



C.N.S.C.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

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. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 05.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. / 05.02.2021, formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, cu sediul în, str., județul, având CUI RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată de, administrator, împotriva comunicării privind rezultatul procedurii nr. / 01.02.2021 și a raportului procedurii nr. / 01.02.2021, emise de către, cu sediul în, str., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii proprii, organizată în vederea atribuirii contractului de servicii având ca obiect „Asigurarea serviciilor de pază, aferent sediului", cod CPV 79713000-5 - Servicii de paza (Rev.2), s-a solicitat anularea comunicării rezultatului nr. / 01.02.2021, a raportului procedurii nr. / 01.02.2021, a tuturor actelor și lucrărilor subsecvente emise de autoritatea contractantă, reevaluarea și stabilirea neconformității ofertei depusă de către SC SRL, reevaluarea ofertelor declarate admisibile, și pe cale de consecință, stabilirea unui nou câștigător, cu respectarea criteriului de atribuire stabilit prin documentația de atribuire și a obligațiilor legale în materie.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL critică adresa de comunicare nr. /01.02.2021 privind rezultatul procedurii și raportul procedurii nr. /01.02.2021, solicitând cele menționate în partea introductivă.

..... SRL arată că, în data de 01.02.2020, autoritatea contractantă s-a comunicat rezultatul procedurii prin care a fost informat că oferta a fost considerată admisibilă, dar nu și câștigătoare, iar ofertantul SRL a fost desemnat câștigător, oferind un preț mai mic, respectiv 13,54 lei/oră/agent, fără TVA, această societate beneficiind de subvenție acordată de către Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă

Contestatoarea consideră că ofertantul clasat pe primul loc a oferit un preț neobișnuit de scăzut, raportat la costurile minime pe care le va avea orice operator economic, prin respectarea tuturor obligațiilor legale în vigoare, pentru prestarea serviciilor ce fac obiectul prezentei achiziții, rezultând un tarif, în mod evident, nelegal și care nu a respectat legislația muncii. Acest lucru, susține contestatoarea, este ușor de demonstrat din simple calcule aritmetice, prin utilizarea salariului minim conform HG nr. 937/2019, a plăților obligatorii prevăzute de Codul Muncii cuvenite salariaților, cu respectarea tuturor dispozițiilor Codului Fiscal, precum și cu includerea, în cadrul devizului prezentat, a fondului de protecție persoane cu handicap de 4%.

Prin declararea admisibilă a ofertei câștigătoare, apreciază contestatoarea s-au efectuat verificări superficiale, autoritatea contractantă având obligația, conform art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, să analizeze și să verifice fiecare ofertă, atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

Astfel, contestatoarea susține că oferta situată pe primul loc conține, în cadrul propunerii financiare, prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și nu pot fi justificate.

Din experiența consultării dosarelor achizițiilor publice, documentațiilor și ofertelor operatori economici ce au încheiat convenții civile cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă, cu ocazia altor proceduri de achiziție anterioare, contestatoarea susține că a constatat practica ofertării unor prețuri foarte mici, nerealiste, imposibil de justificat.

În opinia contestatoarei, în speța de față, singurele posibilități în care tariful de pază poate scădea sunt:

- situația în care operatorul economic încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții;

- situația în care operatorul economic beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă.

Cu privire la situația încălcării dispozițiilor legale referitoare la sporuri și contribuții, invocând prevederile legale incidente, respectiv: HG nr. 935/2019, art. 220³ din Codul Fiscal adoptat prin Legea nr. 227/05.09.2015, art. 112 alin. (1), art. 113 alin. (2), art. 114 alin. (1), art. 115 alin. (2), art. 122 alin. (1), art. 123, art. 125, art. 126, art. 142 alin. (2) din Codul Muncii, contestatoarea precizează că operatorul economic clasat pe primul loc nu poate susține nici măcar salarizarea minimă legală a personalului de pază, fără a mai aduce în discuție și cheltuielile cu instruirea agenților, cheltuielile cu bunurile materiale, persoane cu handicap, cheltuieli cu servicii, alte cheltuieli administrative/ indirecte ale societății, profit, cheltuieli pe care orice firmă din România le practică. Lipsa acestora presupune că se lucrează fără profit și fără alte cheltuieli directe care, în mod normal, ar trebui alocate, respectiv: uniforme, logistică, telefoane, medicina muncii, carburant etc. Prin urmare, un contract în care prestatorul oferă servicii în mod gratuit nu este de achiziție publică, ci are altă natură (donație, comodat, sponsorizare, mecenat, voluntariat etc.).

Contestatoarea subliniază faptul că prevederile legale invocate sunt obligatorii și, prin urmare, ofertanții nu pot alege ca pe unele să le plătească și pe altele nu.

În ceea ce privește situația în care operatorul economic utilizează subvențiile obținute de la stat în baza Legii nr. 76/2002, comisia de evaluare trebuia să facă verificări asupra ofertei prezentate de societatea care a prezentat această convenție și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație.

Astfel, autoritatea contractantă trebuia să țină seama de numărul maxim de persoane ce putea fi folosit în funcție de numărul de posturi existente și să se coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane; să ia în considerare timpul scurs de la data încheierii convenției cu ANOFM aferentă fiecărei persoane (agent de securitate), data depunerii ofertelor și numărul de luni rămas în plată, precum și suma ce urmează a fi primită de fiecare persoană inclusă în convenție.

Legea nr. 76/2002 obligă societățile de pază ca, în fiecare lună, să depună orele prestate de fiecare agent de securitate în luna în curs, plata aferentă urmând a se face în luna imediat următoare a lunii în care s-a prestat serviciul.

Societatea contestatoare consideră că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite ofertantului SRL următoarele:

- Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă, anexă la convenția încheiată cu ANOFM conform art. 59 alin. (1), anexa 19 din

Normele metodologice aprobate prin HG nr. 174/2002, pentru acordarea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- Lista de persoane declarate că vor îndeplini contractul, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexa la convenție (cu condiția ca aceste persoane să nu se repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regăsească o singură dată);

- Calculul subvenției, efectuat pentru fiecare șomer în parte ținând cont de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvențiile.

De asemenea, trebuiau efectuate verificări în sensul includerii în deviz a cheltuielilor cu cazarea, deplasarea, diurna pentru angajații ofertantului care au domiciliul în alt județ, deplasări la instructaje de protecția muncii conform HG nr. 319/2006, controlul agenților etc., situație în care se impunea solicitarea de clarificări pe acest aspect și solicitarea de dovezi în conformitate cu dispozițiile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016.

Pentru persoanele care beneficiază de ajutor de stat, arată autoarea contestației, angajatorul întâi angajează persoana respectiva într-un post clar definit, cu contract de muncă, iar apoi solicită ANOFM acordarea ajutorului de stat. Deci, mutarea/delegarea/detașarea angajatului (persoana care beneficiază de subvenții) într-o altă localitate se face cu respectarea Legii nr. 53/2003 – Codul Muncii, angajatorul având obligația de a plăti cheltuielile de transport, cazare și indemnizație de delegare conform art. 46 alin. (4) din Codul Muncii.

Contestatoarea susține că, atât timp cât la data licitației, societatea SRL avea deja semnată convenția (nr./16.11.2020), iar persoanele pentru care s-a încheiat convenția erau angajate în cadrul respectivei societăți, se deduce de la sine faptul că acestea prestau servicii la alte obiective contractate de către ofertantul în cauză. Astfel, pentru a se putea folosi de subvențiile respective, operatorul economic ar trebui să mute angajații de la obiectivul la care deja prestează servicii și unde sunt familiarizați cu atribuțiile postului, la un alt obiectiv, respectiv un obiectiv al

..... SRL consideră că prețul oferit de competitorul său nu este real și sustenabil, astfel că autoritatea contractantă trebuia să facă o verificare judicioasă a ofertelor prin verificarea tabelului nominal cu persoanele subvenționate alocate contractului, precum și a adeverințelor emise de către ANOFM pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora.

Societatea contestatoare menționează că autoritatea contractantă era obligată să se asigure că persoanele care prestează serviciile de pază nu au fost angajate în prestarea serviciilor în alte contracte și că aceste persoane care urmează să presteze serviciul au fost cele pentru care a fost obținută subvenția invocată în stabilirea prețului ofertei, în caz contrar tarifele ofertate nu ar putea fi considerate rezultatul liberei

concurențe. Aceste convenții, pe care ofertanții le încheie cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă, nu pot fi utilizate în toate procedurile de atribuire la care participă, astfel cum se practică pentru justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute, întrucât operatorul economic obține, în baza Legii nr. 76/2002, un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat munca, motiv pentru care ar trebui făcute verificări în acest sens.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea invocă jurisprudența în materie emisă de CNSC și instanțele de judecată.

Ca temei de drept, sunt invocate textele de lege la care s-a făcut trimitere pe parcursul contestației.

Cu adresa nr. din 10.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. din 10.02.2021, ... a transmis punctul său de vedere cu privire la contestația depusă de SRL, solicitând respingerea acesteia, ca netemeinică și nefondată.

Referitor la afirmațiile contestatoarei *„prin declararea acestei oferte ca fiind admisibilă, comisia de evaluare a făcut verificări superficiale asupra propunerii financiare și a documentelor însoțitoare, aceasta având obligația, conform art. 133 alin. (1) din HG 395/2016 (...)”*, autoritatea contractantă menționează următoarele aspecte:

În conformitate cu concluziile consemnate în cadrul procesului verbal nr. 5, rezultă faptul că ofertantul SC SRL a depus în cadrul ofertei, următoarele documente:

- formularul nr. 3 din care a reieșit că prețul unitar ofertat a fost de 13,54 lei fără TVA/oră/agent de securitate, la care se adaugă TVA aferent, valabilitatea ofertei fiind de 60 zile;

- calculație de preț pentru tariful unitar ofertat;

- convenția și dispoziția nr. 268/16.11.2020 emise de Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă (AMOFMB) și anexa la aceasta.

Față de documentația depusă de către SC SRL, s-a concluzionat, după cum se arată, că prețul unitar ofertat, respectiv 13,54 lei fără TVA/oră/agent de securitate, reprezintă 67,70 % din prețul unitar estimat, în valoare de 20 lei/oră/agent de securitate.

În considerarea prevederilor art. 133 alin. (1) din HG nr. 395/2016, urmare a analizării documentului depus de către SC SRL, denumit *„Calculație de preț pentru tariful unitar ofertat”*, susține autoritatea contractantă că a constatat că valoarea tarifului unitar ofertat este rezultat ca urmare a aplicării diminuării/scăderii prețului/oră din valoarea calculată a tarifului salarial al unui agent de securitate, în cuantum de 3,08 lei/oră/agent de securitate. Această diminuare constatată se datorează subvenției acordată ofertantului de către AMOFMB, în baza convenției nr. 268/16.11.2020, întrucât acesta îndeplinește condițiile stipulate de prevederile art. 85 alin. (1) din Legea

nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare.

Precizează că potrivit convenției nr. /16.11.2020, cât și anexei, document încheiat între ofertantul SC SRL și și depus în cadrul ofertei, prezent în dosarul achiziției, ofertantul s-a angajat în condițiile legii să încadreze în muncă 4 șomeri în vârstă de 45 ani, înregistrați în evidența agenției. Din anexa la convenția nr. /16.11.2020 reiese evidențiat că domnul, încadrat conform cod COR - 541401, respectiv agent de securitate în cadrul societății, face parte din lista celor 4 șomeri angajați în aceste condiții, de către ofertant.

De asemenea, potrivit dispoziției nr. 268 privind stabilirea drepturilor salariale, document emis de și depus în cadrul ofertei, agenția a dispus ca ofertantul SC SRL să beneficieze de subvenționarea locurilor de muncă pentru un număr de 4 șomeri, în cuantum total de 108.000 lei/12 luni.

Astfel, arată autoritatea contractantă, societatea SRL, în vederea demonstrării formării prețului unitar ofertat, prin documentul depus în cadrul ofertei denumit *„calculație de preț pentru tarif unitar ofertat”*, a precizat că a cuprins, în calculul său, subvenția acordată de către AMOFMB, diminuând, astfel, din totalul calculației, suma de 3,08 lei/oră. Față de această diminuare, ... SRL a prezentat următoarea calculație explicativă: *„Suma provenită din subvenții conform art. 85 din Legea nr. 72/2002 și OG nr. 60/2018. Mod de calcul: 1 agent(i) x 2250 lei x 12 luni: 8760 ore total”*, unde 8760 ore reprezintă totalul orelor aferente celor 12 luni din contract.

Autoritatea contractantă arată că a înțeles că prețul unitar ofertat a fost format ca urmare a aplicării subvenției acordată de către AMOFMB, astfel că a decis să solicite ofertantului o declarație pe proprie răspundere din care să reiasă că acesta va folosi, pentru toată perioada contractuală, cel puțin un agent de pază încadrat în muncă în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare.

Societatea SRL a răspuns solicitării de clarificări nr. 2, formulând o declarație pe propria răspundere prin care și-a asumat faptul că, pe toată durata contractului, va folosi cel puțin 1 agent de securitate ce se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, precum și faptul că *„în cazul indisponibilității la execuția contractului a unor persoane nominalizate, acestea vor fi înlocuite cu altele care au cel puțin calificare/îndeplinesc cerințele celor nominalizate inițial și luate în calcul la întocmirea ofertei”*.

În ceea ce privește alegațiile din contestație referitoare la faptul că societatea SRL, prin oferta transmisă, nu putea susține

salarizarea minimă legală a personalului de pază, fără a mai aduce în discuție și cheltuielile cu instruirea agenților, cheltuieli cu bunurile materiale, persoane cu handicap, cheltuieli cu servicii, alte cheltuieli administrative/indirecte ale societății, profit etc, autoritatea contractantă precizează că a analizat documentul depus în cadrul ofertei denumit *„calculație de preț pentru tarif unitar ofertat”*, și a constatat că acesta a fost întocmit respectând toate cheltuielile ce au fost generate de condițiile obligatorii privind retribuirea personalului de pază, cheltuieli în conformitate cu următoarele prevederi legale:

- Salariul minim brut pe țară stabilit la 2.230 lei/lunar/167,333 ore/13,327 lei/oră, conform HG nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată;
- Cota contribuțiilor asigurătorii pentru muncă (CAM) stabilită în cuantum de 2,25%, conform art. 220³ din Codul Fiscal;
- Sporul pentru muncă suplimentară stabilit la minim 75% din salariul de bază, conform art. 122 alin. (2) din Codul muncii;
- Sporul pentru sărbătorile legale stabilit la 100% din salariul de bază, conform prevederilor Codului muncii, CIM/CCM;
- Sporul pentru muncă de noapte stabilit conform prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii;
- Indemnizație concediul de odihnă (21 zile/an) stabilit conform prevederilor art. 150 din Codul muncii;
- Cheltuieli privind fondul de handicap stabilit în procent de 4%, conform prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 privind proiecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările și completările ulterioare; Societatea a demonstrat că are încadrat în cadrul societății un angajat, titular al unui certificat de încadrare cu grad handicap și a transmis un extras din „Revisal”, pe numele de – documente depuse în cadrul ofertei;
- Cheltuieli privind sporul acordat pentru weekend, conform CCM, în cuantum de 1%.

În completarea cheltuielilor obligatorii privind retribuirea personalului de pază, ofertantul a menționat în cadrul documentului denumit *„calculație de preț pentru tarif unitar ofertat”*, și alte costuri ocazionate de cheltuieli directe și indirecte reprezentând uniforme, echipamente, mijloace de comunicare, consumabile (registre, ecusoane etc), cheltuieli cu medicina muncii și alte cheltuieli neprevăzute.

Referitor la susținerea contestatoarei cum că *„autoritatea contractantă trebuia să țină seama de numărul maxim de persoane ce poate fi folosit în funcție de numărul de posturi existente și să o coreleze cu numărul de luni aferente plății subvenției rămase pentru fiecare dintre persoane;(...)*”, autoritatea contractantă precizează că s-a hotărât acceptarea conformității modului de formare a prețului unitar de către ofertant luând în considerare și declarația pe proprie

răspundere a acestuia, prin care și-a asumat faptul că, pe toată durata contractului, va folosi cel puțin 1 agent de securitate ce se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 și declarația cum că *„în cazul indisponibilității la execuția contractului a unor persoane nominalizate, acestea vor fi înlocuite cu altele care au cel puțin calificare/îndeplinesc cerințele celor nominalizate inițial și luate în calcul la întocmirea ofertei.”*

În ceea ce privește afirmația potrivit căreia *„situația în care operatorul economic utilizează subvențiile obținute de la stat în baza Legii nr. 76/2002, comisia de evaluare trebuia să facă verificări asupra ofertei prezentate de societatea care a prezentat această convenție și nu să accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație”* autoritatea contractantă arată că SC SRL a transmis, în cadrul ofertei depuse, alături de celelalte documente ce compun oferta financiară, și anexa la convenția nr./16.11.2020 ANOFMB, document ce conține tabelul nominal cu persoanele încadrate în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002, ce menționează date referitoare la 4 angajați, printre care, lizibil, a fost doar numele domnului Tudor Iulian-Lucian, agent de securitate.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, în documentația de atribuire întocmită și publicată, nu a fost formulată această cerință, lăsând la libera alegere a ofertantului componența echipei de pază și modul de organizare a serviciilor de pază, în conformitate cu cerințele tehnice exprimate în caietul de sarcini.

Cu privire la susținerile contestatorului cum că *„ar fi trebuit să solicite ofertantului (...). Calculul subvenției să fie efectuat pentru fiecare șomer în parte ținând cont de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvenție”*, autoritatea contractantă precizează că a decis admiterea calculației de preț în care a fost folosită subvenția arătată, ca fiind conformă, bazându-se în special pe declarația pe proprie răspundere a ofertantului, cu privire la menținerea a *„cel puțin 1 agent de securitate ce se încadrează în prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă”*, și mai ales a faptului că a declarat că, *„în cazul indisponibilității la execuția contractului a unor persoane nominalizate, acestea vor fi înlocuite cu altele care au cel puțin calificare/îndeplinesc cerințele celor nominalizate inițial și luate în calcul la întocmirea ofertei”*.

De asemenea, autoritatea contractantă susține că a respectat prevederile art. 136 alin. (2) din HG nr. 395/2016, neavând și obligația să solicite clarificări privitoare la posibilitatea includerii în propunerea financiară/modul de formare a prețului a cheltuielilor cu cazarea, deplasarea, diurna, pentru angajații ofertantului care au domiciliul în alt județ, deplasări la instructaje de protecția muncii, controlul agenților

etc, întrucât ofertantul nu a declarat, în cadrul ofertei depuse, componența viitoare a echipei de agenți de pază, această cerință nefiind formulată în documentația de atribuire.

Mențiunea referitoare la „(...)mutarea/delegarea/detașarea angajatului persoana care beneficiază de subvenții într-o altă localitate (...)”, nu poate fi luată în considerare, susține autoritatea contractantă, întrucât ofertantul nu a declarat că „persoana care beneficiază de subvenții” va urma să fie mutată/delegată/detașată, în vederea executării serviciilor de pază aferente sediului

Cu privire la afirmația contestatoarei „autoritatea contractantă este obligată să se asigure că persoanele care prestează serviciile de pază nu sunt angajate în prestarea serviciilor în alte contracte și că aceste persoane care urmează să presteze serviciul sunt cele pentru care a fost obținută subvenția invocată în stabilirea prețului ofertei, în caz contrar tarifele ofertate nu ar putea fi considerate rezultatul liberei concurențe”, se arată, de către autoritatea contractantă, că s-a asigurat de faptul că persoana care urmează să presteze serviciul este una dintre acele persoane pentru care ofertantul a obținut subvenția, așa cum reiese din solicitarea de clarificare nr. 2, cât și din declarația pe proprie răspundere prezentată și asumată de ofertant, și care a fost invocată anterior.

Referitor la „faptul că de aceste convenții pe care ofertanții le încheie cu Agenția pentru Ocuparea Forței de Muncă nu se poate uza în toate procedurile de atribuire la care participă, astfel cum este practica, pentru justificarea unor prețuri neobișnuit de scăzute 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, fapt pentru care ar trebui făcute verificări și în acest sens”, ... precizează că nu poate deține/verifica informații referitoare la acțiuni întreprinse de către ofertanți în cadrul altor proceduri de atribuire, astfel că desemnarea câștigătorului a fost decisă și în baza declarației pe proprie răspundere cu privire la faptul că, persoana care urmează să presteze serviciul este una dintre acele persoane pentru care ofertantul a obținut subvenția.

În probațiune, autoritatea contractantă a depus, în copie, înscrisurile din dosarul achiziției publice.

Prin adresa nr. /17.02.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. /17.02.2021, ... SRL a formulat concluzii scrise față de punctul de vedere al autorității contractante, aducând contraargumente la susținerile organizatoarei.

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

....., în calitate de autoritate contractantă, a organizat o procedură internă, în vederea încheierii contractului de servicii având ca obiect „Asigurarea serviciilor de pază, aferente sediului”, sens în care a elaborat documentația de atribuire aferentă și a publicat, în SEAP, anunțul de publicitate nr. /08.12.2020. Potrivit anunțului, valoarea estimată a contractului este de 175.200 lei, fără TVA.

În cadrul procedurii au depus oferte 11 operatori economici, printre care și contestatoarea din prezenta cauză, aspect consemnat în procesul verbal nr. 1, înregistrat sub nr. /21.12.2020. După evaluarea ofertelor, autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, consemnat în raportul procedurii înregistrat sub nr. /01.02.2021, potrivit căruia a fost declarată câștigătoare oferta depusă de SC SRL, pe locul 2 fiind clasată oferta depusă de asocieria SRL – SRL.

Nemulțumită de acest rezultat, comunicat prin adresa nr. /01.02.2021, ofertantul asocieria SRL – SRL prin liderul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, consemnând și cauțiunea aferentă.

Din parcurgerea contestației rezultă faptul că autoarea acesteia este nemulțumită de decizia comisiei de evaluare de stabilire a clasamentului, ... SRL considerând că ofertantul desemnat câștigător a ofertat un preț neobișnuit de scăzut, care nu respectă legislația muncii, apreciind că tariful de pază ar putea scădea doar în 2 situații:

- fie ofertantul încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții, prin tariful ofertat de SC SRL, acesta neputând susține nici măcar salarizarea minimă legală a personalului de pază;
- fie ofertantul beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, situație în care comisia de evaluare trebuia să facă verificări și să nu accepte diminuarea artificială a prețului pe o simplă declarație.

În documentul *Instrucțiuni pentru ofertanți pentru atribuirea contractului de servicii de pază*, în legătură cu *modul de prezentare a propunerii financiare*, la pct. IV.4.2, autoritatea contractantă a indicat următoarele:

Propunerea financiară va fi exprimată în lei (fără TVA) /oră/agent de securitate și va fi întocmită în conformitate cu Formularul nr. 3.

- În vederea comparării unitare a ofertelor, toate prețurile vor fi exprimate în cifre cu două zecimale.
- În situația în care două sau mai multe oferte conțin același preț, autoritatea/entitatea contractantă va recurge la solicitarea transmiterii offline de către operatorii economici de noi prețuri.
- Evaluarea ofertelor se va realiza prin compararea propunerilor financiare și întocmirea unui clasament.

Obiectul achiziției, potrivit caietului de sarcini, este reprezentat de asigurarea serviciilor de pază aferente obiectivului: Sediul Același

document prevede 1 post de pază fix neînarmat, asigurat permanent 24 de ore din 24, 7 zile pe săptămână, 12 luni (perioadă modificată la 11 luni).

Pornind de la cele semnalate de autoarea contestației, Consiliul apreciază ca incidente dispozițiile art. 1 din HG nr. 935/2019 *pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată*, care stipulează următoarele:

(1) Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de **2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.**

(2) Prin excepție de la prevederile alin. (1), începând cu data de 1 ianuarie 2020, pentru personalul încadrat pe funcții pentru care se prevede nivelul de studii superioare, cu vechime în muncă de cel puțin un an în domeniul studiilor superioare, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, fără a include sporuri și alte adaosuri, se stabilește la suma de 2.350 lei lunar, pentru un program normal de lucru de 167,333 ore în medie pe lună, reprezentând 14,044 lei/oră.

Codul muncii cuprinde următoarele dispoziții relevante în analiza prezentei contestații:

- Art. 112 alin. (1):

(1) Pentru salariații angajați cu normă întreagă durata normală a timpului de muncă este de 8 ore pe zi și de 40 de ore pe săptămână;

- Art. 113:

(1) Repartizarea timpului de muncă în cadrul săptămânii este, de regulă, uniformă, de 8 ore pe zi timp de 5 zile, cu două zile de repaus.

(2) În funcție de specificul unității sau al muncii prestate, se poate opta și pentru o repartizare inegală a timpului de muncă, cu respectarea duratei normale a timpului de muncă de 40 de ore pe săptămână;

- Art. 114 alin. (1):

(1) Durata maximă legală a timpului de muncă nu poate depăși 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare;

- Art. 120:

(1) Munca prestată în afara duratei normale a timpului de muncă săptămânal, prevăzută la art. 112, este considerată muncă suplimentară.

(2) Munca suplimentară nu poate fi efectuată fără acordul salariatului, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident;

- Art. 121:

(1) La solicitarea angajatorului salariații pot efectua muncă suplimentară, cu respectarea prevederilor art. 114 sau 115, după caz.

(2) Efectuarea muncii suplimentare peste limita stabilită potrivit prevederilor art. 114 sau 115, după caz, este interzisă, cu excepția cazului de forță majoră sau pentru alte lucrări urgente destinate prevenirii producerii unor accidente ori înlăturării consecințelor unui accident;

- Art. 122:

(1) Munca suplimentară se compensează prin ore libere plătite în următoarele 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia.

(2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru.

(3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni;

- Art. 123:

(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia.

(2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază.

- Art. 125:

(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte.

(2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz:

a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru;

b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru.

(3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal.

(4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior.

(5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore.

(6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă;

- Art. 126:

Salariații de noapte beneficiază:

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

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

- Art. 139:

(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;

- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;

- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înainte de Paștelui;
- prima și a doua zi de Paști;
- 1 mai;
- 1 iunie;
- prima și a doua zi de Rusalii;
- Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima și a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora;

- Art. 140:

Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie;

- Art. 141:

Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității;

- Art. 142:

(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile.

(2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru;

- Art. 145:

(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare.

(2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile.

(3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual;

- Art. 150:

(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

(3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu.

Potrivit art. 220³ alin. (1) din Codul fiscal, (1) *Cota contribuției asiguratorii pentru muncă este de 2,25%.*

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire:

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

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

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

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

Din conținutul ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, SC SRL, rezultă că acesta a ofertat un tarif unitar de 13,54 lei/oră/agent, tarif redus ca urmare a folosirii unei convenții încheiată cu AMOFM

Analizând fundamentarea tarifului ofertat, calculat pentru întreaga perioadă a contractului stabilită inițial la 12 luni, Consiliul constată că ofertantul a luat în considerare:

- Salariul minim brut pe țară stabilit la 2.230 lei/lunar/167,333 ore/13,327 lei/oră, conform HG nr. 935/2019;

- Cota contribuțiilor asiguratorii pentru muncă (CAM) stabilită în cuantum de 2,25%, conform art. 220³ alin. (1) din Codul Fiscal;

- Sporul pentru sărbătorile legale stabilit la 100% din salariul de bază, conform prevederilor Codului muncii;

- Sporul pentru muncă de noapte stabilit conform prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii;

- Indemnizație concediu de odihnă (21 zile/an) stabilit conform prevederilor art. 150 din Codul muncii;

- Cheltuieli privind fondul de handicap stabilit în procent de 4%, conform prevederilor art. 78 alin. (2) și alin. (3) din Legea nr. 448/2006 (societatea a arătat că are 1 persoană cu handicap angajată, iar pentru diferența până la 7,64 persoane – necesare raportat la numărul de angajați - plătește lunar către bugetul de stat suma de 2.230 lei înmulțită cu numărul de locuri de muncă în care nu a angajat persoane cu handicap);

- Cheltuieli privind sporul acordat pentru weekend, conform CCM, în cuantum de 1%.

Relativ la sporul de ore suplimentare, SC SRL a precizat că are 4,36 agenți implicați, în raport cu care au fost determinate costurile prevăzute de legislația arătată mai sus.

Totodată, se reține că, în calculația de preț, au fost prevăzute cheltuieli indirecte (uniforme, logistica, telefoane, stații, combustibil, asigurări etc.) și profit.

În contextul înfățișat, critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertantului câștigător încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții, acesta neputând susține nici măcar salarizarea minimă legală a personalului de pază, este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul fundamentării depusă de SC SRL privind tariful ofertat, contrar susținerilor generale și speculative ale contestatoarei, reiese că ofertantul criticat a luat în calculul prețului ofertat, sporurile prevăzute de Codul muncii aferente aplicabile prezentului contract, precum și contribuțiile prevăzute de legislația incidentă, indicate în considerentele prezentei decizii.

În continuare, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată și critica autoarei contestației referitoare la faptul că prețul ofertatului declarat câștigător ar fi neobișnuit de scăzut întrucât acesta beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, situație în care comisia de evaluare trebuia să facă verificări și să nu accepte doar o simplă declarație, având în vedere considerentele care urmează:

Astfel, potrivit calculației de preț, anexă la formularul de ofertă, furnizată de SC SRL, a fost cuprinsă subvenția acordată în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, pentru un agent, diminuând astfel totalul calculației pentru tariful unitar cu 3,08 lei/oră. Față de această diminuare, ofertantul a prezentat următoarele explicații: *suma provenită din subvenții conform art. 85 din Legea nr. 76/2002 și OG nr. 60/2018. Mod de calcul: 1 agent x 2250 lei x 12 luni : 8760 ore total.*

Consiliul stabilește că printre documentele ofertei, SC SRL a prezentat convenția nr. 268/16.11.2020 încheiată cu AMOFM care stabilește încadrarea în muncă a patru șomeri, Dispoziția nr. 268 *privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002, Tabelul nominal cu persoanele încadrate în conformitate cu prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002* ce menționează date referitoare la 4 angajați, printre care lizibil este doar numele domnului Tudor Iulian-Lucian.

Așadar, fiind în prezenta unor astfel de documente, nu se poate vorbi că a fost acceptată reducerea tarifului în baza unei simple declarații, precum susține contestatoarea, pe cale de consecință, nici jurisprudența instanțelor de judecată, invocată pe parcursul contestației, nu poate fi reținută, întrucât tratează aspecte străine de prezenta cauză.

Relativ la aplicarea subvenției, Consiliul reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantului o declarație pe propria răspundere din care să reiasă că va folosi, pe toată perioada contractuală, cel puțin un agent de pază încadrat în muncă în conformitate cu prevederile art. 85 alin. (1) din Legea nr. 76/2002 (a se vedea *solicitarea de clarificări nr. 2* înregistrată sub nr. /26.01.2021). SC SRL a furnizat o astfel de declarație, prin intermediul răspunsului nr. /27.01.2021, susținând, totodată, că, în cazul indisponibilității la execuția contractului a unor persoane nominalizate, acestea vor fi înlocuite numai cu altele care au cel puțin calificare/îndeplinesc cerințele celor nominalizate inițial și luate în calcul la întocmirea ofertei.

Se impune sublinierea faptului că, la nivelul documentației de atribuire, nu există rigori în sensul prezentării unei liste cu personalul implicat în derularea contractului, care să justifice vreo interpelare, în această direcție, din partea autorității contractante, precum pretinde autoarea contestației. Din ansamblul legislației pe linie de achiziții publice rezultă că evaluarea fiecărei oferte se raportează numai la cerințele care îi sunt aplicabile din documentația de atribuire, nu la altele. Autoritatea contractantă este ținută să aplice propria documentație de atribuire care guvernează licitația, rămasă definitivă prin neatacare.

În ceea ce privește solicitarea de dovezi în sensul includerii în deviz a cheltuielilor cu cazarea, deplasarea, diurna pentru angajații ofertantului care au domiciliul în alt județ, deplasări la instructaje de protecția muncii, controlul agenților, Consiliul stabilește că, nefiind instituită, în sarcina ofertanților, vreo obligație în sensul prezentării componenței echipei de agenți de pază cu indicarea domiciliului acestora, autoritatea contractantă nu putea ridica o astfel de pretenție în legătură cu oferta SC SRL. Totodată, în condițiile în care sediul ofertantului se află în localitatea în care vor fi prestate serviciile de pază aferente sediului ..., cu atât mai mult nu se impune solicitarea de dovezi în sensul includerii în deviz a cheltuielilor cu cazarea, deplasarea, diurna. Pe de altă parte, contestația este aceea care trebuia să dovedească faptul că se impunea, în cazul ofertantului SC SRL, includerea în deviz a unor astfel de cheltuieli.

Afirmația contestației cum că *atâta timp cât la data licitației, ofertantul ... avea deja semnată convenția, iar persoanele pentru care s-a încheiat convenția erau angajate în cadrul respectivei societăți, se deduce de la sine faptul că acestea prestau servicii la alte obiective... operatorul economic ar trebui să mute angajații de la obiectivul la care deja prestează servicii ...la un alt obiectiv, respectiv un obiectiv al*, are valoare de simplă părere, nefundamentată în concret, context în care nu poate fi validată de organul jurisdicțional, neexistând niciun indiciu care să susțină acest raționament.

Aprecierile SRL nu depășesc nivelul de simple presupuneri subiective, în absența unor date concrete și dovezi certe, nici în ceea ce privește utilizarea angajaților pentru care se primesc subvenții în cadrul altor contracte de pază al căror tarif a fost deja diminuat pe baza acestor convenții.

În considerarea celor evocate, Consiliul determină că nu există motive pentru infirmarea măsurii privind desemnarea ca și câștigătoare a ofertei SC SRL, pentru anularea raportului procedurii prin care a fost stabilit rezultatul procedurii și nici pentru obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei. Astfel fiind, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația SRL.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de SRL în propria contestație, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

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

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL în calitate de lider al asocierii SRL – SRL, în contradictoriu cu, în calitate de autoritate contractantă.

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

Împotriva prezentei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....