarație reiese că, pentru creanța fiscală 810 - Vărsăminte de la PJ, pentru persoanele cu handicap neîncadrate, suma datorată este 0 lei.

- extras din REGES din care rezultă numărul de salariați activi la data de 11.03.2024, respectiv 1670 salariați.

- Declarație privind fondul de handicap în care este prezentat modul de calcul Fond de handicap;

- 1 extras din Revisal, respectiv Registrul salariați din data de 18.03.2024 pentru persoanele încadrate cu grad de handicap în cadrul societății și 70 de certificatele de încadrare în gradul de handicap.

Conform art. 78, alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap cu modificările și completările ulterioare:

„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.

Monitorizarea și controlul respectării prevederilor art. 78 alin. (2) și (3) se fac de către organele fiscale din cadrul Agenției Naționale de Administrare Fiscală”.

Procentul de 4% din numărul total de angajați se determină ca medie aritmetică 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.

1670 salariați x 4% = 66,80 numărul de salariați angajați cu grad de handicap.

Consideră că și această critică este nefondată, ofertantul clasat pe locul I a făcut dovada angajării unui număr de 70 de persoane care provin din rândul persoanelor cu handicap.

III. Critica cu privire la pretinsa omitere a cheltuielilor directe si indirecte prevăzute de legislația în vigoare.

Referitor la această critică menționează faptul că ofertantul declarat câștigător a completat, în Nota de fundamentare a tarifului, suma aferentă cheltuielilor indirecte și directe.

De asemenea prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 19580/26.04.2024 ofertantul a depus și calculul detaliat al modului de constituire a valorii cheltuielilor directe și indirecte în care a fost menționat includerea cheltuielilor cu echipamente, comunicații, pregătire profesională, medicina muncii raportate la numărul de 4,61 agenți/post.

III. Critica cu privire la contribuția asiguratorie pentru muncă.

Referitor la această critică menționează faptul că ofertantul declarat câștigător a menționat în Nota de fundamentare a tarifului, procentul de 2,25% care reprezintă reținerea angajatorului la tariful brut, cu toate sporurile și a completat quantumul acestei contribuții.

IV. Critica cu privire la faptul că SRL a uzat de convențiile încheiate cu AMOFM București pentru reducerea tarifului.

Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante să ia în considerare ajutorul de stat invocat de un operator economic în justificarea prețului ofertat, singura ipoteză în care poate respinge o astfel de ofertă fiind atunci când ofertantul nu poate dovedi că ajutorul a fost acordat în mod legal.

Prin urmare, în situația în care un operator economic a făcut dovada ajutorului de stat cu existența unor convenții încheiate, aflate în perioada de valabilitate și în quantumul indicat în ofertă, autoritatea contractantă nu are dreptul să respingă oferta financiară depusă de acesta, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă precizează că s-a asigurat de faptul că în cazul în care un ofertant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Autoritatea susține că ofertantul clasat pe locul 1, ...SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza

Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care rezultă, fără putință de tăgadă, următoarele:

- are încheiate convenții cu AMOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat, Convenția nr. 91/02.02.2024;

- a depus dispoziția de plată nr. 91/02.02.2024 emisă de către AMOFM din care rezultă suma ce urmează a fi obținută;

- a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.

- a depus Declarația de disponibilitatea pentru agenții de pază.

Or, față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. Așa cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea ofertată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

De asemenea arată că înscrisurile depuse de ofertantul câștigător fac dovada că persoanele nominalizate în cadrul convențiilor încheiate cu AMOFM vor fi folosite în executarea contractului ce a făcut obiectul procedurii de achiziție, faptul că în prezent acestea sunt angajate în alte contracte (asigură pază la alte obiective), cum susține ofertantul-contestator fără a aduce dovezi în acest sens, nefiind în sine un motiv de înlăturare a ofertei financiare. Relocarea agenților de pază beneficiari de subvenții din partea statului la un alt obiectiv, urmare încheierii unui nou contract, este atributul exclusiv al angajatorului, mai ales că în cazul contractelor de muncă care au ca obiect de activitate servicii de pază, la punctul - Locul de muncă, este, de regulă, specificat că salariatul va desfășura activitatea în localitățile și locațiile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, rezultând în acest sens acordul salariatului de a lucra la obiectivele de pază ale angajatorului.

Autoritatea contractantă precizează că a solicitat prin Formularele din cadrul Documentației de atribuire, operatorilor economici (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei Declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris depus de ofertantul câștigător.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că ofertantul clasat pe locul I utilizează Convenții viitoare care nu acoperă toată perioada contractuală de 24 luni menționează următoarele:

Subvenția de stat este o rezervă financiară de care operatorii economici beneficiază pentru încadrarea unor persoane aflate în căutarea unui loc de muncă și înregistrate la Agențiile Județene de Ocuparea Forței de Muncă. Sumele subvenționate reprezintă un venit suplimentar pe care operatorii economici înțeleg să îl folosească în procedură în susținerea exclusivă a costurilor ce decurg din prestarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă și pentru care se încheie acordul cadru. Sumele reprezintă ajutorul de stat obținut și folosit legal și care poate fi utilizat pentru întreaga perioadă de executare a acordului cadru în scopul susținerii costurilor pe care le implică prestarea serviciilor. Perioada de 12 luni a convențiilor AMOFM reflectă doar perioada în care un angajator/ ofertant obține efectiv subvenția de stat, aceasta necondiționând perioada în care pot fi utilizate sumele subvenționate.

Astfel ca și modalitate de calcul se poate lua în calcul doar perioada valabilă rămasă din convenție, respectiv suma rămasă la dispoziția angajatorului fie de la data ofertării ori începerii derulării contractului, sau pentru o altă perioadă valabilă din convenție în perioada începerii derulării contractului, în funcție de suma cu care înțelege orice ofertant să aplice deducerea.

Concluzionând cele menționate mai sus, autoritatea arată că ofertantul declarat câștigător a detaliat în cadrul ofertei financiare modalitatea de calcul și quantumul care va fi folosit, și autoritatea contractantă a verificat acest tarif astfel:

Suma utilizată 126.000,00 lei : 52.560 ore/acord cadru = 2.39 lei/ora/agent.

În ceea ce privește critica contestatorului referitoare la faptul că ofertantul declarat câștigător nu a făcut dovada cheltuielilor cu transportul, cazarea, deplasarea și diurna, precizează faptul că ofertantul clasat pe locul I a menționat în cadrul răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 19464/10.04.2024 că nu sunt necesare cheltuieli conform art. 44 din Codul muncii, motivând faptul că personalul propus pentru realizarea contractului domiciliază în zonele unde se află obiectivele de pază (a depus extras din REVISAL cu domiciliul salariaților) și planșe foto cu distanțele rutiere de la domiciliul agenților de securitate până la Obiectivul de pază Baraj Poiana Uzului.

Prin urmare, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat au asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariale brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

I. Cu privire la pretinsa neîndeplinire de către ofertantul clasat pe locul II, ...SRL, a nivelului minim de salarizare stabilite de legislația incidentă.

Autoritatea precizează că, astfel cum a fost precizat la nivelul anunțului publicitar și documentației de atribuire cu privire la întocmirea propunerilor financiare și stabilirea prețurilor (tarifelor) orare/unitare, operatorii economici au avut obligația includerii tuturor cheltuielilor necesare îndeplinirii viitorului contract, respectării legislației în ceea ce privește acordarea drepturilor salariale personalului implicat, taxe și impozite aferente, suportarea costurilor privitoare la echipamentul și logistica necesară pe toată perioada de derulare a acordului cadru.

Referitor la conținutul propunerilor financiare, precizează ca instituția sa este constrânsă să respecte confidențialitatea informațiilor prezentate de către ofertanții participanți la procedură și implicit de către ofertantul declarat câștigător.

Așa cum se poate observa din analiza anexelor la formularul de ofertă depuse de către ofertant, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale la care au fost adăugate cheltuielile pe care fiecare ofertant le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății.

a) Salariul minim pe economie.

Valoarea ofertată de către operatorul economic, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 900/2023, cât și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

b) Sporul de noapte.

Referitor la dubiul pe care contestatorul îl are asupra calculului corect a drepturilor salariale ale angajaților ce vor fi implicați în derularea contractului de achiziție publică, solicită Consiliului ca, la analiza temeiniciei contestației, să aibă în vedere faptul că legislația primară privind drepturile salariaților, respectiv Codul Muncii, prevede modalități alternative de respectare a drepturilor salariaților pentru munca pe timp de noapte; munca în zilele de repaus săptămânal precum și în cele de sărbătoare legală precum și efectuarea de ore suplimentare, iar autoritatea contractantă a avut în vedere la evaluarea ofertelor și a răspunsurilor la clarificări toate aceste dispoziții legale, aspect dovedit prin procesele verbale de analiză a ofertelor tehnice și financiare.

Conform proceselor verbale de evaluare a propunerilor financiare și solicitărilor de clarificări ce fac parte din dosarul achiziției, comisia de evaluare a solicitat ofertantului clasat pe locul II prin adresa nr. 9310/23.04.2024:

1) detalierea calculului din care au rezultat cei 5,22 agenți de securitate/post/lună.

Ofertantul a răspuns în termenul solicitat în clarificare prin adresa nr. 330/25.04.2024 și a prezentat modalitatea de calcul a numărului de 5,22 agenți de securitate/post/lună:

$365 \text{ zile/an} \times 24 \text{ ore} = 8760 \text{ ore/post/an}$

$8760 \text{ ore/post/an} + 365 \text{ ore/an}$ (compensarea muncii conform art. 126, lit. a) din Codul Muncii) + 408 ore sărbători legale/an = 9533 ore plătite de angajator

$9533 \text{ ore} : 12 \text{ luni} = 794,42 \text{ ore/lună} : 165,333 \text{ ore} = 4,80 \text{ agenți necesar lunar}$

$4,80 \text{ ore agenți} \times 20,04 \text{ zile CO}$ (20 zile CO /an/12 luni=1,67 zile CO/lună x 12 luni) x 8 ore/zi = 769,54 ore

$769,54 \text{ ore} : 165,333 \text{ ore/lună} = 4,65 \text{ luni}$

$1,67 \text{ zile/lună} \times 8 \text{ ore/zi} = 13,36 \text{ ore concediu/lună}$

$4,65 \text{ luni} \times 13,36 \text{ ore concediu/lună} = 62,12 \text{ ore.}$

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

$9533 \text{ ore} + 769,54 \text{ ore concediu} + 62,12 \text{ ore concediu} = 10364,66 \text{ ore} : 12 \text{ luni} : 165,333 = 5,22 \text{ agenți.}$

De asemenea arată că ofertantul a depus în cadrul ofertei Contractul Colectiv de Muncă vizat și înregistrat la ITM Vaslui, prin care se confirmă acordarea drepturilor salariale invocate în justificarea propunerii financiare și a detaliat modul de calcul al sporului de noapte conform art. 126, lit. a) Codul muncii, respectiv:

$30,42 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei}$ (tariful minim brut orar garantat în plată) = 607,18 lei/lună.

Menționează faptul că, în cadrul fundamentării tarifului la sporul pentru munca de noapte, contestatorul a declarat o valoare identică cu a ofertantului aflat pe locul II.

c) Sporul pentru sărbători legale.

• Referitor la munca în timpul sărbătorilor legale, invocă art. 142 din Codul muncii.

Prin urmare, obligația principală a angajatorului este de a acorda timp liber corespunzător, nicăieri în legislația națională și nici cea europeană neexistând instituită impunerea exclusivă în sarcina angajatorului de a acorda compensare bănească pentru muncă efectuată în zilele de sărbătoare legală, aceasta intervenind doar ca măsură secundară.

Consideră că și această critică este nefondată, ofertantul clasat pe locul II detaliind, în oferta financiară, la fundamentarea tarifului, pag. 3 modalitatea de calcul al sporului pentru sărbători legale.

Menționează faptul că în cadrul fundamentării tarifului la Sporul pentru Sărbători legale contestatarul a declarat o valoare identică cu a ofertantului aflat pe locul II.

Prin urmare, elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat a asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea

costurilor salariale brute ofertate asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

d) Sporul de weekend.

În ceea ce privește critica referitoare la sporul de week-end menționează că ofertantul clasat pe locul II a menționat în fundamentarea tarifului procentul pe care îl acordă salariaților în cazul în care aceștia lucrează în weekend, procent care se regăsește în cadrul Contractului Colectiv de Muncă depus în cadrul ofertei.

Consideră că și această critică este nefondată, ofertantul clasat pe locul II detaliind în oferta financiară la fundamentarea tarifului, modalitatea de calcul al sporului de weekend.

e) Indemnizația de concediu de odihnă.

În ceea ce privește modul de calcul al indemnizației de concediu de odihnă, menționează faptul că ofertantul a detaliat în fundamentarea tarifului modalitatea de calcul a indemnizației de concediu de odihnă.

Menționează faptul că în cadrul fundamentării tarifului la indemnizația de concediu contestatarul a declarat o valoare mai mică comparativ cu a ofertantului clasat pe locul II.

II. Critica cu privire la pretinsa nerespectare a prevederilor legale cu privire la plata fondului pentru handicap.

În ceea ce privește „fondul de handicap” invocat de către contestator, solicită CNSC să observe că plata către bugetul de stat a unei sume de către autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap este reglementată de Legea nr. 448/2006 cu completările și modificările ulterioare.

Din structura elementelor de cheltuieli impuse de lege face parte și contribuția la fondul de handicap, echivalent a 4% din totalul salariați care sunt plătiți cu 100% salariul de bază minim brut, dacă sunt angajați peste 50 de salariați.

Menționează faptul că în cadrul ofertei financiare, pag. 3 în cadrul fundamentării tarifului, ofertantul câștigător a specificat valoarea fond handicap de 132 lei/lună, care împreună cu costul salarial supus taxării și contribuției asiguratorie pentru muncă a rezultat totalul costului salarial.

III. Critica cu privire la contribuția asiguratorie pentru muncă.

Referitor la această critică menționează faptul că ofertantul clasat pe locul II a menționat în Nota de fundamentare a tarifului, procentul de 2,25% care reprezintă reținerea angajatorului la tariful brut, cu toate sporurile și a completat cuantumul acestei contribuții.

IV. Critica cu privire la faptul că SRL a uzat de convențiile încheiate cu AJOFM Vaslui pentru reducerea tarifului.

Legea nr. 98/2016 impune autorității contractante să ia în considerare ajutorul de stat invocat de un operator economic în justificarea prețului ofertat, singura ipoteză în care poate respinge o

astfel de ofertă fiind atunci când ofertantul nu poate dovedi că ajutorul a fost acordat în mod legal.

Prin urmare, în situația în care un operator economic a făcut dovada ajutorului de stat cu existența unor convenții încheiate, aflate în perioada de valabilitate și în cuantumul indicat în ofertă, autoritatea contractantă nu are dreptul să respingă oferta financiară depusă de acesta, verificările suplimentare privind respectarea prevederilor legale în obținerea și păstrarea unor astfel de subvenții, fiind în sarcina altor instituții și nu a autorității contractante.

În verificarea corectitudinii prețului ofertat, autoritatea contractantă s-a asigurat de faptul că în cazul în care un ofertant a invocat facilități fiscale în fundamentarea prețului, persoanele pentru care s-au acordat aceste facilități fiscale vor fi utilizate efectiv în realizarea respectivului contract, întrucât nu pot fi utilizate în diminuarea prețului ofertat facilități fiscale obținute de ofertant pentru persoane care nu vor fi folosite efectiv în executarea contractului, ci trebuie să fie o legătură certă între persoanele care fac obiectul convenției și contractul în cauză.

Ofertantul clasat pe locul II, ...SRL, beneficiar al subvențiilor acordate în baza Legii nr. 76/2002 și deduse din valoarea cheltuielilor cu manopera în fundamentarea prețului contractului, a depus dovezi din care rezultă, fără putință de tăgadă, următoarele:

- are încheiate convenții cu AJOFM în baza cărora beneficiază de ajutor de stat, Convenția nr. 8611/04.03.2024,
- a depus dispoziția de plată nr. 8611/1/04.03.2024 emisă de către AJOFM din care rezultă suma ce urmează a fi obținută;
- a depus Anexa la Convenție 19.1
- a depus Tabelul cu personalul subvenționat
- a depus Declarația pe propria răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții.
- a depus Declarațiile de disponibilitatea pentru agenții de securitate.

Or, față de înscrisurile depuse, autoritatea contractantă a constatat că ajutorul de stat este legal acordat, iar oferta financiară a avut la bază o fundamentare legală. Așa cum se poate observa din analiza anexelor la Formularul de ofertă depuse de către ofertantul declarat câștigător, acesta a cuprins în structura de preț toate elementele prevăzute de legislația privind acordarea drepturilor salariale, la care au fost adăugate cheltuielile pe care ofertantul le-a considerat oportune pentru îndeplinirea obligațiilor asumate și desfășurarea activității la nivelul societății. De asemenea, valoarea ofertată de operatorul economic declarat câștigător, pentru fiecare element de cost, asigură respectarea HG nr. 1071/2021 și a prevederilor minime obligatorii prevăzute de Codul muncii.

Înscrierile depuse de ofertantul câștigător fac dovada că persoanele nominalizate în cadrul convențiilor încheiate cu AJOFM vor fi folosite în executarea contractului ce a făcut obiectul procedurii de achiziție, faptul că, în prezent, acestea sunt angajate în alte contracte (asigură pază la alte obiective), cum susține ofertantul-contestator fără a aduce dovezi în acest sens, nefiind, în sine, un motiv de înlăturare a propunerii financiare. Relocarea agenților de pază beneficiari de subvenții din partea statului la un alt obiectiv, urmare încheierii unui nou contract, este atributul exclusiv al angajatorului, mai ales că, în cazul contractelor de muncă care au ca obiect de activitate servicii de pază, la punctul - Locul de muncă, este, de regulă, specificat că salariatul va desfășura activitatea în localitățile și locațiile unde angajatorul are încheiate contracte de prestări servicii, rezultând în acest sens acordul salariatului de a lucra la obiectivele de pază ale angajatorului.

Autoritatea contractantă a solicitat prin Formularele din cadrul documentației de atribuire, operatorilor economici (angajatori) beneficiari de subvenții, depunerea unei declarații pe proprie răspundere din care reiese faptul că aceste convenții nu au mai fost folosite și în alte proceduri, implicit și personalul care beneficiază de aceste subvenții, înscris depus de ofertantul câștigător.

Precizează că nici în cuprinsul Legii nr. 98/2016, nici în cuprinsul HG nr. 395/2016 și în niciun alt act normativ care reglementează achizițiile publice, legiuitorul nu a stabilit un quantum în care aceste ajutoare de stat pot fi folosite și nici vreo altă condiție care să limiteze utilizarea acestora doar pentru anumite persoane sau doar într-o anumită perioadă de timp.

Astfel, ca și modalitate de calcul se poate lua în calcul doar perioada valabilă rămasă din convenție, respectiv, suma rămasă la dispoziția angajatorului fie de la data ofertării ori începerii derulării contractului, sau pentru o altă perioadă valabilă din convenție în perioada începerii derulării contractului, în funcție de suma cu care înțelege orice ofertant să aplice deducerea.

Concluzionând cele menționate mai sus, arată că ofertantul a detaliat în cadrul Notei de fundamentare a tarifului din cadrul ofertei financiare modalitatea de calcul și quantumul care va fi folosit.

De asemenea, precizează că, ofertantul a detaliat în cadrul ofertei financiare modalitatea de calcul și quantumul care va fi folosit, și autoritatea contractantă a verificat acest tarif astfel:

Suma utilizată 173.250 lei : 52.560 ore/acord cadru = 3,29 lei/oră/agent.

În ceea ce privește critica contestatarului referitoare la faptul că pentru agenții de securitate ofertantul nu a făcut dovada plății diurnei și cheltuielilor de cazare și transport precizează următoarele:

Codul muncii definește clauza de mobilitate și implicațiile acesteia (art. 25 Codul muncii) precum și delegarea/detașarea (art. 43-46 Codul

muncii) pentru ipoteza executării obligațiilor de serviciu într-un alt loc decât cel unde își are domiciliul angajatul.

Prin clauza de mobilitate părțile stabilesc ca, în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă și salariatul însuși a consimțit la mobilitatea sa, angajatorul fiind în drept ca, ulterior, să pretindă salariatului, ori de câte ori este necesar, ca acesta să presteze activitatea la un alt loc, această modificare perpetuă determinată de natura activității, fiind esența contractului individual de muncă al acelui salariat.

Prin acceptarea clauzei, salariatul permite angajatorului să stabilească și să modifice unilateral locul în care urmează să își desfășoare activitatea pentru durate mai lungi sau mai scurte de timp, fără a presupune însă o mutare permanentă a salariatului.

Clauza de mobilitate poate funcționa numai cu luarea în considerare a specificului activității angajatorului, fiind admisibilă doar dacă munca pe care urmează să o presteze salariatul este de natură a nu permite un loc stabil.

De asemenea, arată că în schimbul acceptării clauzei de mobilitate salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani sau în natură. Codul muncii nu stabilește, în acest caz, o valoare minimă a prestațiilor, părțile având posibilitatea să negocieze și să stabilească de comun acord cuantumul acestor prestații în momentul încheierii clauzei de mobilitate.

Cu privire la acest aspect arată că, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să indice unde se regăsesc în fundamentarea tarifului, cheltuielile cu transportul agenților de securitate propuși pentru prestarea serviciilor de pază la obiectivul Baraj Poiana Uzului și care este algoritmul de calcul al acestor cheltuieli de transport.

Solicitarea de clarificări/completări s-a transmis pe adresa de e-mail declarată în cadrul ofertei conform adresei nr. 9802/26.04.2024, termenul pentru răspuns fiind 30.04.2024.

Operatorul economic a răspuns în termenul solicitat, în data de 30.04.2024 prin adresa nr. 349/30.04.2024 și comunicat următoarele:

- în conformitate cu art. 25 din Codul Muncii agenții de securitate propuși pentru prestarea serviciilor de pază beneficiază de o clauză de mobilitate prin care s-a stabilit ca în considerarea specificului muncii, executarea obligațiilor de serviciu de către salariat nu se realizează într-un loc stabil de muncă ci în cadrul societății, peste tot unde societatea are încheiate contracte de prestări servicii, salariatul beneficiind de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază.

- în situația clauzei de mobilitate salariatul beneficiază de prestații suplimentare în bani al căror cuantum va fi specificat în contractul de muncă, neincluzând cheltuieli cu transportul, diurna și cazarea așa cum este prevăzut în mod expres la art. 44 alin. (2) din codul muncii, în ceea ce privește delegarea salariaților.

-agenții de securitate nu au un loc de muncă fix și implicarea lor în contract nu presupune implicarea delegării, pentru a beneficia de transportul și cazarea legiferate de Codul muncii.

- cheltuielile luate în considerare la alcătuirea ofertei s-au rezumat la calculul clauzei de mobilitate pe perioada de derulare a contractului, respectiv pentru 16 agenți de securitate cuantumul clauzei de mobilitate pe 24 de luni este de 380,16 lei care a fost inclusă în fundamentarea tarifului la rubrica „Alte cheltuieli”.

Autoritatea contractantă precizează că, analizând răspunsul la clarificare, comisia de evaluare constată următoarele:

- în contractele individuale de muncă ale personalului subvenționat care au fost depuse de către ofertant, la lit. E - Locul de muncă, se menționează că salariatul va desfășura activitatea în localitățile unde angajatorul are încheiat contracte de prestări servicii, precum și faptul că având în vedere specificul muncii, care nu presupune desfășurarea activității într-un loc fix, corelativ obligației de mobilitate, salariatul beneficiază de un spor la salariu de 0,03% din salariul de bază, iar, pe de altă parte, în cadrul fundamentării tarifului, depusă în propunerea financiară, se regăsește elementul constitutiv al tarifului „Alte cheltuieli”, cu o valoare de 9.980,00 lei, indicat de ofertant că ar conține și valoarea aferentă clauzei de mobilitate (380,16 lei pentru întreagă perioadă a contractului).

Raportul de muncă dintre angajat și angajator, respectiv clauza de mobilitate sub aspectul modului de stabilire în contract din perspectiva drepturilor ce decurg din aceasta, este rezultatul acordului de voință dintre părți, ce intră sub incidența jurisdicției muncii.

În ceea ce privește cheltuielile de delegare, detașare, respectiv diurna, comisia de evaluare reține că acestea se acordă în situația în care salariatul are, conform contractului individual de muncă, un loc fix de prestare a activităților.

Însă, în situația serviciilor de pază prestate în cadrul unei firme de pază, precizează că activitatea se desfășoară la terți, fiind aplicabilă clauza de mobilitate, prevăzută la art. 25 din Codul Muncii:

Prin urmare, consideră că elementele de cost evidențiate de operatorul economic contestat a asigurat convingerea comisiei de evaluare că valoarea costurilor salariale brute oferite asigură îndeplinirea contractului de prestări servicii în parametrii cantitativi și calitativi solicitați prin caietul de sarcini.

Față de toate aceste considerente, solicită Consiliului să respingă ca nefondată contestația formulată în cadrul acestei proceduri și să mențină ca temeinic și legal raportul procedurii înregistrat sub nr. 10227/09.05.2024 și a actelor subsecvente încheiate de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 136/24.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32747/27.05.2024 contestatorul transmite răspuns la punctul de vedere al autorității contractante.

Conform punctului de vedere al autorității contractante, contestatorul reliefează următoarele nereguli identificate, referitoare la oferta clasată pe locul 1.

1. Salariul de bază:

Contestatorul arată că ofertantul a declarat în cadrul documentelor depuse că utilizează un număr de 4,61 agenți/post, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind cuantificarea diferenței de 0,2 agenți/post luați în calcul suplimentar pentru a acoperi reducerea programului de lucru cu o oră pentru salariații ce prestează muncă de noapte.

Operatorul economic răspunde că ora liberă este reliefată în detalierea sporului de noapte (730 ore/normal/post care corespund celor 4.41 agenți + 31 ore = 761 ore /165.333 ore ce reprezintă norma legală de muncă, fără a afecta salariul de bază = 4,61 agenți/post). Prin urmare susține că se deduce că sporul pentru orele lucrate în timpul nopții este 0, având în vedere suplimentarea numărului de agenți.

Astfel, consideră că ofertantul ar fi trebuit să procedeze la calculul salariului de bază a tuturor celor 4,61 agenți utilizați, deoarece toți aceștia vor lucra în acordul-cadru, iar norma de 165,333 ore revine doar celor 4,41 agenți inițiali, care și aceștia sunt calculați greșit (730 ore / 165,333 ore = 4,42 agenți).

Având în vedere că ofertantul și-a bazat oferta pe cei 4,61 agenți, acesta ar fi trebuit să procedeze la următorul calcul pentru salariul de bază: $3300 \text{ lei} \times 4,61 \text{ agenți} = 15.213 \text{ lei/post/lună} / 730 \text{ ore post} = 20,84 \text{ lei/oră}$.

2. Sporul pentru sărbători legale:

De asemenea, consideră că și în cadrul sporului pentru sărbători legale, calculul trebuia să fie bazat pe numărul de 4,61 agenți/post declarat că va fi utilizat.

3. Concediul de odihnă:

De asemenea, și în cadrul indemnizației pentru concediul de odihnă, calculul trebuia să fie bazat pe numărul de 4,61 agenți/post declarat că va fi utilizat, astfel:

$3300 \text{ lei} \times 4,61 / 12 \text{ luni} = 1.267,75 \text{ lei/post/lună} / 730 \text{ ore post} = 1,74 \text{ lei/ora}$.

4. Contribuția asiguratorie pentru muncă:

Arată că, conform art. 220³ alin. (1) din Codul Fiscal, „cola contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%”, iar baza lunară de calcul (art. 220⁴ alin. (1) din Codul Fiscal) „al contribuției asiguratorii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în străinătate... ”.

Având în vedere că tarifele prezentate nu sunt calculate în mod corect, prin raportare la numărul declarat de agenți ce va fi utilizat în derularea contractului, rezultă că CAM este calculată eronat, insuficientă pentru a se achita de obligațiile fiscale.

5. Contribuția la fondul de handicap:

Ofertantul indică în cadrul rubricii fond handicap valoarea 0.

În susținere acesta transmite autorității contractante un număr de 70 de certificate ale persoanelor cu handicap.

Contestatorul arată că Ordinul nr. 1001/2022, la anexa privind instrucțiunile de aplicare, art. 2 indică astfel:

„(1) În sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă pentru care durata, normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

(2) Salariații angajați cu fracțiune de normă sunt incluși în numărul total de angajați proporțional cu timpul efectiv lucrat conform prevederilor contractului individual de muncă”.

Astfel, pentru a se considera acoperit un loc de muncă pentru o persoană cu handicap, aceasta trebuie să îndeplinească norma lunară de lucru stipulată în Codul Muncii, de 8 ore zilnic.

Ca și exemplu, are următoarea situație:

O societate ce are 100 de salariați, are obligația de a angaja un număr de 4% din efectivul mediu din luna respectivă.

Rezultă că aceasta trebuie să încadreze 4 persoane cu certificat de handicap.

Având în vedere că, în majoritatea cazurilor, persoanele cu handicap, în funcție de grupa încadrării, nu pot lucra o normă întreagă, societatea trebuie să se asigure că acoperă cele 4 locuri cu normă întreagă de 8 ore,

Dacă are 4 persoane cu handicap angajate cu normă de 4 ore zilnic, ar rezulta că trebuie să se completeze cu încă 4 persoane ce îndeplinesc o normă de 4 ore zilnic, rezultând un total de 8 persoane, pentru a se încadra în prevederile art. 112 din Legea nr. 53/2003.

De asemenea, conform Ordinului menționat mai sus, și aceste persoane ar trebui incluse în numărul total de salariați pentru calcularea procentului de 4%.

Astfel consideră că fondul de handicap nu ar putea niciodată să fie 0, deoarece oricâte persoane s-ar angaja, și acestea sunt obligatoriu incluse în calcularea numărului mediu de salariați.

Prin urmare autoritatea contractantă avea obligația să solicite clarificări privind norma de lucru a fiecărei persoane pentru care s-a prezentat certificat de handicap, deoarece din extrasul REVISAL prezentat de ofertant nu reiese acest lucru.

Oferta SRL:

Conform punctului de vedere al autorității contractante, contestatorul reliefează următoarele nereguli identificate, referitoare la oferta clasată pe locul 2.

Ofertantul a declarat în cadrul documentelor depuse că utilizează un număr de 5,22 agenți/post, iar autoritatea contractantă a solicitat clarificări privind modalitatea de calcul a numărului de agenți utilizați.

Operatorul economic a transmis un calcul ambiguu, prin care încearcă să inducă în eroare autoritatea contractantă, prin complexitatea lui, astfel:

Pentru a îndeplini norma de lucru de 165,333 ore, sunt necesari 4,42 agenți/post (730 ore / 165,333 ore);

Pentru a compensa munca pe timpul nopții mai utilizează încă 0,18 agenți/post (365 ore / 12 luni / 165,333 ore), pentru care se prevede spor în cadrul rubricii aferente:

Pentru a acorda liber pentru orele lucrate în timpul sărbătorilor legale, mai utilizează încă 0,21 agenți/post (408 ore / 12 luni / 165,333 ore), pentru care se prevede spor în cadrul rubricii aferente;

Astfel, are un total de 4.81 agenți/post și nu 4,80 cât declară acesta.

Ulterior, procedează la calculul necesarului de agenți pentru a acoperi concediul de odihnă al celor 4,80 agenți/post și a celor suplimentari ce efectuează CO;

Conform calculelor efectuate, contestatorul evidențiază următoarele nereguli constatate:

I. Concediul de odihnă:

Ofertantul calculează un număr de 1,67 zile lunar concediu de odihnă aferente fiecărui agent în parte. Mai apoi, procedează la următoarea formulă: $1,67 \text{ zile/lună} \times 8 \text{ ore} = 13,36 \text{ ore CO/lună}$.

Deci, fiecărui agent îi revin 13,36 ore CO lunar, rezultând un total de 160,32 ore anual ($13,36 \text{ ore} \times 12 \text{ luni}$). Astfel, costul indemnizației pentru concediul de odihnă prevăzut în ofertă este de 3199,99 lei anual ($160,32 \text{ ore} \times 19,96 \text{ lei salariul de bază}$). Astfel, suma prevăzută pentru concediul de odihnă este: $3199,99 \text{ lei} \times 5,22 \text{ agenți} / 12 \text{ luni} = 1.392 \text{ lei/post}$.

Având în vedere prevederile art. 150 alin. (1) din Codul muncii, ce stipulează „Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă”, poate deduce că ofertantul a diminuat intenționat indemnizația pentru concediul de odihnă, deoarece este mai redusă decât salariul minim brut garantat în plată de 3300 lei lunar, conform HG nr. 900/2023.

Conform legislației, susține că calculul corect este următorul:

$3300 \text{ lei} \times 5,22 \text{ agenți} / 12 \text{ luni} = 1.435,50 \text{ lei/post}$.

2. Contribuția asiguratorie pentru muncă:

Conform art. 220³ alin. (1) din Codul Fiscal, „cota contribuției asigurătorii pentru muncă este de 2,25%”, iar baza lunară de calcul (art. 220⁴ alin. 1 din Codul Fiscal) „a contribuției asigurătorii pentru muncă o reprezintă suma câștigurilor brute realizate din salarii și venituri asimilate salariilor, în țară și în străinătate...”.

Având în vedere că tarifele prezentate nu sunt calculate în mod corect, prin raportare la numărul declarat de agenți ce va fi utilizat în derularea contractului, în opinia sa rezultă că CAM este calculată eronat, insuficientă pentru a se achita de obligațiile fiscale.

3. Subvenții:

Pentru justificarea tarifului ofertat, arată că ofertantul a utilizat ajutoare de stat obținute în baza Legii nr. 76/2002.

Astfel arată că acesta a prezentat convenția nr. 8611/04.03.2024, prin care primește ajutor de stat. Ofertantul declară că utilizează 173.250 lei pentru o perioadă de 24 luni, astfel: 173.250 lei /52562 ore acord-cadru = 3,29 lei/oră agent.

Autoritatea contractantă a reliefat faptul că agenții nominalizați în convenții și utilizați pentru reducerea tarifului nu au domiciliul în jud. și a solicitat clarificări în acest sens.

Ofertantul, prin răspunsul său, a declarat că personalul propus beneficiază de o clauză de mobilitate și nu sunt necesare alte cheltuieli de transport sau delegare. Reliefează faptul că se prevede un spor de 0,03% din salariul de bază, în valoare de 380,16 lei pentru întreaga perioadă de derulare a contractului, pentru toți agenții, ceea ce reprezintă o sumă mică pentru a acoperi cheltuielile cu deplasarea din jud. Vaslui până la locul de prestare a serviciilor.

Consideră că este un artificiu găsit de ofertant, deoarece, în realitate, niciuna dintre aceste persoane nominalizate din convenții nu vor presta fizic servicii la obiectivele autorității contractante.

În susținere invocă Decizia CNSC nr. 2022/C2/2023,2140 din 08.08.2017.

Referitor la declararea ofertelor ca fiind confidențiale reiterează faptul că autoritatea contractantă, în baza declarațiilor de confidențialitate depuse de ofertanți, nu i-a permis accesul la niciun document din cadrul acestora și, mai mult, nici la raportul evaluării tehnice și financiare, care nu pot avea caracter confidențial, situație în care procedura nu mai are un caracter transparent. Ori, în această situație, există riscul ca, prin răspunsurile la clarificări, ofertanții să transmită date și informații eronate, care, în cele mai multe situații, nu sunt sesizate de comisiile de evaluare, ceea ce conduce indubitabil la vicierea rezultatului procedurii.

În ceea ce privește declarația de confidențialitate la oferta depusă de el, precizează că se poate observa că respectă legislația în vigoare,

deoarece s-au indicat foarte clar paginile din oferta tehnică și financiară ce conțin date cu caracter personal.

Având în vedere cele de mai sus, își menține afirmația că au fost încălcate principiile Legii nr. 98/2016, prevăzute la art. 2 alin. (2).

Având în vedere cele prezentate, solicită Consiliului, să admită contestația depusă și să dispună autorității contractante remedieri în evaluarea ofertelor criticate.

Prin adresa nr. 19781/27.05.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32787/27.05.2024, ...SRL, a formulat cerere de intervenție, solicitând cele precizate în preambulul prezentei.

Intervenientul precizează că interesul său pentru menținerea raportului procedurii și a actelor subsecvente, emise de către autoritatea contractantă, derivă din faptul că oferta sa a fost declarată câștigătoare.

Ca prin aspect, intervenientul constată faptul că autorul contestației aduce pretinse critici în legătură cu oferta sa, contestația bazându-se pe suspiciuni și nu pe motive legale și concrete, așa cum sunt prevăzute de Legea nr. 101/2016, și fără a avea cunoștință de conținutul dosarului achiziției, acest fapt derivând din însăși solicitarea privind obligarea autorității contractante de a îi permite accesul la documentele confidențiale, documente care conțin strategii de afaceri, date cu caracter personal, răspuns la clarificări prin care promovează unele calcule financiare proprii, situație în care un alt operator care ar lua cunoștință de acestea și-ar putea optimiza costurile în funcție de oferta sa.

În opinia sa, așa pretinsa contestare a ofertei financiare, se bazează pe calculele proprii, ignorând faptul că operatorii economici se află într-o competiție și ofertele financiare nu pot fi identice, întrucât, ar lipsi de sens competiția.

De asemenea, susține că autorul contestației face o gravă confuzie în ceea ce privește aplicarea legislației în materie de achiziții, făcând propria interpretare a art. 2 din Legea nr. 99/2016, atunci când face referire la accesul la dosarul achiziției, acest articol din actul normative enunțat făcând referire la cu totul altceva în cadrul procedurii de achiziție.

Referitor la un alt pretins motiv de neconformitate menționat în cuprinsul contestației, în legătură cu convențiile folosite, precizează că aceste afirmații sunt total nefondate, atâta timp cât nu are cunoștință de aceste documente strict confidențiale.

Consideră că societatea contestatoare face confuzie între o convenție folosită și personalul subvenționat, întrucât, nici convenția și nici dispoziția de plată nu se încheie în mod individual pentru fiecare persoană subvenționată în parte, ci, cumulate, distincția făcând-o tabelele de persoane. Prin urmare, în cadrul unei convenții pot fi mai multe persoane subvenționate pe care le putem folosi în mod distinct în

cadrul a mai multor proceduri diferite, deși există aceeași convenție și aceeași dispoziție de plată cu același nr. de înregistrare.

În privința convențiilor, respectiv, a sumelor din convenții, precizează că valoarea obținută din subvenții se împarte în mod egal la numărul total de ore/contract din suma indisponibilizată la nivelul societății.

De altfel, susține că nu există nici o prevedere legală de natură să interzică modalitatea cum operatorul economic înțelege să își distribuie sumele din convenții în cadrul unui contract.

În susținerea cererii sale de intervenție, privind legalitatea documentelor prezentate în ofertă, înțelege să invoce inclusiv jurisprudența în materie, respectiv decizia nr. 191/15.03.2023 pronunțată de Curtea de Apel Secția a-II-a CAF.

Mai mult decât atât, arată că autorul acestei contestații promovează un mod propriu de calcul al devizului financiar, care, nu poate fi un copv -paste pentru toți ofertanții care se află într-o competiție, fiecare dintre aceștia adoptând în limitele legii propria strategie economico-financiară și fiecare dintre ei tinde spre adjudecarea licitației.

Solicită Consiliul a constata și reține faptul că însăși valorile promovate în cuprinsul devizului prezentat în cuprinsul contestației sunt inferioare modului de calcul al său și totodată eronate (ex. sporul pt. sărbători legale este inferior și calcul eronat).

Solicită, de asemenea, să se constate și reține faptul că, în propunerea financiară, 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.

În ceea ce privește fondul de handicap, învederează faptul că, din nou, contestatorul se află în eroare în privința interpretării art. 78 alin. (2) din Legea nr. 448/2006.

În temeiul acestui articol, arată că nu se precizează și nici un alt act normativ nu reglementează norma de lucru a persoanelor încadrate în grad de handicap pe care angajatorul este obligat a le angaja, ci, numai obligativitatea în raport de procentul de 4% din numărul total de angajați.

Dovada angajării în acest procent, a dovedit-o cu înscrisuri probatorii în cuprinsul ofertei.

Referitor la valoarea sporurilor și numărul de agenți în raport de numărul de ore, având în vedere tariful, consideră că autorul contestației se află de asemenea în eroare, atâta timp cât, în cadrul achiziției, respectiv, în cadrul fundamentării tarifare, a reliefat modul de calcul prin folosirea de mai mulți agenți/post față de cei la care face referire contestatorul.

În ceea ce privește valoarea inserată la rubrica „spor de noapte” intervenientul invocă dispozițiile art. 125 și art. 126 din Codul muncii.

Așa cum a arătat în nota de fundamentare tarif, în efectuarea programului de lucru/post cu program de noapte de pază, folosește un număr mai mare de agenți/post, însă, calculul programului de lucru l-a efectuat evident tot la norma legală de lucru și salariul legal prevăzut de normativele în vigoare, adică, la salariul de bază, conform prevederilor legale.

Totodată, solicită a se vedea că, în cuprinsul notei de fundamentare, toate elementele tarifare se raportează la numărul extins de agenți.

Prin urmare, ora plătită în cazul folosirii mai multor ag./post, se raportează la salariul de bază (opinie împărtășită de către CNSC).

O alta eroare prezentată ca modalitate de calcul a indemnizației pentru concediul de odihnă, se referă la faptul că se raportează la salariul minim brut/12 luni, la care mai adaugă CO pentru agent înlocuitor. În opinia sa, indemnizația pentru concediul de odihnă calculat la salariul minim brut pe o perioadă de 12 luni, nu are în vedere nici o altă indemnizație separată, întrucât, acest mod de calcul tarifar include toți agenții, indiferent de numărul lor sau tipul sau numărul de posturi.

Totuși, precizează în legătură cu acest aspect că, autoarea contestației se află într-o eroare, atunci când susține că agentului înlocuitor trebuie să i se calculeze separat, distinct de restul agenților, indemnizația de CO, atâta timp cât sunt folosiți un număr de agenți mai mare și, implicit, este inclus în calculul tarifar.

În acest sens, arată că prevederile Codului muncii, în cuprinsul art. 150, definesc indemnizația de concediu, care nu este un venit asimilat salariilor, ci, este o sumă de bani plătită în afara salariului, pe timpul cât salariatul nu este prezent la serviciu. Salariul 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 decât atât, susține că această sumă nu poate fi cunoscută anticipat, nu sunt cunoscute la data ofertării nr. de zile anterior plecării în concediu al angajatului, și pe cale de consecință această indemnizație s-a convenit a fi calculată la nivelul salariului brut de încadrare care este cert cunoscut.

În susținere, invocă decizia nr. 4816/R/2009 a Curții de Apel București.

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

Având în vedere aceste considerente, calcularea indemnizației de concediu se face la cuantumul salariului de bază brut.

Tariful său a fost analizat de către autoritatea contractantă, au fost evaluate toate documentele și i s-au solicitat o serie de clarificări, la care a răspuns cu documente și dovezi pertinente, în acest sens, demonstrând astfel admisibilitatea ofertei, iar, suspiciunile contestatorului sunt nefondate.

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 ceea în materie de achiziții, cu explicații motivate și concludente.

Solicită, totodată, Consiliului a constatat și reține următoarele:

.....SRL și-a întocmit oferta conform prevederilor legale și cerințelor din documentație, având, în acest sens, documentele probatorii la dosarul achiziției.

A făcut dovada angajării personalului conform prevederilor legale și evidențierii în cadrul tarifului a elementelor de cost pe care le implică.

Simplele alegeri și suspiciuni ale contestatorului, fără temei legal și fără probe nu pot constitui motive de nelegalitate ale ofertei sale și nici de anulare a raportului procedurii.

Întreaga ofertă a fost întocmită în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și documentației de atribuire, a atașat și documentele suport care dovedesc conformitatea ofertei sale.

Consideră că decizia autorității contractante este legală, analiza ofertei SRL s-a efectuat în raport de documentația de atribuire și dispozițiilor legislației achizițiilor publice precum și de aplicare a legislației incidente în procedură, contrar alegerilor contestatorului.

În concluzie, solicită admiterea cererii de intervenție, iar, în luarea deciziei asupra contestației promovate să se aibă în vedere apărările formulate de el în cuprinsul cererii de intervenție și, pe cale de consecință, să se respingă contestația formulată de către SRL.

În drept invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, Legea nr. 99/2016 și celelalte acte normative menționate.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 31526/22.05.2024 autoritatea contractantă transmite dosarul achiziției.

Prin adresa nr. 34508/1668/C1/03.06.2024 Consiliul a invitat intervenientul să studieze dosarul cauzei la Consiliu în data de 04.06.2024.

Prin adresa nr. 148/06.06.2024 înregistrată la CNSC sub nr. 35502/06.06.2024, contestatorul transmite răspuns la cererea de intervenție prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulată de SRL la contestația sa, ca fiind netemeinică și nemotivată în drept, conform actelor normative în vigoare la derularea procedurii în cauză.

În fapt, arată că în cererea de intervenție, ofertantul inserează o serie de afirmații eronate cu scopul vădit de a nu se putea ajunge la

studierea dosarului procedurii, inclusiv a ofertei sale, conștient fiind de faptul că aceasta nu este sustenabilă din punct de vedere financiar și nu cuprinde în totalitate acoperirea tuturor categoriilor de cheltuieli, necesare în derularea viitorului contract, aspecte pe care le detaliază mai jos.

I. Declarația de confidențialitate.

Având în vedere dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, solicită să se observe, cum intervenientul excede cadrului legal, declarând propunerea tehnică și financiară confidențiale în totalitate și, mai mult, inclusiv solicitările/răspunsurile la clarificări.

Fără a depune nicio dovadă în acest sens, susține că acesta face referire la o serie de texte de lege și aprecieri personale care nu pot înlocui dovada ce rezultă din caracterul imperativ al legii.

Consideră că intervenientul nu este mai presus de prevederile legislației muncii, nu poate avea o creație proprie/originală sau un drept de proprietate intelectuală la întocmirea propunerii financiare, ci este obligat să respecte acordarea salariilor angajaților cu sporurile aferente și achitarea taxelor/impozitelor aferente bugetului de stat.

În opinia sa este evident faptul că intervenientul folosește o serie de subterfugii pentru a nu se ajunge la studierea propunerii financiare, respectiv a detalierii tarifului orar, deoarece a strecurat în acestea nereguli nesesizate de autoritatea contractantă, care au condus la diminuarea tarifului orar în mod artificial.

II. Nesustenabilitatea tarifului orar.

Contestatorul consideră că aprecierea că, în cadrul contestației sunt critici la modul general, este tendențioasă, deoarece a exemplificat în cadrul răspunsului la punctul de vedere al autorității contractante un calcul detaliat al costului orar ce cuprinde toate cheltuielile legate de salarizare, taxe și impozite aferente, cheltuieli directe și indirecte, în care a demonstrat cât se poate de evident că oferta intervenientului este nesustenabilă.

De altfel, arată că sunt critici aduse contestației pe care nu le-a inserat în cuprinsul acesteia (exemplu: modul cum operatorii economici înțeleg să își distribuie sumele obținute din convenții, promovarea unui mod de calcul propriu, etc.) sau se invocă decizii ale CNSC (fără a se preciza numărul și data acestora) în ceea ce privește sporul de noapte.

Având în vedere alegațiile intervenientului, cu aprecieri total eronate asupra contestației sale, contestatorul precizează că își menține răspunsul la punctul de vedere al autorității contractante, pe care îl prezintă mai jos.

Prin adresa nr. 130/20.05.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 31807/22.05.2024, contestatorul depune, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 210242428/1, tranzacția: 1457504283/257983210 din data de 20.05.2024, emisă de CEC Bank – Sucursala, în valoare de 27.332,00 lei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura proprie, în vederea încheierii acordului cadru, având ca obiect: „Servicii de pază și protecție la obiectivul din cadrul Sistemului de Gospodărire a Apelor – Baraj Poiana Uzului din Dărmănești str. Uzinei nr. 231” cod CPV 79713000-5, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de publicitate nr. ADV1412825/14.03.2024, conform căruia valoarea estimată a procedurii este în intervalul 116.064,00 - 1.366.560,00 lei. Criteriul de atribuire al contractului este „cel mai bun raport calitate preț”.

Preliminar, Consiliul are în vedere că, în cauză, ...SRL, ofertant în cadrul procedurii în analiză, a formulat cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului cele precizate în partea introductivă a prezentei decizii.

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

Procedând la analiza pe fond a cauzei, se reține că SRL solicită obligarea autorității contractante să-i permită accesul la studierea dosarului achiziției publice în integralitatea lui, prin aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016 și, de asemenea, critică propunerile financiare ale ofertanților clasati pe locurile 1 și 2, aparținând SRL și SRL, apreciind că există „suspiciuni rezonabile că autoritatea contractantă nu a verificat dacă toate elementele obligatorii ce compun tariful orar sunt cuprinse” în acestea și se datorează neincluserii unor costuri cu forța de muncă (salariul minim, spor noapte, spor ore suplimentare, spor weekend, spor sărbători legale, concediu de odihnă, spor handicap, contribuția asiguratorie pentru muncă) - motiv pentru care, Consiliul va analiza contestația prin raportare atât la prevederile documentației de atribuire, cât și la legislația specifică în materie.

Critica privind obligarea autorității contractante să-i permită accesul la studierea dosarului achiziției publice în integralitatea lui, prin aplicarea dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea 98/2016, va fi admisă de către Consiliu, pentru următoarele rațiuni:

Astfel, Consiliul va reține, în soluționare, că autoritatea contractantă menționează, în punctul de vedere transmis, cu privire la dreptul contestatorului de a studia dosarul achiziției următoarele:

„Conform prevederilor Legii 544/2001 privind liberul acces la informațiile de interes public și a dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea 98/2016 a fost permis accesul contestatarului la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Facem mențiunea că inclusiv SRL a declarat Propunerea tehnică paginile 50-77 și Propunerea financiară- Fundamentare tarif confidențiale, deoarece sunt documente cu caracter personal (nume, prenume, CNP) și modalitatea de calcul a detalierii tarifului este proprietate intelectuală a societății și vizualizarea acesteia de către alți competitori poate duce la dezavantajarea societății în cadrul altor proceduri similare.

Referitor la afirmația contestatorului privind faptul că autoritatea contractantă a încălcat flagrant principiilor care stau la baza achizițiilor publice prevăzute de art. 2 alin. 2, lit.a și b din Legea nr. 98/2016, deoarece a acceptat cu mare ușurință clasificarea documentelor fără să solicite dovezi din care să rezulte caracterul de confidențialitate facem următoarele mențiuni:

Accesul la dosarul achiziției publice, la sediul autorității contractantele face în conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (5) și (6) din Legea nr. 98/2016.

..... SRL a declarat documentele care conțin date cu caracter personal, , Nota de fundamentare tarif, Aviz dispecerat +Anexa 1 a/1 b, Atestate, Convenții AMOFM +Tabele convenții, Licențele de funcționare, Oferta financiară.

.....SRL a declarat propunerea tehnică, respectiv Atestatele agenților de securitate, extrase din Revisal, diploma manager de securitate, CV manager de securitate și Propunerea financiară, respectiv: Fundamentarea tarifului, contractul Colectiv de Munca, convențiile încheiate cu AJOFM, Declarațiile de disponibilitate confidențiale deoarece aceste documente reprezintă soluția intelectuală și economică a fiecărui operator în parte, respectiv reprezintă proprietatea intelectuală și secretul comercial al societății.

Cei doi operatori economici, așa cum s-a arătat mai sus și rezultă și din declarațiile de la dosar, au motivat declarațiile de confidențialitate și nu s-au rezumat doar a face o simplă afirmație de declarare a ofertei confidențiale.

Declararea ofertei confidențiale nu creează o prezumție că respectiva ofertă ar avea lipsuri sau nereguli, așa cum susține contestatorul.

Raportat la legislația în vigoare incidentă, autoritatea contractantă subliniază faptul că ofertanții indică și motivează în cuprinsul ofertelor care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală - conform dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 - în timp ce în fața CNSC aceiași ofertanți trebuie să demonstreze prin mijloace de probă caracterul confidențial - conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016-și se anexează dovada acestor mijloace de probă.

Referitor la afirmația contestatorului privind „neconfidențialitatea solicitărilor de clarificări și a răspunsurilor aferente”:

Având în vedere că ofertanții și-a declarat și motivat/probat caracterul confidențial al ofertei tehnice, financiare, precum și a faptului că, solicitările de clarificări sunt parte integrantă a ofertelor, rezultă că, în baza motivelor exprimate și mai sus, că și acestea sunt confidențiale, astfel că nu se poate permite accesul în vederea studierii.

Autoritatea contractantă arată că procesele-verbale conțin răspunsurile la solicitările de clarificări formulate către operatorii economici care și-au declarat ofertele confidențiale, iar răspunsurile la clarificări sunt și ele confidențiale și rezultă că partea din procesele-verbale care conține răspunsul la solicitările de clarificări declarate de ofertanți confidențiale, sunt la rândul lor confidențiale și nu se poate permite accesul la studiul acestora.

Pe de altă parte având în vedere (i) 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 (ii) dispozițiile din HG nr. 395/2016 au fost elaborate în aplicarea prevederilor Legii nr. 98/2016, care la art. 57 vorbește despre „elementele confidențiale ale ofertelor”, fără a face nicio distincție între componentele acesteia, rezultă că de aceeași beneficiază, în condițiile legii, și informațiile confidențiale din cadrul documentelor de calificare.

Raportat la faptul că ofertantul poate accesa partea din procesele verbale care nu au fost declarate confidențiale, rezultă că nu se eludează caracterul public al procedurii și principiile care guvernează domeniul achizițiilor publice.

În concluzie, autoritatea contractantă subliniază următoarele aspecte prevăzute de legislația în vigoare:

- liberul acces la informațiile de interes public este garantat, fără a fi însă un drept/o libertate absolută. Ca orice drept, liberul acces la informații de interes publică comportă limitări.

- 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.

- autoritatea contractantă are dreptul de a impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care acestea le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

- autoritatea contractantă are obligația de a asigura protejarea integrității datelor, a confidențialității ofertelor și a solicitărilor de participare în cadrul tuturor operațiunilor de comunicare, transmitere și stocare a informațiilor.

- accesul persoanelor la dosarul achiziției publice se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii;

- părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă.

- documentele pot fi declarate ca fiind confidențiale prin marcarea sau indicarea acestora, de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.

Fără a nega sau minimiza importanta principiului transparenței ce guvernează întreg procesul de achiziție, autoritatea contractantă consideră însă că transparența nu poate fi aplicată de plano, fără o analiză apriorică fundamentată, situație în care aceasta trebuie să verifice dacă:

- (i) există o declarație de confidențialitate în legătură cu documentele pentru care a fost transmisă cererea de studiu și

- (ii) dacă declarația de confidențialitate este întocmită potrivit legii, respectiv dacă în cuprinsul acesteia există mențiuni referitoare la faptul că respectivele documente conțin informații clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, etc.

în situația în care constată că declarația de confidențialitate conține astfel de informații, autoritatea contractantă apreciază că nu are dreptul de a dezvălui aceste informații competitorilor.

Față de aspectele procedurale enumerate mai sus și documentele procedurale întocmite și anexate la prezenta, autoritatea contractantă apreciază că procedura de atribuire în cauză s-a desfășurat cu respectarea tuturor prevederilor legale incidente în materia achizițiilor publice, inclusiv a principiilor prevăzute de art. 2 alin. 2 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare".

Consiliul apreciază ca fiind relevante, dispozițiile art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, potrivit cărora: „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** din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici **indicate și dovedite** de aceștia ca fiind **confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor indicate și dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală".

De asemenea, Consiliul învederează autorității contractante faptul că **dosarul achiziției**, potrivit art. 148 din Normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016, în vigoare, **conține, inclusiv:**

„(...)i) procesul-verbal al ședinței de deschidere a ofertelor, dacă este cazul;

j) formularele de ofertă depuse în cadrul procedurii de atribuire;

k) DUAE și documentele de calificare, atunci când acestea au fost solicitate;

l) solicitările de clarificări, precum și clarificările transmise/primate de autoritatea contractantă;

m) raportul intermediar privind selecția candidaților, dacă este cazul;

n) procesele-verbale de evaluare, negociere, dialog, după caz;

o) raportul procedurii de atribuire, precum și anexele la acesta;

(...)",

documente pe care aceasta nu le-a pus la dispoziția contestatorului, integral, deși, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016: „Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire și la informațiile care nu fac parte din propunerile tehnice, propunerile financiare și/sau fundamentările/justificările de preț/cost. **Autoritatea contractantă**

este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și/sau la fundamentările/justificările de preț/cost care nu au fost declarate și probate de către ofertanți ca fiind confidențiale".

Consiliul constată caracterul superficial al analizei efectuate de autoritatea contractantă în analiza confidențialității documentelor depuse de ofertanții la procedură, în sensul în care aceasta a considerat suficientă declarația de confidențialitate depusă de ofertanți, fără a fi însoțită de documente probante.

Autoritatea contractantă avea obligația de a solicita ofertanților care și-au declarat confidențiale diferite părți ale ofertei, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind „confidențiale”, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă, caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 57 alin. (4) din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, care stipulează, după cum urmează: „Operatorii economici **indică și dovedesc** în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt **confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de **dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)**".

În contextul arătat, Consiliul va admite solicitarea contestatorului și va obliga autoritatea contractantă să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul achiziției, conform dispozițiilor art. 57 alin. (4) coroborat cu art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

În referire la cea de-a doua critică, Consiliul o va respinge, pentru considerentele ce urmează:

Astfel, potrivit documentului intitulat „Caiet de sarcini nr. 1017/I.R./23.02.2024”, la pag.9/11, pct. 2 -Modul de prezentare a propunerii financiare, s-au prevăzut următoarele:

„Pe baza cerințelor din prezentul caiet de sarcini se vor preciza în cadrul ofertei următoarele:

- valoarea totală a serviciului de pază exclusiv TVA;
- structura tarifului unitar/oră, care va include toate cheltuielile aferente (fundamentarea tarifului/oră);

- în anexa ofertei financiare se va explica prețul unui post de pază/lună, ce va cuprinde toate cheltuielile inclusiv cheltuielile indirecte și profitul;

- oferta financiară va fi întocmită pentru cantitățile maxime de servicii;

Propunerea financiară va cuprinde prețul total ofertat pentru prestarea cantităților maxime de servicii și tariful mediu/oră utilizat în determinarea prețului ofertat.”.

Analizând propunerea financiară a ofertanților situați pe primele două locuri, ...SRL și SRL, Consiliul reține că aceștia au depus următoarele documente:

- Formularul de ofertă (Formularul 2) care cuprinde valoarea totală ofertată;

- Fundamentare tarif unitar/oră, care cuprinde, ca și elemente de calcul: salariul brut lunar, conform HG nr. 900/2023; sporurile de noapte, spor de zilele de sâmbătă, duminică și sărbători legale, indemnizație concediu de odihnă, spor ore suplimentare, CAM, spor pentru handicap, cheltuieli directe și indirecte, alte contribuții și profit.

Prin urmare, Consiliul nu poate reține susținerile contestatorului potrivit cărora SRL și SRL nu respectă prevederile documentației de atribuire și legislația în materie în vigoare privind salarizarea personalului, acestea fiind simple alegații, care nu sunt conforme cu realitatea, având caracter nefondat și pur speculativ.

Simpla declarație a contestatorului privind presupusa lipsă a unor elemente de cost, în lipsa oricărei probe, nu este suficientă pentru a demonstra caracterul neconform al unei oferte.

Scopul obligației de motivare, prin raportare la date concrete, este acela de a arăta Consiliului în calitate de organism administrativ-jurisdicțional, în speță, sau instanței de judecată, împrejurările relevante pentru soluționarea contestației și, totodată, explicațiile pentru care drepturile contestatorului au fost lezate prin conduita presupus nelegală a entității contractante.

Cu alte cuvinte, nu este totuna a afirma încălcarea dreptului cu a prezenta argumentele pentru care se susține că dreptul a fost încălcat; simplele presupuneri nu reprezintă o motivare validă a contestației, nereieșind de niciunde temeinicia criticilor rămase la nivel declarativ.

Contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, iar una dintre acestea este tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării; altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații. În aceste condiții, Consiliul precizează că, în conformitate cu art. 12 alin. (1) Cpc,

„(1) Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege și fără a se încălca drepturile procesuale ale altei părți” or, în cazul de față, contestatorul nu a ținut cont de aceste prevederi în formularea criticilor în discuție.

Astfel, Consiliul subliniază faptul că, raportat la prevederile legale reglementate, contestația trebuie formulată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, printre care tocmai motivarea, în fapt și în drept, care servește la determinarea exactă a obiectului procedurii administrativ-jurisdicționale, având în vedere principiul disponibilității potrivit căruia judecata are loc în limitele sesizării, precum și mijloacele de probă pe care se sprijină contestația, altminteri, soluționarea contestației ar echivala cu un control efectuat din oficiu de către Consiliu, inadmisibil în condițiile actualei legislații.

Contestatorul nu poate însărcina Consiliul să efectueze o cercetare **„in integrum”** a procedurii de atribuire sau o supraevaluare a ofertelor concurente pe bază de supoziții, pornind de la premisa că în cursul soluționării contestației, Consiliul va găsi/identifica o presupusă neconformitate.

Altfel spus, în susținerea contestației, autorul contestației avea obligația, pe de-o parte de a indica, în concret, elementele de preț ce nu au fost respectate în constituirea prețului ofertat și, pe de altă parte, de a proba caracterul nesustenabil și nereal al tarifelor criticate, fiind pe deplin aplicabile, în acest caz, prevederile art. 249 Cpc, potrivit cărora: **„cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”**.

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

Având în vedere prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va reține în soluționare faptul că literatura juridică dar și practica judiciară, a statuat că în cadrul procesului civil sarcina probei este împărțită între reclamant și pârât, în speță, între contestator și autoritatea contractantă, la care se adaugă și rolul activ al Consiliului care, potrivit art. 254 alin. (5) Cpc, poate ordona administrarea probelor considerate necesare chiar dacă părțile se împotrivesc.

Cu toate acestea, existența rolului activ al Consiliului nu poate conduce la concluzia că întreaga sarcina a probei ar cădea asupra Consiliului, ceea ce nu se întâmpla nici măcar în cadrul dosarelor supuse principiului oficialității, sau că nerespectarea dispozițiilor legale cu privire la propunerea și administrarea probelor nu ar avea pentru părți consecințe procedurale. Pe cale de consecință, în măsura în care partea ce formulează anumite critici, susțineri nu este solitară în efortul de a proba, aceasta rămâne singura sancționată în caz de eșec, deoarece,

dacă nu administrează probele care să convingă Consiliul, cu toată eventuala colaborare a adversarului și în pofida rolului activ al Consiliului, va pierde dosarul, iar adversarul va triumfa.

În speță, aplicând principiile cu caracter teoretic enunțate mai sus, Consiliul apreciază că, în soluționarea contestației, societatea contestatoare ar fi trebuit să dovedească/probeze, pe de-o parte, că elementele de cost invocate nu au fost incluse, iar pe de altă parte să demonstreze caracterul nesustenabil și nereal al acestora.

Pentru considerentele anterior expuse, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) și alin. (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și va obliga autoritatea contractantă să permită contestatorului accesul la dosarul achiziției sectoriale, cu excepția informațiilor cu caracter personal, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

În temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatorului privind ofertele depuse de SRL și SRL și, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SRL.

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

DECIDE:

Admite, în parte, contestația formulată de SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă și obligă autoritatea contractantă să permită contestatorului accesul la dosarul achiziției sectoriale, cu excepția informațiilor cu caracter personal, potrivit dispozițiilor art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016.

Respinge, ca neîntemeiate, criticile contestatorului privind ofertele depuse de SRL și SRL și, pe cale de consecință, admite cererea de intervenție formulată de SRL.

Obligatorie.

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

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

PREȘEDINTE

Consilier de soluționare

.....

.....

.....

Redactat practicaua deciziei
.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 42 (patruzecișidouă) pagini