CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

Nr. .....

Data: ...

Prin contestația nr. 1625/16.07.2019, transmisă prin fax, înregistrată la CNSC cu nr. 27396/16.07.2019, formulată de către SC .... SRL, cu sediul în municipiul ....., str. ....., județul ....., înregistrată la ... împotriva rezultatului procedurii, aferent lotului nr. 2, comunicat cu adresa nr. 20065/12.07.2019 și a raportului procedurii nr. 19853/11.07.2019, emise de către ....., prin ....., cu sediul în municipiul ....., ... nr. ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui *„Acord cadru – Servicii de pază fără monitorizare (24 luni) Lot 1 – .... + ... + 9 districte; Lot 2 – .... + 7 districte; Lot 3 – .... + 5 districte; Lot 4 – .... + 8 districte; Lot 5 – .... + 6 districte”,* cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), anunț de participare nr. ...../.... s-a solicitat Consiliului să dispună următoarele: *„1. Anularea comunicării nr. 20065/12.07.2019 și a raportului procedurii de atribuire nr. 19853 din 11.07.2019, în ceea ce privește lotul nr. 2 - S.D.N. ..... + 7 districte, prin care este desemnată oferta câștigătoare a ofertantului SC ..... SRL și a tuturor actelor subsecvente, ca netemeinice și nelegale și obligarea autorității la continuarea procedurii de evaluare a ofertelor admisibile raportat la respectarea prevederilor legale privind salarizarea personalului; Reținerea de către Consiliu că ofertele depuse de SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC .... SRL conțin prețuri care nu pot fi justificate, acestor oferte fiindu-le aplicabile prevederile art. 137 alin. (3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016, întrucât atât aceste oferte, cât și clarificările ulterioare sunt neconforme și inacceptabile din punct de vedere legal, întrucât nu au făcut*

dovada respectării prevederilor legale, raportat la tipurile de costuri incluse în oferta de preț".

În luarea deciziei asupra cauzei de faţă,
Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor
reţine următoarele:

Prin contestația nr. 1625/16.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 27396/16.07.2019, depusă de către SC .... SRL împotriva rezultatului procedurii, aferent lotului nr. 2, comunicat cu adresa nr. 20065/ 12.07.2019 și a raportului procedurii nr. 19853/11.07.2019, emise de către ....., prin ....., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă online, organizată pe loturi, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „în vederea încheierii unui *„Acord cadru – Servicii de pază fără monitorizare (24 luni) Lot 1 – .... + ... + 9 districte; Lot 2 – .... + 7 districte; Lot 3 – .... + 5 districte; Lot 4 – .... + 8 districte; Lot 5 – .... + 6 districte",* cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), anunț de participare nr. ...../15.10.2018)*"*, s-au solicitat cele prezentate în partea introductivă.

În fapt, SC .... SRL susține că a participat la procedura de atribuire a contractului prin procedura de achiziție publică menționată mai sus, criteriul de atribuire fiind „prețul cel mai scăzut", depunând ofertă pentru loturile 2, 3 și 4, cu următoarele valori ale propunerilor financiare: pentru Lotul 2 - .... + 7 DISTRICTE: 1.969.138,56 lei, cu un tarif orar de 14,03 lei/oră; pentru Lotul 3 - .... + 5 DISTRICTE: 1.476.853,92 lei, cu un tarif orar de 14,03 lei/oră; pentru lotul 4 - ..... /.... + 8 DISTRICTE: 2.215.280,88 lei, cu un tarif orar de 14,03 lei/oră

Precizează că, pentru lotul nr. 2 au depus oferte declarate admisibile și următorii ofertanţi: SC ..... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 1.859.664 lei, rezultând un tarif orar de 13,25 lei/oră; SC ..... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 1.908.787,20 lei, rezultând un tarif orar de 13,60 lei/oră; SC .... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de: 1.908.787,20 lei, rezultând un tarif orar de 13,60 lei/oră; SC .... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 1.969.438,56 lei, rezultând un tarif orar de 14,03 lei/oră; SC ..... SRL, cu o valoare a propunerii financiare de 1.977.559,68 lei, rezultând un tarif orar de 14,09 lei/oră; S.C. S.M.B. S.R.L. cu o valoare a propunerii financiare de 1.983.173,76 lei, rezultând un tarif orar de 14,13 lei/oră; ASOCIAŢIA .... S.R.L. & S.C. .....S.R.L. cu o valoare a propunerii financiare de 1.984.577,28 lei, rezultând un tarif orar de 14,14 lei/oră; SC .....SRL cu o valoare a propunerii financiare de 2.040.718,08 lei, rezultând un tarif orar de 14,54 lei/oră.

Contestatoarea susține că, pentru lotul nr. 2, în urma desfășurării procedurii de atribuire a fost declarată câștigătoare oferta aparținând SC ..... SRL, cu prețul de 1.859.664 lei, oferta sa fiind clasată pe locul 3.

Față de acest aspect, autoarea contestației afirmă că, atât operatorul economic declarat câștigător SC ..... SRL, cât și cei clasaţi pe locul 2, respectiv SC ..... SRL si SC .... SRL, clasat pe locul al treilea, au ofertat *„preţuri care nu au o justificare reala, contabilă şi legală, raportat la componentele de bază obligatorii pentru fundamentarea tarifului orar și formarea preţului total ofertat, în conformitate cu prevederile legislaţiei incidente în vigoare privind salarizarea personalului, protecția socială și fiscalitatea (H.G. 846/2017 privind stabilirea salariului minim pe economie garantat în plată pentru anul 2018, în baza căruia s-au fundamentat tarifele; Legea nr. 227/2015 actualizată - Codul fiscal; Legea nr. 53/2003 actualizată - Codul Muncii; Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap actualizată) și la cerinţele autorității contractante din documentaţia de atribuire”,* având în vedere că acestea trebuiau raportate la următoarele elemente constitutive astfel: salariu de bază: spor de noapte; spor zile lucrate în zilele de sâmbătă și duminică și în zilele de sărbători legale; sporul pentru concediul de odihnă anual; contribuția asiguratorie pentru muncă; contribuția pentru fondul de handicap; cheltuieli directe și indirecte pentru îndeplinirea contractului și asigurarea serviciilor solicitate de autoritatea contractantă la un nivel calitativ superior; profit.

Arată că, ulterior studierii dosarului achiziției publice la autoritatea contractantă a constatat că ofertele clasate pe primele trei locuri au fost analizate superficial, obiectiv, netemeinic și nereal, de către comisia de evaluare, acestea nerespectând dispozițiile legale în vigoare și cerințele documentației de atribuire.

În continuare prezintă critici privind „modul defectuos și nelegal” de evaluare a propunerilor financiare depuse de cei trei ofertanți susmenționați:

1. Susține că în cuprinsul propunerii financiare depusă, ofertantul SC ..... SRL a motivat acordarea sporului de noapte invocând prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii – valoarea acestui spor fiind de 0,47 lei/oră. Menționează că, prin clarificările transmise autorității contractante, ofertantul respectiv motivează acordarea acestui spor tot pe dispozițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii, însă aplică o formulă eronată de calcul pentru fundamentarea acestuia, raportandu-se la 1 oră/zi liberă, plătită astfel: 365 zile/an:12 luni = 30,42 ore/lună/post reduse; 30,42 ore/lună/post reduse X 11,40 lei/oră = 346,79 lei/lună : 730 ore medie/lună = 0,47 lei/oră.

În opinia sa, aceasta fundamentare este total ilegală și eronată reprezentând o combinaţie între prevederile art. 126 lit. a) și prevederile art. 126 lit. b) din Codul Muncii, prevederi care au caracter total diferit.

Considerând această fundamentare ilegalitate și netemeinică, petenta învederează următoarele:

- Conform dispozițiilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, *„salariaţii de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să duca la scăderea salariului de bază";*
- Pentru aplicarea acestei prevederi ofertantul avea obligaţia să reducă programul de lucru al fiecărui agent de securitate, fără ca aceasta să determine scăderea salariului de bază și, în această situație, era necesar să ia in calcul un număr mai mare de agenţi de securitate care prestează serviciul/post;
- Prin reducerea programului de noapte cu o oră/noapte, rezultă că un agent de securitate prestează o normă de lucru de 159,737 ore/lună, astfel încât să se concretizeze reducerea programului pe timp de noapte cu 1 oră, fără să scadă salariul de bază, iar in aceasta situație ofertantul era obligat să se raporteze, în fundamentarea tarifului orar, la o valoare de 11.89 lei/oră de bază, calculata astfel: 1.900 lei/lună salariu: 159.737 ore/lună/agent, conform programului redus - 11.89 lei/oră salariu de baza; 730 ore medie/lună: 159.737 ore/agent cu program redus/lună = 4,57 agenţi necesar/post.

În sprijinul susținerilor sale prezintă o fundamentare a cheltuielilor salariale raportate la aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii, conform formularului pus la dispoziție de către autoritatea contractantă:

Cheltuiala	Formula de calcul (detaliat)	Valoare lei, fără TVA/an/post	Explicații	Influența în cadrul tarifului unitar
1	2	3	4	5
Cheltuieli directe cu salariile agenților de pază		1.900/lună	H.G. nr. 846/2017 pentru stabilirea salariului de baza minim brut pe țară garantat în plată: (1) începând cu data de 1 ianuarie 2018. salariul de baza minim brut pe țară garantat în plată şe stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166.666 de ore în medie pe lună în anul 2018, reprezentând 11.40 lei/ oră	
Cheltuiala cu salariul minim/brut/an/ post de pază	1.900 x 4,57 agenți/post x 12 luni	104.196	Se folosesc 4,57 agenți/ post avându-se în vedere că pentru programul de noapte se reduce numărul de ore efectuate cu 1 oră, fără a se diminua salariul de	11,89

			bază, fiecare agent efectuând în medie 159,737 ore/lună. Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloana 4Rd.1 la 8760 ore/an (365 zilex24 ore/zi)	
Spor de ore de noapte	Se aplică prevederile art. 126 lit. a) Codul Muncii	0	- Art. 126 (compensarea muncii de noapte) Salariații de noapte beneficiază: a) fie de program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă pentru zilele în care se efectuează, cel puțin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază: NOTA: -Prin reducerea programului cu o oră/ noapte rezultă 365 ore/ lună/post reduse -4.38 agenți necesar/post + 0,19 agenți necesari pentru acoperirea celor 30,42 ore rezultate din reducerea programului de lucru pentru tura de noapte cu o oră - (0,19 agenți necesari pentru acoperirea celor 30,42 x 166,666 ore/ agent/lună = 31,67 ore ce se prestează/lună cu cei 0,19 agenți/post luați în calcul suplimentar – rezultă că se acoperă cele 30,42 ore necesare cu cei 0,19 agenți/post (31,67 prestate > 30,42 ore necesar) Se calculează un necesar de 4,57 agenți/post cu o normă de lucru de 159.737 ore/lună, astfel încât să se concretizeze reducerea programului	0

			pe timp de noapte cu 1 oră	
Spor sărbători legale	Rd.1 x 100% x 4,11%	4.282,46	Numărul de zile de sărbători legale/an este de 15, ceea ce reprezintă 4,11 % din totalul zilelor/an, respectiv 15 zile/an : 365 zile/an = 0,04109 x 100 = 4,11%. Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloană 4. Rd. 3 la 8760 ore/an (365 zile x 24 ore/zi)	0,49
Spor concediu de odihnă anual	20 zile x 8 h/zi x 11,40 lei/h x 4,57	8.335,68	Cheltuieli concediu odihnă calculate astfel: 20 zile CO/agent x 8 ore/zi CO x 11.40 lei/orar întrucât în perioada C.O. nu beneficiază de reducerea programului de lucru x 4.57 ag./post Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloana 4 Rd.4 la 8760 ore/an (365 zile x 24 ore/zi)	0,49
Spor zile libere sfârșit de săptămână	Rd.1 x 0.1%fconf.CC Mlx 28,57%	29,77	Ponderea orelor de weekend dintr-o săptămână este de 28,57% . calculat astfel: 365 zile/an : 7 zile/săptămână = 52.14 săptămâni x 2 zile / săptămână = 104.28 zile de week-end : 365 zile/an = 0.28569 x 100 = 28.569%. rotunjită la28.57% Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloana 4 Rd.5 la 8760 ore/an (365 zile x 24 ore/zi)	0,003; rotunjit la 0,01
Contribuția asiguratorie pentru munca pe care o datorează angajatorul	Rd.1+2+3+4 +51 x 2.25%	2.628.99	Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloana 4 Rd.6 la 8760 ore/an (365 zile x 24 ore/zi	0,30
Contribuția pentru persoane cu handicap cf. Lg. 448/2006	Rd.1 x 4% x 12 luni x4.57 agenți/post	4.167.84	Pentru calculul tarifului orar se raportează valoarea coloana 4 Rd.7 la 8760 ore/an (365 zile x 24 ore/zi)	0,47
Total I cheltuieli directe cu salariile	Rd. l+2+3+4+5+6+7	123.710.74	Pentru calculul tarifului orar seraportează valoarea coloana 4 Total I la 8760	14.12

			ore/an (365 zile x 24 ore/zi	

Astfel, arată petenta, raportat la prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii rezultă un tarif orar necesar numai pentru cheltuielile salariale de 14,12 lei/oră.

Susține că, în conformitate cu prevederile susmenționate, programul orar trebuie redus și nicidecum plata unei ore libere plătite și, în acelaşi timp, efectuarea acestei ore, așa cum rezultă din fundamentarea prezentată de către SC ..... SRL, deoarece, prin efectuarea acestei ore, este obligatoriu a se aplica prevederile art. 126 lit. b) din Codul Muncii și, în consecinţă, acordarea sporului de 25% pentru orele lucrate pe timp de noapte valoric.

Totodată, contestatoarea afirmă că, raportat la acest element de calcul, și celelalte contribuții (ex: contribuția asiguratorie pentru muncă) au fost diminuate artificial, ceea ce a generat o scădere fără temei legal a întregului tarif ofertat.

Raportat la cele prezentate, concluzionează că, atât prin oferta financiară, cât și prin clarificările prezentate, ofertantul SC ..... SRL nu a respectat regulile obligatorii referitoare la condiţiile de muncă și de protecție a muncii aflate în vigoare în Romania, conform declarației pe propria răspundere solicitată de autoritatea contractantă, iar comisia de evaluare avea obligaţia de a constata neconformitatea acestei oferte și de a o declara inadmisibilă.

2. Contestatoare arată că, atât prin oferta financiară, cât și prin clarificările prezentate autorității contractante, operatorul economic SC ..... SRL a prevăzut un număr de 4 agenti/post și un număr de 63,336 ore suplimentare ce se efectuează/lună/post și conform fundamentării tarifului orar, pentru aceste ore suplimentare, a calculat, în mod ilegal și intenționat eronat, doar valoarea sporului aferent, fără a lua în calcul și valoarea orei propriu-zise.

Redând dispozițiile art. 123 alin. (2) din Codul Muncii privind compensarea muncii suplimentare prin acordarea unui spor la salariu, respectiv *„(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condiţiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”.*

În opinia petentei, în fundamentarea tarifului orar SC ..... SRL era obligat să calculeze plata celor 63,336 ore suplimentare/lună efectiv lucrate + plata sporului aferent celor 63,336 ore efectuate suplimentar, conform următoarei formule de calcul: 66,336 ore suplimentare x 11,40 lei/oră + 63,336 x 11,40 x 75% (ceea ce reprezintă sporul aferent acestor ore) = 756,23 lei contravaloare ore efectuate suplimentar + 567,17 lei contravaloare spor aferent acestor ore = 1323,40 lei contravaloare ore suplimentare/ lună/post; 1323,40 lei contravaloare ore suplimentare/lună/post : 730 ore medie/lună/post = 1,81 lei/ora contravaloare suplimentara la un tarif orar nicidecum 0,74 lei/oră, astfel cum rezultă din fundamentarea ofertantului.

Față de cele de mai sus, contestatoarea afirmă că potrivit calculelor prezentate, SC ..... SRL plăteşte angajatului numai sporul pentru orele suplimentare, ceea ce reprezintă doar 75% din valoarea unei ore de munca, nerespectând prevederile Codului Muncii.

Totodată, arată că, pentru contribuția privind fondul de handicap, în fundamentarea tarifului orar ofertantul s-a raportat strict la un număr de 4 agenți/post, reducând artificial costurile pentru aceasta contribuție. Subliniază faptul că, în mod legal, contravaloarea contribuţiei pentru fondul de handicap este de 0,46 lei/oră, calculată astfel: 1.900 lei/salariat/lună x 4% = 76 lei/lună/angajat contribuție: 166,666 ore/lună/angajat = 0,456 lei/ora, rotunjit la 0,46 lei/oră.

Consideră că, în fundamentarea tarifului orar prezentat, atât în propunerea financiară, cât și în clarificările prezentate autorității contractante, SC ..... SRL *„se bazează pe formule și modalități de calcul ilegale pentru a induce în eroare comisia de evaluare și nu respectă regulile obligatorii referitoare la condiţiile de muncă și de protecție a muncii aflate în vigoare în România, conform declaraţiei pe propria răspundere solicitată de autoritatea contractantă",* motiv pentru care comisia de evaluare avea obligaţia de a constata neconformitatea acestei oferte și de a o declare inadmisibila.

3. Contestatoarea susține că, în fundamentarea tarifului orar prezentată atât în propunerea financiară, cât și în clarificările aduse la aceasta, pentru sporul de noapte SC .... SRL a prevăzut valoarea 0 (zero), fără a justifica baza legală a compensării acestui sport (respectiv aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul Muncii și, în consecință, suplimentarea efectivelor care prestează serviciul și reflectarea acestor costuri în fundamentare (conform tabelului prezentat) sau aplicarea pr5eve4derilor art. 126 lit. b) din Codul Muncii, iar, în această situație, calcularea acestui spor conform dispozițiilor legale.

Totodată, arată că, pentru sporul de sărbători, ofertantul a prevăzut un număr de 14 zile/an, deși conform actelor normative în vigoare sunt 15 zile de sărbătoare legală/an. În clarificările transmise autorității contractante a precizat că pentru a 15 – zi de sărbătoare legală, care nu a fost prevăzută dintr-o eroare, costurile se deduc din cheltuielile indirecte, deși contravaloarea acestor cheltuieli directe nu acoperă nici măcar 10% din acestea, și anume: costurile pentru plata unei zile de sărbătoare legală sunt: 11,40 lei/oră x 24 ore/zi + spor: 11,40 x 24 x 100% = 273,6 lei cost zi +273,6 lei cost spor = 574,2 lei, iar cheltuielile indirecte prevăzute de ofertantul SC .... SRL sunt de 40 lei/an.

Astfel, susține contestatoarea, având în vedere că aceste sporuri sunt diminuate în mod artificial și nelegal, și celelalte contribuții care reprezintă un anumit procent din costuri (respectiv contribuția asiguratorie de munca) sunt diminuate corespunzător, rezultând că tariful orar prezentat de ofertantul SC .... SRL nu are o justificare reală și legală, motiv pentru care comisia de evaluare avea obligaţia de a constata neconformitatea acestei oferte și de a o declara inadmisibilă.

4. O critică comună în ceea ce privește ofertele depuse de SC ..... SRL și SC ..... SRL este cea privind ajutorul de stat pe care, în opinia petentei, ofertanții l-au folosit în justificarea reducerii tarifului orar.

În acest sens învederează faptul că aceste convenţii pe care s-a bazat reducerea tarifului au fost încheiate cu 2-3 luni anterior datei de depunere a ofertelor, iar ofertanţii au beneficiat de o parte din valoarea acestora, fondurile de care au beneficiat fiind folosite deja.

Totodată, subliniind faptul că durata perioadei de evaluare a ofertelor a fost de aproximativ 8 luni, perioadă în care fondurile respective nu au fost indisponibilizate pentru contractul respectiv, deoarece ofertanţii nu aveau certitudinea că sunt declaraţi câștigători, precum și faptul că aceste sume nu au un caracter ferm întrucât în această perioadă există riscul ca aceste subvenţii să nu mai fie acordate (din cauza încetării relaţiilor de munca sau din lipsa fondurilor alocate de stat pentru aceasta destinaţie), contestatoarea apreciază că justificarea reducerii tarifului orar prin folosirea acestor sume nu are aplicabilitate pentru o evaluare cât mai obiectivă și corectă a propunerilor financiare, întrucât sumele declarate în oferta financiară nu mai sunt egale cu sumele rămase din acordarea acestor beneficii și nu acoperă deducerea pentru întreaga perioadă de derulare a acordului cadru.

În consecință, având în vedere cele expuse, petenta consideră că autoritatea contractanta a analizat superficial, neobiectiv, netemeinic și nereal aceste oferte care nu respectă dispoziţiile legale.

Susține că atât oferta desemnată câștigătoare, cât și cele două oferte clasate pe locul al doilea sunt neconforme întrucât nu respectă prevederile legislaţiei muncii în vigoare.

Pentru toate aceste motive solicită Consiliului să admită contestația astfel cum aceasta a fost formulată.

În drept, au fost invocate dispozițiile art. 8, art. 12 alin. (10 și art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa nr. 27622/1419/C6/05.07.2019, în temeiul art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, modificată prin O.U.G. nr. 45/2018, Consiliul i-a solicitat contestatoarei să transmită dovada consemnării sumei reprezentând cauțiunea legal impusă.

Ca răspuns la această solicitare, prin adresa nr. 1662/08.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 28124/22.08.2019, SC .... SRL a transmis recipisa de consemnare nr. 205594506/1 din 19.07.2019 a sumei de 40.927,00 lei, emisă de CEC BANK ....., respectându-se astfel dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Prin punctul de vedere nr. 21070/22.07.2019, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 28262/22.07.2019, ... a solicitat respingerea contestației formulată de SC .... SRL, ca nefondată.

Autoritatea contractantă precizează că, în data de 11.07.2019 a fost aprobat raportul procedurii privind atribuirea acordului cadru având ca obiect „Servicii pază fără monitorizare 24 luni”, lot 1-5, în care s-a consemnat faptul că, pentru lotul 2, oferta depusă de SC ..... SRL a fost

desemnată câștigătoare, clasându-se pe primul loc în clasamentul rezultat după aplicarea criteriului de atribuire și verificarea documentelor suport aferente probării informațiilor prezentate în DUAE, cu o propunere financiară în valoare de 1.859.664,00 lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatoarei s-a clasat pe locul IV în clasamentul final, cu o valoare de 1.969.438,56 lei.

Susține că ofertantul SC ..... SRL a declarat, în mod justificat, că următoarele informații din cuprinsul ofertei prezentate trebuie tratate ca fiind confidențiale/clasate/protejate de un drept de proprietate intelectuală: *„ Declaraţie privind partea/părțile din PROPUNEREA TEHNICĂ și FINANCIARA care au caracter confidenţial în care ofertantul menționează: precizez că următoarele părți/informații din propunerea financiară:.,, a» Convenţiile (pag. 12-21) b. Documentele ce conţin date cu caracter personal, (pag. 14, 19, 20) au caracter confidenţial, pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce priveşte secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, având în vedere: De asemenea, în virtutea art. 123 alin (1) din H.G. nr. 395/2016, precizam că motivele pentru care părțile/informațiile mai sus menționate din propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidenţiale sunt urmatoarele: Motivul pentru care am marcat cu «CONFIDENŢIAL» informaţii din cadrul propunerii tehnice este acela că în situația în care o societate concurentă face contestație și doreşte dosarul licitației, ea să nu aibe acces la contractele noastre de prestări servicii sau sumele și perioada pe care se desfășoară, astfel protejând strategia societății în ceea ce priveşte licitațiile publice, în ceea ce priveşte documentele ce conţin date cu caracter personal, acestea au fost marcate cu «Confidenţial» conform GDPR, pentru protecția datelor cu caracter personal, semnată și ștampilata la data de 04.12.2018”.*

1. Referitor la criticile contestatoarei privind propunerea financiară a ofertantului SC ..... SRL, autoritatea contractantă arată următoarele:

Cu privire la calculul sporului de noapte, învederează Consiliului faptul că, în mod eronat, SC .... SRL a considerat că ofertantul a aplicat greşit prevederile alin. 126 lit. a) din Codul Muncii, în sensul că a aplicat o combinaţie între prevederile art 126 lit. a) și 126 lit. b), în realitate însă ofertantul respectând prevederile art. 126 lit. a) prin acordarea atât a orei libere prevăzută de lege, în acelaşi timp, nescăzând salariul minim garantat prin lege.

Astfel, cheltuiala cu salariul de baza include toate orele din cursul unui an (365 zile x 24 h/zi x 11.40 lei/h) rezultând în acest fel nediminuarea acordarii salariului prevăzut de lege. La cheltuiala cu salariul de bază se adaugă cheltuiala cu valoarea orei libere plătite conform H.G. nr. 846/2017 în sumă de 11.40 lei/h, astfel: 365 zile/an : 12 luni = 30,42 ore/lună/post reduse 30,42 ore/lună/post reduse x 11,40 lei/oră = 346,79 lei/lună : 730 ore medie/lună - 0,47 lei/oră.

Autoritatea contractantă precizează că nu poate impune un algoritm de calcul și că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare are rolul de a stabili dacă propunerile financiare ale ofertanţilor respectă sau nu

legislaţia în ceea ce priveşte acordarea drepturilor salariale, astfel cum sunt ele prevăzute de lege.

Arată că, pentru toate aceste considerente comisia de evaluare a declarat admisă propunerea financiară a ofertantului SC ..... SRL.

Precizează că, în acest sens, pune dispoziţia Consiliului, atât propunerea financiara iniţială, cât și răspunsurile la clarificările cu privire la propunerea financiară ulterioare ale ofertantului.

2. Referitor la criticile privind propunerea financiară a ofertantului SC ..... SRL, autoritatea contractantă arată următoarele:

Cu privire la calcul ore suplimentare, autoritatea contractantă consideră că ofertantul SC ..... SRL a calculat, în mod corect, plata celor 63,336 ore suplimentare, sens în care arată că potrivit art. 123 din Codul Muncii sporul pentru munca suplimentară se stabilește prin negociere în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

Susține că, potrivit calculului efectuat, SC ..... SRL acordă numai sporul pentru orele suplimentare, deoarece contravaloarea acestor ore a fost calculată, iniţial, la cheltuiala cu salariul de bază, unde au fost raportate 8760 ore/an (365 zile x 24 h/zi). Astfel 11.40 lei/h x 8760 ore= 99864 lei (plata tuturor orelor aferente unui an).

Cu privire la calcul fond handicap, ofertantul SC ..... SRL a calculat fondul de handicap prin raportare la un număr de 4 agenți/post.

Arată că fondul de handicap se calculează raportat la numărul mediu de salariaţi și nu la numărul efectiv, astfel cum susţine petenta. Astfel, precizează că SC ..... SRL a considerat numărul mediu de salariaţi ca fiind de 4 agenti/post și a calculat, în mod corect, valoarea fondului de handicap, după cum urmează: 1 agent x 4% x 1900 lei/lună = 76 lei/lună/agent; 4 agenţi/ post x 76 lei/lună x 12 luni = 3648 lei. 3648 lei: 8760 ore/an- 0.416 lei/h (rotunjit la 0.42 lei/h).

Precizează că, în acest sens, pune dispoziţia Consiliului, atât propunerea financiara iniţială, cât și răspunsurile la clarificările cu privire la propunerea financiară ulterioare ale ofertantului.

Astfel, arată că având în vedere cele expuse, comisia de evaluare a declarat admisă propunerea ofertantului SC ..... SRL.

3. Referitor la criticile privind propunerea financiară a ofertantului SC .... SRL, autoritatea contractantă susține ofertantul nu a încălcat prevederile legale vizând calculul sporului de noapte, în sensul că a acordat ora liberă și nu a diminuat salariu minim de bază.

În ceea ce privește calculul sporului pentru zilele de sărbători legale, arată că, în răspunsul la solicitările de clarificări din data de 16.05.2019, SC .... SRL a menționat următoarele: *„Precizam faptul că, dintr-o eroare, la stabilirea tarifului unitar s-au luat în calcul 14 zile de sărbători legale, în loc de 15 zile. Precizăm faptul că toate costurile ce le implica ziua omisă vor fi deduse din cheltuieli indirecte, deoarece în cadrul stabilirii cheltuielilor indirecte, din fundamentarea tarifului unitar am luat în calcul și eventualele cheltuieli cu situații neprevăzute (...)”.*

Autoritatea contractantă menționează că răspunsul ofertantului a fost acceptat de către comisia de evaluare, având în vedere faptul că acesta a suportat valoarea celei de-a 15-a zi din valoarea cheltuielilor indirecte.

Precizează că, în acest sens, pune dispoziţia Consiliului, atât propunerea financiara iniţială, cât și răspunsurile la clarificările cu privire la propunerea financiară ulterioare ale ofertantului.

Astfel, arată că având în vedere cele expuse, comisia de evaluare a declarat admisă propunerea ofertantului SC .... SRL.

4. Referitor la criticile comune cu privire la ajutorul de stat pe care ofertanții îl folosesc pentru reducerea tarifului orar, autoritatea contractantă învederează Consiliului faptul că SC .... SRL *„face o contestare la general cu privire la acordarea ajutorului de stat și nu indică, în concret, ce anume a încălcat fiecare dintre ofertanții contestați”.*

De asemenea, autoritatea contractanta precizează că nu deţine pârghiile legale pentru a verifica modul în care ofertantii folosesc fondurile respective și că practic este o asumare pe propria răspundere că respectă legislaţia cu privire la acordarea acestor ajutoare de stat, în speţă Legea nr. 76/2002, cu modificările și completările ulterioare.

Fata de cele expuse, apreciază ca fiind eronate eronate susţinerile contestatoarei SC .... SRL și solicită Consiliului „să observați că ofertele depuse s-au analizat de către comisia de *evaluare în mod corect și cu respectarea legislaţiei in vigoare” .*

Totodată, solicită respingerea contestației și menținerea raportului procedurii nr. 19853/11.07.2019 și comunicării nr. 20065/12.07.2019 în ceea ce priveşte Lotul 2 - .... +7 districte.

În drept au fost invoate dispoziţiile art. 18 alin (1) din Legea nr 101/2016, Legea nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016. În probațiune, au fost depuse, în copie certificată o parte din documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr. 1914/31.07.2019, înregistrată la Consiliu sub nr. 29816/31.07.2019, denumită „Concluzii scrise”, SC .... SRL solicită Consiliului să admită contestația, astfel cum a fost formulată și sa respingă punctul de vedere nr. 21070/22.07.2019 al autorității contractante, având în vedere următoarele:

1. Oferta S.C. ..... S.R.L. este neconformă, întrucât nu justifica toate costurile ce trebuie incluse în fundamentarea tarifului orar.

Susține că, la filele 142-143 din dosarul achiziției depus la Consiliu, ofertantul a justificat sporul de noapte în mod nelegal, bazându-se pe acordarea unei ore/zi liberă plătită, fără a lua în calcul că acea oră/zi liberă trebuie prestată cu personal suplimentar, având în vedere caracterul permanent al posturilor de pază solicitat de autoritatea contractantă

Reiterând susținerile din cuprinsul contestației conchide că tariful de 0,47 lei/oră prevăzut de SC ..... SRL ca spor de noapte nu acoperă nici măcar cheltuielile cu reducerea programului de lucru, iar, în cadrul fundamentării tarifului, acest ofertant nu justifică din ce fonduri se acoperă cheltuielile pentru cele 30,42 ore necesar a fi prestate.

Consideră că, în contextul celor expuse, pentru a se respecta prevederile documentaţiei de atribuire, comisia de evaluare avea obligaţia de a verifica și a stabili dacă propunerile financiare ale ofertanţilor respectă legislaţia în ceea ce priveşte acordarea drepturilor salariale, astfel cum sunt prevăzute, acesta fiind principalul rol al autorității contractante, întrucât, prin documentaţia de atribuire, a solicitat ofertanţilor ca, prin ofertele să respecte regulile obligatorii referitoare la condiţiile de muncă și de protecție a muncii în vigoare în România, nicidecum să afirme, în punctul de vedere, următoarele: *„Totodată menţionăm ca autoritatea contractantă nu poate impune un algoritm de calcul și că, în evaluarea ofertelor, comisia de evaluare are rolul de a stabili dacă propunerile financiare ale ofertanţilor respecta sau nu legislaţia în ceea ce priveşte acordarea drepturilor salariale, astfel cum ele sunt prevăzute de lege”.*

Reiterează susținerea din cuprinsul contestației potrivit căreia, atât prin oferta financiară, cât și prin clarificările prezentate, ofertantul SC ..... SRL nu respectă regulile obligatorii referitoare la condiţiile de muncă și de protecție a muncii care sunt în vigoare în Romania, conform declaraţiei pe propria răspundere solicitată de autoritatea contractanta, iar comisia de evaluare avea obligaţia de a constata neconformitatea acestei oferte și de a o declara inadmisibilă.

2. Contestatoarea susține că afirmațiile autorității contractante referitoare la oferta SC .... SRL prezentate la punctul 3 al punctului de vedere sunt netemeinice, sens în care argumentează că, în cuprinsul contestației, a demonstrat că ofertantul nu justifică valoarea necesară pentru acoperirea zilei de sărbători legale „omisă”.

3. SC .... SERL susține că, în ceea ce privește fundamentarea tarifului orar de către SC ..... SRL, în opinia sa, criticile din cuprinsul contestației sunt întemeiate, deoarece.

- În cadrul ofertei depuse, SC ..... SRL declara că are încheiate convenţii, începând cu data de 12.10.2018 și 15.10.2018, în valoare totală de 2.943.000 lei, ceea ce rezultă că, raportat la valoarea/lună/angajat, acesta are un număr de 109 angajaţi în baza cărora are încheiate convenţii pentru ajutor de stat. Având în vedere că, în anul 2018, conform raportărilor, SC ..... SRL a avut un număr mediu de 430 angajaţi, rezultă că are peste 25% angajaţi în baza convenţiilor încheiate cu AJOFM din totalul mediu al angajaţilor;
- Totodată, ofertantul declara că, în baza acestor convenţii, dispune de o valoare de 320.002,56 lei pentru îndeplinirea contractului, fără a justifica modul de fundamentare a tarifului bazat pe aceste convenţii, raportat la faptul că, în baza aceloraşi convenţii, și-a fundamentat tariful pentru toate cele 5 loturi pentru care a depus oferte și nu a demonstrat repartiţia cheltuielilor deduse din convenţii pentru fiecare lot în parte, având în vedere că a beneficiat de o parte a valorilor din subvenţiile obținute de la data încheierii convenţiilor și până la la data depunerii ofertelor (respectiv pentru o perioada de 2 luni), valori pe care nu se mai poate baza în fundamentarea ofertei.

Adiacent aspectelor semnalate anterior, contestatoarea apreciază că fundamentarea unui tarif orar bazat pe subvenţiile obtinute din convenţii nu are relevanță în speța de față, întrucât ofertantul nu a justificat, în mod real și concret, motivarea tarifului având în vedere următoarele:
- Imposibilitatea demonstrării privind existenta și menţinerea convenţiilor la valorile prezentate în ofertă pentru întreaga perioadă;
- Valoarea convenţiilor raportată la un procent de peste 25% din efectivele medii ale societăți, societatea fiind obligată ca și după expirarea perioadei în care beneficiază de subvenţii să menţină personalul angajat pentru care a obținut subvenţii pe o perioada de minim 12 luni;
- Nu au fost prezentate calcule concrete prin care să se demonstreze cuantumul deducerilor propuse raportat la perioada rămasă din convenţii și la valorile deduse din convenţii pentru fiecare lot în parte pentru care a ofertat.

În acest sens, supune atenției Consiliului tarifele pe care ofertantul le-a aplicat pentru fiecare lot în parte la care a depus oferte: Lot 1 = 12,30 lei/oră; Lot 2 = 13,60 lei/oră; Lot 3 = 13,55 lei/oră; Lot 4 = 12,45 lei/oră; Lot 5 = 12,85 lei/oră, considerând că rezultă o diferenţă foarte mare a tarifelor ofertate pentru fiecare lot în parte și, totodată, valori mai mari ale subvenţiilor folosite pentru aceste loturi.

Astfel, petenta opinează că autoritatea contractantă s-a limitat doar la a evalua ofertele acestui ofertant la nivel declarativ, fără a verifica temeinic modul de fundamentare a tarifului în baza valorilor obținute din subvenţii.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu a pus la dispoziţia Consiliului documentele privind convenţiile declarate SC ..... SRL că se folosesc pentru deducerea costurilor (respectiv Convenţia nr. 90/12.10.2018, Anexa la convenţia 90- Tabelul cu persoanele pentru care se beneficiază de subvenţii, Dispoziţia 90 pentru stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, Convenţia nr. 91/15.10.2018, Anexa la convenţia 91- Tabelul cu persoanele pentru care se beneficiază de subvenţii și Dispoziţia 91 pentru stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002) care relevă faptul că, în fundamentarea tarifului orar, ofertantul SC ..... SRL a respectat regulile obligatorii referitoare la condiţiile de muncă și de protectie a muncii care sunt în vigoare în România, conform Declaraţiei prin care își asumă respectarea legislaţiei în vigoare în România în acest domeniu.

Susținând că motivele invocate sunt temeinice și reale, SC .... SRL subliniază faptul că, deși ofertanţii participanţi și criticaţi aveau dreptul să formuleze cerere de interventie voluntară, în conformitate cu prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, aceştia nu au formulat aceasta cerere, *„dovedind atât lipsa de interes a acestora, cât și temeinicia contestației''.*

Față de înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarea situație de fapt:

....., prin ....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, derulată online, pe loturi, în vederea încheierii unui *„Acord cadru – Servicii de pază fără monitorizare (24 luni) Lot 1 – .... + ... + 9 districte; Lot 2 – .... + 7 districte; Lot 3 – .... + 5 districte; Lot 4 – .... + 8 districte; Lot 5 – .... + 6 districte”,* cod CPV 79713000-5 servicii de pază (Rev.2), prin publicarea, în S.E.A.P., a anunțului de participare nr. ...../..., căruia i-a fost atașată documentația de atribuire.

Conform secțiunii nr. II din cadrul anunțului de participare, obicetul achiziției pentru lotul nr. 2 este - ,,Lot 2 – *..... ..... + 7 districte*'', iar valoarea estimate, fără T.V.A., aferentă lotului contestat este de 2.046.332,16 lei, criteriul de atribuire ales fiind *„prețul cel mai scăzut”*.

Potrivit raportului procedurii, înregistrat la emitent sub nr. 19853/11.07.2019, pag. 683 – 714, clasamentul ofertelor admisibile pentru lotul nr. 2, după aplicarea criteriului de atribuire, este următorul:

Nr. Crt,	Ofertant	Preţul ofertat	Clasament
1.	SC ..... SRL	1.859.664,00	I
2.	SC ..... SRL	1.908.787,20	II
3.	SC .... SRL	1.908.787,20	II
4.	SC .... SRL	1.969.438,56	III

Acest rezultat al procedurii i-a fost comunicat SC .... SRL prin adresa nr. 20065/12.07.2019, pag. 722 – 723.

În urma luării la cunoștință a documentului în cauză, SC .... SRL a formulat contestația dedusă soluționării, susținând că ,,*ofertele aparținând SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC .... SRL conțin prețuri care nu pot fi justificate, acestor oferte fiindu-le aplicabile prevederile art. 137 alin. 3) lit. c) din H.G. nr. 395/2016*''.

Examinând susținerile părților, probatoriul aflat la dosarul cauzei și dispozițiile legale aplicabile, Consiliul constată:

Preliminar soluționării fondului cauzei, Consiliul apreciază că este de remarcat faptul că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini (părțile tehnice), formularele necesare și modelul contractului de achiziție, la care se adaugă clarificările postate în S.E.A.P., prin faptul că au depus ofertă, au fost acceptate de către operatorii economici participanți, drept pentru care toate prevederile acesteia și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât și pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire.

În continuare, Consiliul va reține că, în conformitate cu dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ,,*Până la soluţionarea contestaţiei de către Consiliu, operatorii economici interesaţi să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanţi la procedura de atribuire **pot** formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură*

civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestaţiei (…)''.

Având în vedere faptul că din conținutul normei juridice mai sus invocată rezultă că legiuitorul a lăsat la latitudinea părții opțiunea utilizării acestui instrument juridic (cererea de intervenție), Consiliul urmează a respinge, ca neîntemeiate, alegațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*întrucât SC ..... SRL, SC ..... SRL și SC .... SRL, deși (...) aveau dreptul să formuleze cerere de intervenție, aceștia nu au formulat această cerere, dovedind atât lipsa de interes a acestora cât și temeinicia contestației*''.

De asemenea, Consiliul apreciază ca fiind relevante dispozițiile art. 26 alin. (2) din legea nr. 101/2016, conform cărora ,,*Cu respectarea principiului disponibilităţii, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalităţii şi temeiniciei actul atacat şi poate* (…)''.

Principiul disponibilității determină o regulă esenţială, specifică procesului civil, care constă în facultatea părţilor de a dispune de obiectul procesului în sensul determinării limitelor acțiunii. Or, în condițiile în care în cadrul contestației nr. 1625/16.07.2019, înregistrată la C.N.S.C. sub nr. 27396/16.07.2019, SC .... SRL specifică, în mod clar, că aceasta vizează **lotul nr. 2**, Consiliul urmează a se pronunța exclusiv asupra acestuia.

Consiliul apreciază ca fiind relevante și dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG nr. 395/2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziţie publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice, potrivit cărora ,,*în condiţiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situaţii: c) conţine în cadrul propunerii financiare preţuri care nu sunt rezultatul liberei concurenţe şi care nu pot fi justificate*''.

Conform art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, ,,*Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerinţele prezentate în documentele achiziţiei, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înţelegeri anticoncurenţiale sau corupţie sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobişnuit de scăzută*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va lua în considerare faptul că, în cadrul procesului – verbal nr. 12897/14.05.2019 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice, pag. 50 – 109, pentru lotul nr. 2, autoritatea contractantă a consemnat tariful unitar lei/oră fără T.V.A., pentru următorii operatori economici: SC ..... SRL – 13,25 lei; SC ..... SRL – 13,60 lei; SC .... SRL – 13,60 lei, SC .... SRL – 14,03 lei.

Totodată, din verificarea dosarului cauzei, Consiliul reține că în cadrul anexei la procesul – verbal nr. 12897/14.05.2019, pag. 53, autoritatea contractantă a consemnat următoarele:

- ,,(…) *Având în vedere clarificarea nr. 29823/13.11.2018 (întrebarea 5, respectiv 6) la documentația de atribuire conform căreia:*
- *Răspuns: (…) Precizăm că sintagma – salariu de bază minim brut se referă la salariul minim garantat în plată. De asemenea precizăm că – norma lunară de lucru de 166,666 ore, la care faceți referire este conform H.G. nr. 946/2017 – un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018 (…);*
- *(…) În anexa 7 – Calculație tariff unitar/ora de pază (…) se vor calcula și vor înscrie cheltuielile raportate la ora de prestație (…) pentru poziția nr. 1.1. Cheltuiala cu salariul de bază minim brut/an/post de pază, este determinate pornin de la salariul de bază minim brut de 1.900 lei/lună, respectiv* ***11,40 lei/oră*** *(…);*
- *Având în vedere cele aduse la cunoștința operatorilor economici prin clarificarea la documentația de taribuire, comisia de evaluare va realiza analiza propunerilor financiare având în vedere tariful unitar minim de 11,40 lei/oră fără TVA* (…)''.

Analizând procesul – verbal nr. 12897/14.05.2019, referitor la propunerea financiară aparținând SC ..... SRL, Consiliul va reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului respectiv să prezinte următoarele documente:

- ,,(…) *2. Având în vedere faptul că în cadrul anexei 7 – calculație tarif unitar pe ora de pază la poziția subvenție conform Legii nr. 76/2002, ofertantul a cotat cu valoarea de 7.708,8 lei fără TVA comisia de evaluare va solicita ofertantului să prezinte convenția/convențiile în baza căreia/cărora s-a oferit subvenția conform Legii nr. 76/2002;*
- *3. Având în vedere faptul că în cadrul anexei 7 – calculație tarif unitar pe ora de pază la poziția subvenție conform Legii nr. 76/2002, ofertantul nu a calculate influența în cadrul tarifului unitar (lei/oră fără TVA) comisia de evaluare va solicita retransmiterea anexei 7 corectată în mod corespunzător;*
- *4. Comisia de evaluare va solicita ofertantului să retransmită anexa 7 – calculație tarif unitar pe ora de pază cu coloana – Formula de calcul (detaliat), cu formulele care au generat valorile din coloana – Valoare (lei fără TVA)*''.

Conform dispozițiilor art. 209 alin. 1) din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice ,,*(1) În cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor/candidaţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei''.*

La art. 210 alin. 1) și 2) din cadrul aceluiași act normativ precizându-se următoarele: ,,*(1) În cazul unei propuneri financiare aparent neobişnuit*

de scăzută în raport cu lucrările, produsele sau serviciile care constituie obiectul contractului de achiziţie publică/acordului-cadru care urmează a fi atribuit/încheiat, autoritatea contractantă are obligaţia de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la preţul sau costurile propuse în respectiva ofertă; (2) Clarificările prevăzute la alin. (1) se pot referi în special la: a) fundamentarea economică a modului de formare a preţului, prin raportare la procesul de producţie, serviciile furnizate sau metodele de construcţie utilizate; b) soluţiile tehnice adoptate şi/sau orice condiţii deosebit de favorabile de care beneficiază ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor; c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant; d) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 51 alin. (1); e) respectarea obligaţiilor prevăzute la art. 218; f) posibilitatea ca ofertantul să beneficieze de un ajutor de stat".

Față de cadrul juridic anterior fixat, Consiliul va lua în considerare că, prin adresa nr. 23/514/14.05.2019, pag. 115, autoritatea contractantă a solicitat SC ..... SRL clarificările astfel cum au fost acestea consemnate în cadrul procesul – verbal nr. 12897/ 14.05.2019.

La solicitarea menționată anterior, SC ..... SRL a răspuns prin adresa nr. 1587/16.05.2019, pag. 135 – 144, pentru fundamentarea tarifului de 13,25 lei/oră, a prezentat următorul tabel, în cadrul căruia sunt consemnate valorile aferente componentelor tarifului orar mediu propus, pornind de la tariful de bază 11,40 lei/oră, la care a aplicat procentele aferente, respectiv modul de calcul pentru fiecare din aceste componente:

Cheltuiala	Formula de calcul (detaliat)	Valoare lei, fără TVA/an/post	Explicații	Influența în cadrul tarifului unitar
Cheltuieli directe cu salariile agenților de pază				
Cheltuiala cu salariul minim/brut/an/ post de pază	1.900lei/lună/ agent x 4,38 agenți/post x 12 luni	99.864	Cf. HG 846/2017	11,40
Spor de ore de noapte	Conform detalierii de mai jos	4.152,24	CM art. 126 lit. a	0,474
Spor sărbători legale	Conform detalierii de mai jos	4.099,68	CM art. 142	0,468
Spor concediu de odihnă anual	Conform detalierii de mai jos	7.980,36	CM art. 144, 145	0,911
Spor zile libere sfârșit de săptămână	1 leu x12 luni x 4,38 agenți	52,56	CCM și CM art. 137	0,006
Contribuția asiguratorie pentru munca pe	(99864+4152, 24+4099,68+ 7980,36+52.5	2.610,48	2,25%	0,298

care o datorează angajatorul	6)x2,25			
Fond de handicap 4%	1900x4%x 4,38 x 12 luni	3.994,46	4% Lg. 448/2006 art. 78	0,456
Total I cheltuieli directe cu salariile		122.753,88		14.013
Alte cheltuieli directe				
Dotări echipamente			394,2	0,045
Controale medicale//controale obiective			402,96	0,046
Total II Alte cheltuieli directe		797,16		
Total cheltuieli directe Total I + Total II		123.551,04		
Cheltuieli indirecte		140,16		0,016
Profit		87,6		0,01
Total		123.778,8		
Subvenții conform Legii 76/2002 (lei/oră fără TVA)		7.708,8	Convenții ANOFM	0,88
Total		116.070		
Tarif unitar (lei/oră fără TVA)		**13,25**		

De asemenea, SC ..... SRL transmite și convenția nr. 29/25.09.2018, pag. 135 – 137, încheiată cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă a Municipiului București, din care rezultă ,,*subvenționarea locurilor de muncă pentru un nr. de 19 șomeri (…) în cuantum total de 513.000 lei*''.

În conformitate cu prevederile art. 126 din Codul Muncii, ,,*Salariaţii de noapte beneficiază: a)* ***fie de program de lucru redus cu o oră faţă de durata normală a zilei de muncă****, pentru zilele în care efectuează cel puţin 3 ore de muncă de noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază; b)* ***fie de un spor pentru munca prestată în timpul nopţii de 25%*** *din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puţin 3 ore de noapte din timpul normal de lucru*''.

Față de cele de mai sus, Consiliul va respinge ca neîntemeiate alegațiile contestatoarei potrivit cărora aplicarea prevederilor de mai sus ar trebui realizată în mod cumulativ (,,*programul orar trebuie redus precum și plata unei ore libere plătire (...) acordarea sporului de 25% valoric*''), deoarece, interpretând norma juridică de mai sus, reiese, în mod clar, că angajatorul poate opta pentru una dintre cele două variante.

În cazul de față, SC ..... SRL, conform clarificărilor transmise, a ales varianta a) a normei juridice, astfel: ,,*valoarea de 11,40 lei/zi a fost calculată ținând cont de faptul că zilnic conform planificării și repartizării agenților de securitate în postul de pază 24/24 ore, un agent de Securitate va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte având astfel dreptul la o oră liberă plătită*''.

Potrivit dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016 ,,*(1) La cerere, părţile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleaşi condiţii în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanţele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepţia documentelor pe care operatorii*

economici le declară ca fiind confidenţiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice şi/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce priveşte secretul comercial şi proprietatea intelectuală. Caracterul confidenţial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă; (2) Accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu potrivit alin. (1) nu este condiţionat de accesul la documentele aflate la autoritatea contractantă potrivit legislaţiei privind achiziţiile publice sau legislaţiei privind achiziţiile sectoriale ori legislaţiei privind concesiunile de lucrări şi concesiunile de servicii; (3) În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanţi, în mod explicit şi vizibil, ca fiind confidenţiale. Consultarea documentelor confidenţiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanţi''.

Or, în situația în care, contestatoarea a studiat, la C.N.S.C., în data de 20.07.2019, dosarul cauzei, Consiliul apreciază că aceasta a fost în posesia informațiilor mai sus prezentate (,,*346,67 lei/lună:730 ore/lună = 0,474 lei/oră, 0,474 lei/oră x 365 zile x 24 ore = 4.152,24 lei*'').

În aceste condiții, Consiliul consideră că nu poate lua în considerare tariful orar de 14,03 lei/oră, aparținând SC .... SRL, deoarece acesta este unul propriu, neimpus de o normă legală, astfel încât să poată fi considerat un reper minimal.

La elaborarea concluziilor de mai sus, Consiliul a avut în vedere chiar susținerile contestatoarei, potrivit cărora ,,(...) *raportat la prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii rezultă un tarif orar necesar numai pentru cheltuielile salariale de* ***14,12 lei/oră***'', în situația în care, propriul tarif al acesteia este de 14,03 lei/oră, deci sub cel calculat anterior.

Nu în ultimul rând, Consiliul va reține ca fiind întemeiate afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ,,*SC ..... SRL nu respectă regulile obligatorii referitoare la condițiile de muncă și de protecție a muncii*'', pentru vă nu aduce nicio probă în acest sens. Or, simplele alegații anterioare ale contestatoarei, cu privire la informațiile prezentate de către ofertantul desemnat câștigător, nu pot fi considerate concludente dacă nu sunt însoțite de dovezi care să le susțină, așa cum impun dispozițiile art. 249 – *Sarcina probei* din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: „*Cel care face o susținere în cursul procesului* ***trebuie să o dovedească****, în afară de cazurile anume prevăzute de lege*".

Pe cale de consecință, întrucât criticile referitoare la oferta clasată pe locul 1, nu au fost dovedite, fiind reținute ca neîntemeiate, este evidentă lipsa de interes a contestatoarei în ceea ce privește criticile asupra ofertanților ocupanți ai locului 2, deoarece chiar și în ipoteza în care dacă ar fi întemeiate, posibilitatea ca SC .... SRL să aibă un folos practic și imediat, respectiv se claseze pe locul întâi, este înlăturată.

În susținerea celor evocate, Consiliul are în vedere și practica instanțelor judecătoreşti, cu titlu de exemplu în acest sens fiind Decizia nr. 2718 din 6 octombrie 2011, emisă de Curtea de Apel ....., Secția contencios administrativ și fiscal, în care se menționează: „*Plângerea este*

neîntemeiată şi urmează a fi respinsă, pentru considerentele care se vor arăta în continuare. Dispoziţiile art. 255 alin. (1) din ordonanţă reglementează dreptul de contestare a actului entității contractante pentru persoana vătămată într-un drept al său sau într-un interes legitim, iar alin. (2) defineşte persoana vătămată ca fiind orice persoană care îndeplineşte cumulativ două condiţii, respectiv are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de achiziţie publică şi a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al entității contractante, de natură să producă efecte juridice. În accepţiunea legiuitorului, sunt necesare, aşadar, două condiţii, cerute simultan pentru ca un operator economic să dobândească calitatea de persoană vătămată. În ceea ce priveşte interesul, Curtea admite, la nivel teoretic, că un ofertant la procedură poate avea interes în a formula contestaţie indiferent de locul pe care se clasează în urma evaluării ofertelor realizate de entitate contractantă, existând posibilitatea ca, în urma soluţionării contestaţiei, să se ajungă la respingerea tuturor ofertanţilor clasaţi pe locuri superioare, din diverse motive, ori chiar la renunţarea de către aceştia la a-şi menţine oferta sau la a încheia contractul, ceea ce poate conduce, în final, la declararea câştigătoare chiar a ofertei contestatoarei. (...) Pentru considerente similare, Curtea apreciază ca nici cea de-a doua cerinţă, aceea a prejudiciului, nu este îndeplinită, întrucât, prin plasarea pe locul doi, petenta nu este pusă în situaţia de a suferi un prejudiciu. Conchizând asupra celor expuse, Curtea constată ca petenta nu justifică niciuna dintre cele două condiţii cerute de textul art. 255 alin. (2) din ordonanţă, decizia pronunţată de Consiliu fiind una legală."

Luând în considerare aspectele de fapt şi de drept mai sus prezentate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., prin .....

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

Pentru cele constatate,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge, ca nefondată, contestaţia formulată de SC .... SRL, în contradictoriu cu autoritatea contractantă ....., prin .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii, se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare.