



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 777/C3/689

Data: 13.05.2020

Prin contestația nr. 199/13.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14578/14.04.2020, înaintată de SC SRL, cu sediul în, județul, înregistrată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, administrator, formulată împotriva comunicării rezultatului procedurii de atribuire nr. 7296/08.04.2020, act emis de autoritatea contractantă, cu sediul în, județul, în procedura de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, organizată în vederea atribuirii unui contract de „Servicii de pază”, s-a solicitat anularea actului atacat și a celor subsecvente acestuia, în ceea ce privește desemnarea câștigătoare a ofertei SC SRL și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, precum și a ofertei proprii.

Prin adresa nr. /, înregistrată la CNSC sub nr. /, SC SRL, cu sediul în, județul, ap 12, județul, înmatriculată în registrul comerțului sub nr., având CUI, reprezentată legal prin, a înaintat Consiliului o cerere de intervenție voluntară, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL, ca nefondată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

Prin contestația nr. 199/13.04.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 14578/14.04.2020, SC SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire nr. 7296/08.04.2020, act emis de autoritatea contractantă, considerând nelegală decizia acesteia de a declara câștigătoare oferta depusă de SC SRL, la un preț de 15,06 lei/oră + TVA.

În opinia contestatoarei, SC SRL și-a redus artificial „tariful minim legal”, ce poate fi ofertat, și care poate fi fundamentat, pentru prestarea serviciilor de pază, nerespectând toate obligațiile, minime și imperative, stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr. 53/2003 - Codul Muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării.

În acest sens, contestatorul prezintă elementele care, în opinia sa, trebuie să stea la baza oricărui calcul al tarifului orar, pentru prestarea serviciilor de pază, elemente ce reies din prevederile Codului muncii:

1. salariul de bază, conform HG nr. 935/2019, începând cu data de 01.01.2020, este în valoare de 2.230 lei/lună, pentru un program normal de lucru, în medie, de 167,33 ore pe lună, reprezentând astfel 13,327 lei/oră;

2. sporul de noapte; conform art. 126 (compensarea muncii de noapte) salariații 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 muncă prestată pe timpul nopții, de 25% din salariul de bază, dacă timpul astfel lucrat reprezintă cel puțin 3 ore de noapte din timpul normal de muncă;

3. sporul de weekend - 1% din salariul de bază, conform art. 137 alin. (3) din Codul muncii;

4. sporul pentru sărbători legale - art. 142 din Codul muncii (compensarea muncii în zilele de sărbătoare);

5. spor pentru orele prestate suplimentar - art. 122 (compensarea muncii suplimentare prin ore libere plătite);

6. concediul de odihnă, conform art. 144, art. 145 și art. 146 din Codul muncii;

7. fondul de handicap, conform art. 78 din Legea nr. 448/2006, „autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice/publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), plătesc 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”. Prin urmare, angajatorul care are cel puțin 50 de angajați,

are obligația de a angaja persoane cu handicap, într-un procent de 4% din numărul total de angajați;

8. contribuție asiguratorie - 2,25%;
9. cheltuieli cu echipamentele/logistică;
10. cheltuieli indirecte;
11. profit.

Contestatorul arată faptul că, în oferta depusă, SC SRL a "angrenat" personal mai puțin decât este posibil pentru acoperirea numărului de posturi conform caietului de sarcini, dacă se ține cont și de concediul legal de odihnă obligatoriu, are obligația de al acorda angajaților.

În acest context, contestatorul solicită Consiliului: (i) verificarea numărului de persoane "angrenate" pentru posturile de pază, care fac obiectul achiziției, astfel încât să respecte prevederile legale (acordarea concediului legal de odihnă conform Codului muncii); (ii) verificarea calculului salarial prezentat la procedura de achiziție, sub aspectul respectării tuturor prevederilor legale (acordarea sporurilor legale, calculul reținerilor salariale, numărul maxim de ore care se pot efectua de către un agent de pază/lunar conform Codului muncii) și (iii) verificarea existenței, în calculul tarifului orar, a tuturor costurilor cu agenții de pază care efectuează serviciul de pază, ținând cont că programul este 24 de ore din 24 ore, 7 zile pe săptămână, din 7 zile, adică sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de sărbători legale și orele suplimentare, existența cheltuielilor cu dotarea postului de pază, cheltuielilor cu ținuta agenților de pază și a cheltuielilor indirecte și a profitului firmei).

Contestatorul prezintă, tabelar, tariful orar minim pentru serviciile de pază umană, fără cheltuieli cu ținutele agenților, cu dotarea acestora și a postului de pază, cheltuielile indirecte, pe care orice firmă le are, precum și profitul, prețul ofertat de el.

De asemenea, contestatorul susține că acest calcul este cel la care trebuia să se raporteze și SC SRL, ca să poată respecta toate prevederile Codului Muncii.

Contestatorul menționează că agenții de pază, care lucrează în posturi permanente, fac, lunar, ore suplimentare, din cauza programului lucrat și, dacă se presupune că agenții de pază sunt compensați cu zile libere pentru orele suplimentare efectuate, înseamnă că trebuie angrenați alți agenți de pază pentru acoperirea programului de lucru, respectiv un număr mai mare de agenți de pază decât ce a menționat SC SRL în propunerea tehnică/financiară și, chiar și așa, prețul minim pe oră, fără ore suplimentare, se ridică peste prețul ofertat de această societate.

Contestatorul precizează că cheltuielile directe și costurile indirecte sunt la latitudinea operatorului economic, dar nu pot fi zero.

Contestatorul menționează că, prin calculul prezentat, a arătat că prețul ofertei SC SRL, de 15,06 lei/oră, nu este unul real, prin care societatea trebuie să asigure salariile și sporurile obligatorii angajaților, conform Codului Muncii.

Totodată, contestatorul susține că trebuie să se țină cont că societatea mai are cheltuieli și cu dotarea agenților și a postului de pază, precum și cheltuieli indirecte și profit.

Practic, la acest moment, executarea contractului la tariful orar oferat de SC SRL este imposibilă, având în vedere că, dacă societatea nu ar avea nici un fel de cheltuieli directe sau indirecte și 0 lei profit, nu s-ar putea plăti nici măcar salariile agenților de pază și oferi concediul legal conform Codului Muncii.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă are obligația de a verifica dacă prețurile ofertate sunt reale și sustenabile și dacă au la bază un calcul real și de a solicita clarificări potrivit prevederilor legale.

De asemenea, în cazul în care ofertantul declară că beneficiază de subvenții, pentru justificarea reducerii prețului oferat, acesta are obligația să depună o declarație pe propria răspundere în care să menționeze că persoanele ce beneficiază de subvențiile respective vor presta serviciile de pază ce fac obiectul contractului de achiziție publică.

Contestatorul arată că autoritatea contractantă trebuie să solicite clarificări ofertantei SC SRL, cu privire la numărul de agenți de pază "angrenați" pentru posturile de pază, care fac obiectul caietului de sarcini și modalitatea acestora de a-și efectua concediul legal de odihnă obligatoriu, precum și cu privire la calculul tarifului orar și la evidențierea sporurilor de noapte, weekend, ore suplimentare, sărbători legale care îi revin obligatoriu fiecărui angajat conform Codului Muncii.

Contestatorul susține că prețul oferat de SC SRL nu este real și nu poate plăti și asigura angajaților toate drepturile, la un program de lucru conform caietului de sarcini și la salariul minim pe economie, de 2230 lei (brut), începând cu data de 01.01.2020.

În drept, contestatorul invocă prevederile Codului muncii și art. 8, art. 10, art. 12, art. 21, art. 23, art. 24, art. 26 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa nr. 7748/15.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 15027/16.04.2020, transmisă prin fax, autoritatea contractantă a comunicat Consiliului că va trimite, prin poștă, documentele edificatoare din dosarul achiziției publice. De asemenea, autoritatea contractantă consideră că a fost prevăzut, în mod clar, în documentația de atribuire modul de îndeplinire a criteriilor de calificare și a documentelor necesare participării de către ofertanți la negociere și că a procedat conform legii la evaluarea candidaților, respectând prevederile art. 207 din Legea nr. 98/2016.

Totodată, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației.

Prin adresa nr. 7748/15.04.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 15455/....., autoritatea contractantă a transmis copii ale documentelor din dosarul achiziției.

Prin adresa nr./....., înregistrată la CNSC sub nr./....., SC SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară, principală, solicitând încuviințarea în principiu a cererii de intervenție, având în vedere că există un drept propriu, apărat prin admiterea acesteia, dar și respingerea, ca nefondată, a contestației depuse de SC SRL și menținerea rezultatului procedurii nr. 7295/08.04.2020, prin care oferta SC SRL a fost desemnată câștigătoare a licitației.

Intervenientul consideră nefondate și neadevărate afirmațiile contestatorului SC SRL, conform cărora oferta SC SRL a fost elaborată cu nerespectarea cerințelor impuse prin documentația de atribuire și a legislației în vigoare, precum și că "și-a redus artificial tariful minim legal care poate fi oferat și care poate fi fundamentat pentru prestarea serviciilor de pază umană".

De asemenea, intervenientul arată că, la întocmirea ofertei sale, a ținut cont de toate obligațiile legale salariale:

- salariul de bază, luat ca punct de plecare la întocmirea ofertei, este de 2.230 lei lunar, pentru un număr de 167,333 ore/lună, reprezentând un preț de 13,327 lei/oră, conform HG nr. 935/2019;

- sporul de noapte a fost calculat în conformitate cu art. 125 și art. 126 din Codul Muncii, respectiv cu un adaos de 25% pentru orele efectiv de noapte;

- sporul de weekend este în conformitate cu art. 137 alin. (3), așa cum s-a prevăzut în contractului individual de muncă și este evidențiat clar în anexa ce însoțește oferta;

- sporul de sărbători legale este, de asemenea, evidențiat în anexa la ofertă, dar, spre deosebire de contestator, el a ținut cont de faptul că, din totalul de 15 zile declarate sărbători legale, doar 9 zile vor fi în zile lucrătoare, celelalte 6 zile, sâmbăta și duminica, declarate zile libere.

Astfel, intervenientul susține că, din punctul său de vedere, contestatorul a adăugat, cu bună știință, la prețul oferat și cele 6 zile care nu ar fi trebuit adăugate și luate în calcul, mărinționat și artificial calculația, cu suma de 1.919 lei (cum reiese din contestație).

Vis-a-vis de orele suplimentare, la care face referire contestatorul, intervenientul consideră că acesta încearcă, din nou, să ducă comisia de evaluare într-o eroare, în sensul că la numărul de persoane pe care îl propune, pentru acoperirea numărului de ore din caietul de sarcini,

adică de 17,4 agenți, se acoperă numărul de ore lunar, aceștia nefăcând nicio oră suplimentară.

Astfel, calculația contestatorului, "cu 200% adăugată la numărul de ore suplimentare", este una nerealistă, care nu face decât să urce din nou prețul, în mod nejustificat. În realitate, legislația muncii prevede, conform art. 122 și art. 123 alin. (2), compensarea orelor prestate prin plata acestora, cu un spor de minim 75% sau acordarea de zile libere în următoarele 60 de zile.

În concluzie, intervenientul arată că, în mod nejustificat, contestatorul încarcă calculația cu suma de 10.128,52 lei.

Intervenientul susține că sporul de concediu de odihnă a fost adăugat și luat în calcul, la întocmirea ofertei sale, respectând art. 144, art. 145 și art. 146 din Codul muncii.

Referitor la fondul de handicap, la care face referire contestatorul, intervenientul menționează că a fost luat în calcul la întocmirea ofertei financiare, dar având sub numărul minim de 50 de angajați, nu este obligatoriu. În schimb, contestatorul "a uitat" să ia în calcul fondul de handicap, fiind o cheltuială obligatorie la întocmirea ofertei, fapt ce contravine legislației în vigoare, și care, în mod normal, trebuia să conducă la respingerea ofertei.

În ceea ce privește echipamentul, dotarea și logistica, intervenientul susține că acestea fac parte din stocurile societății, așa cum reiese din adresa nr. 14/20.02.2020, reprezentând răspuns la clarificările comisiei de evaluare. Aceste cheltuieli indirecte țin de managementul societății și pot fi luate sau nu în calcul, la întocmirea ofertei, deoarece nu sunt obligatorii.

Ca o concluzie, dacă ar fi să se însumeze sumele adăugate "din pix", în prețul ofertat de contestator, intervenientul prezintă următoarele:

- spor de zile libere: 6 zile/an în plus x 24 ore/zi x 13,327 lei/oră = 1.919 lei;
- spor de ore suplimentare - 200%: 760 ore/an x 13,327 lei/oră = 10.128,52 lei;
- adaosul comercial, de la 17,29 lei/oră, cât iese din calculația contestatorului, până la 20,61 lei/oră, reprezentând oferta finală, cu un adaos de 3,32 lei/oră: 3,32 lei/ora x 40.896 ore (total) = 135.774,72 lei sau 3,32 lei/ora x 2.921 ore/luna = 9.697 lei/lună.

Deci, la un simplu calcul, sumele adăugate la salariul agenților este de 147.822,24 lei/an, ceea ce înseamnă 12.318.52 lei/lună.

Intervenientul consideră că, în formularea contestației, SC SRL a încălcat prevederile art. 10 lit. g) din Legea nr. 101/2016, în sensul că simpla prezumție sau presupunere că prețul ofertat de SC SRL este unul neobișnuit de scăzut și că nu a respectat

cerințele impuse în caietul de sarcini, nu este suficientă și nu poate fi admisă ca dovadă.

În drept, intervenientul invocă prevederile art. 61 și următoarele din Legea nr. 134/2010 - Cod procedură civilă, Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 și HG nr. 846/2017.

Față de susținerile părților și de documentele depuse la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..... a inițiat, la 11.02.2020, o procedură de negociere fără publicarea prealabilă a unui anunț de participare, pentru atribuirea unui contract de „Servicii de pază”, prin transmiterea de invitații la desfășurarea acestei proceduri.

Împotriva rezultatului procedurii de atribuire, comunicat prin adresa nr. 7296/08.04.2020, SC SRL a formulat contestația de față, solicitând anularea lui și a celor subsecvente, în ceea ce privește desemnarea câștigătoare a ofertei SC SRL, dar și obligarea autorității contractante la reevaluarea acestei oferte, precum și a ofertei sale.

Preliminar, Consiliul constată că, pentru a îndeplini obligația stabilită la art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, contestatorul a înaintat recipisa de consemnare a cauțiunii, nr. 206227531/1, în valoare de 16.358,40 lei, emisă de CEC Bank – Sucursala, în data de 21.04.2020.

Totodată, Consiliul reține că SC SRL a înaintat o cerere de intervenție voluntară principală, solicitând respingerea contestației formulate de SC SRL (clasată pe locul 2), ca nefondată.

La analiza condițiilor de formulare a intervenției voluntare, în raport cu prevederile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și ale art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul constată admisibilitatea ei în principiu, autoarea acesteia având interesul de a-i fi menținută oferta în competiție, ce a fost considerată admisibilă și câștigătoare, de autoritatea contractantă.

În același timp, constatând că aceasta sprijină deciziile autorității contractante și apărările ei, Consiliul o consideră o cerere de intervenție accesorie, în interesul autorității contractante.

De asemenea, Consiliul reține că, în procedura din speță, SC SRL a mai înaintat o contestație, ce a fost soluționată prin Decizia CNSC nr. 395/C3/256/12.03.2020, în sensul respingerii ei, ca prematur formulată.

Prin contestație se reclamă modul de evaluare a propunerii financiare a ofertantului câștigător, autorul susținând că prețul propus de acesta, de 15.06 lei/oră, nu este un preț real/sustenabil.

Pentru soluționarea contestației, Consiliul reține următoarele mențiuni din caietul de sarcini:

Cerințe privind elaborarea ofertei financiare

La depunerea ofertei se va specifica prețul astfel:

Servicii de paza = pret lei fara TVA /ora/post

Numărul estimat de ore necesare a fi prestate este de 40896 h.

Contractul care se va incheia va avea valabilitate incepand cu data de 01.03.2020 pana la 31.12.2020, cu posibilitate de prelungire prin act adițional pe o perioada de maxim 4 luni, in intervalul 01.01.2021-30.04.2021.

CERINȚE PRIVIND ELABORAREA OFERTEI TEHNICE

Oferta tehnica trebuie sa respecte in totalitate cerințele expuse in Caietul de Sarcini. Cerințele din caietul de sarcini sunt considerate ca obligatorii si minimale, sens in care orice propunere tehnica va fi luata in considerare numai in masura in care aceasta presupune asigurarea unui nivel calitativ cel puțin egal daca nu superior cerințelor din caietul de sarcini.

De asemenea, Consiliul ia act de informațiile din oferta câștigătoare, respectiv din anexele la propunerea financiară (datată 14.02.2020), în care SRL a stabilit un tarif de 15,06 lei/oră, și un număr de 16 agenți pentru prestarea serviciului. În anexa intitulată Oferta detaliată tarif servicii de pază în conformitate cu HG nr. 935/2019 a fost prezentată Calculație tarif detaliat, cu elementele sale componente: costuri ore lucrate de noapte și de zi, spor de week-end, sărbători legale, ore suplimentare, fond de handicap, contribuție asiguratorie pentru muncă, profit).

Prin adresa nr. 3398/19.02.2020, comisia de evaluare a transmis către SRL următoarea solicitare de clarificare:

Având în vedere oferta depusa de dumneavoastra (...) si prevederile de la art. 210 alin 1 si 2 din Legea 98/2016 (...) va rugam ca pana la data de 21.02.2020 ora 12:00. sa ne precizați, in conformitate cu alin 2 al aceluiași articol urmatoarele:

"a) fundamentarea economica a modului de formare a prețului, prin raportare la procesul de producție, serviciile furnizate sau metodele de constructie utilizate;

b) solutiile tehnice adoptate si/sau orice condiții deosebit de favorabile de care beneficiaza ofertantul pentru furnizarea produselor sau a serviciilor ori executarea lucrărilor;

c) originalitatea lucrărilor, produselor sau serviciilor propuse de ofertant;

d) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 51 alin. (1);

e) respectarea obligațiilor prevăzute la art. 218;

f) posibilitatea ca ofertantul sa beneficieze de un ajutor de stat."

Atragem atenta asupra faptului ca in cazul in care nu veti transmite clarificarile/completarile in perioada menționata oferta

Dumneavoastra va fi respinsa fiind considerata inacceptabila in baza art. 136 alin. 3 din H.G. 395/2016.

La această solicitare de clarificări, ... SRL a transmis, prin adresa nr. 3515/20.02.2020, următorul răspuns:

Având în vedere solicitarea de completari/clarificari nr. 3398/19.02.2020, transmisa de, fac mențiunea ca OUG 34/2006 si HG 925/2006 in temeiul carora dumneavoastra solicitati completări sau clarificari sunt abrogate.

Răspunsul nostru este întemeiat in baza Legii 98/2016 si HG 395/2016 - legislație in vigoare la acest moment.

In cele ce urmeaza, va prezentam răspunsul la solicitarea dumneavoastra :

A) Alaturat adresei veti gasi fundamentarea economica a modului de formare a prețului (anexa 1);

B) Declarație privind logistica, echipamente de lucru, protectie (anexa 2);

c) Serviciile vor fi efectuate conform cerințelor din documentația din invitatia la desfasurarea procedurii de negociere fara publicare, cu respectarea cerințelor Legii 333/2003 cu modificările si completările ulterioare;

d) In conformitate cu art.51(1) din L98/2016 "Autoritatea contractantă precizează în documentația de atribuire reglementările obligatorii în domeniile mediului, social și al relațiilor de muncă, stabilite prin legislația adoptată la nivelul Uniunii Europene, legislația națională, prin acorduri colective sau prin tratatele, convențiile și acordurile internaționale în aceste domenii, care trebuie respectate pe parcursul executării contractului de achiziție publică ori să indice instituțiile competente de la care operatorii economici pot obține informații detaliate privind reglementările respective."

Intrucat in documentație nu au fost solicitate reglementari, acorduri, convenții, oferta depusa de societatea noastra a fost întocmita conform cerințelor autoritatii contractante.

Cu toate acestea, depunem o serie de declarații pe proprie răspundere ce privesc legislația obiectului prezentei proceduri de achiziție - servicii de paza. (anexa3 si anexa 4).

E) SC SRL, va efectua integral serviciile de paza la, fiind ofertant unic, neavand subcontractant;

F) SC SRL, nu beneficiaza de nici o forma de ajutor de la stat.

La răspuns, ofertantul a atașat și anexa nr. 1- Fundamentarea tarifului de servicii și pază, în conformitate cu HG 935/2019 - Calculație tarif detaliat, cu aceleași elemente componente și valori, implicit tariful de 15,06 lei/oră.

Consiliul observă că ofertantul și-a construit propunerea financiară prin cotarea activității ce va fi prestată de 16 agenți. Însă, luând în considerare numărul total de ore de pază - 40896, impus prin caietul de sarcini, pentru cele patru posturi, 24h/24h, timp de 14 luni, precum și numărul maxim de ore ce poate fi prestat de un agent/lună (167,333 ore/lună/agent), pentru realizarea serviciilor de pază ar fi necesar un minim de 17,5 persoane (40896 ore:14 luni:167,333 ore/lună/agent).

Dacă derularea contractului s-ar realiza doar cu 16 agenți, fiecare ar trebui să presteze, lunar, 182,571 ore, timp de 14 luni, la un salariu de 2.230 lei/lună (40896 ore:16 agenți:14 luni=182,571 ore). Deci, fiecare agent ar trebuie să lucreze, în plus față de durata legală de muncă, 15,23 ore/lună (182,571 -167,333), implicit costurile suplimentare, pentru cei 16 agenți, timp de 14 luni, ar trebui să se regăsească în tariful propus.

Însă, nefiind incluse, în tariful propus, aceste costurile suplimentare, se deduce că, pentru fiecare agent, costul orar ar deveni 12,214 lei (2.230 lei/lună:182,571 ore/lună). Astfel, Consiliul constată că ofertantul nu poate respecta prevederile art. 1 alin. (1) din HG nr. 935/2019: *Începând cu data de 1 ianuarie 2020, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată, prevăzut la art. 164 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, se stabilește în bani, fără a include sporuri și alte adaosuri, la suma de 2.230 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 13,327 lei/oră.*

Deși autoritatea contractantă a solicitat justificarea prețului ofertat, comisia de evaluare nu a sesizat că, în stabilirea costului total al contractului, a fost propus un număr de agenți care nu pot acoperi orele de pază necesare, pentru respectarea legislației muncii.

Astfel, sub acest aspect, Consiliul constată că este întemeiată critica privind insuficiența numărului de agenți propuși, ceea ce obligă la respingerea ofertei ca neconformă, pentru nejustificarea prețului ofertat, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 *[În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al prețului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă.]*

În ceea ce privește criticile îndreptate împotriva modului de întocmire a propunerii financiare de către ofertantul câștigător, Consiliul le apreciază, în parte, întemeiate. Dar le va respinge pe cele referitoare la „sporul de zile libere” și, parțial, „sporul de ore suplimentare”, pentru argumentele prezentate în continuare.

Contestatorul, în calculul prezentat, a considerat că sunt 15 zile libere declarate oficial în 2020, dar 9 dintre acestea sunt în zile de

sâmbăta și duminică. Or, în tarif, costurile pentru munca în week-end sunt incluse la "sporul de week end".

Referitor la orele ce vor fi prestate suplimentar, contestatorul susține că trebuie plătite cu 200 %, fără însă a invoca un temei legal.

Conform art. 122 și 123 din Codul Muncii, pentru orele prestate suplimentar fie se acordă zile libere, fie un spor stabilit de fiecare angajator, dar fără a fi sub 75% din salariul de bază [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].*

Deci, susținerea contestatorului, că ar fi trebuit să se acorde un spor de 200 % pentru orele suplimentare este nefondată.

Însă, Consiliul constată că, în *Calculația de tarif*, ofertantul câștigător a indicat, la rubrica *Ore suplimentare*, costuri 0, precizând că *Noi am optat pentru acordarea de zile libere.*

O astfel de justificare ar putea fi validă doar dacă numărul agenților ar fi mai mare de 17,5 (nicidecum 16), deoarece paza trebuie asigurată permanent, adică și în zilele în care se acordă liber pentru orele lucrate suplimentar. Or, în lipsa costurilor cu orele suplimentare și a unui număr insuficient de agenți de pază, ofertantul câștigător nu justifică prețul oferat (unitar și global).

În ceea ce privește critica privind necuprinderea tuturor cheltuielilor directe și lipsa cheltuielilor indirecte, din tariful propus de ofertantul câștigător, Consiliul o apreciază ca întemeiată, pentru următoarele argumente.

Prin caietul de sarcini, s-a stabilit *Persoanele care urmează să presteze serviciile de paza trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele condiții: (...) să fie echipați cu uniforme distinctive și echipament de protecție pe care le vor purta numai în timpul executării serviciului.*

Deși, la răspunsul din 20.02.2020, ofertantul câștigător a atașat *Lista privind cantitățile de echipamente necesare pentru îndeplinirea corespunzătoare a contractului* (ce conține uniforme, tricouri șepci,

jachete, ecusoane, pelerine, fluiere, lanterne, spray lacrimogen, tomfe, telefoane, autoturism intervenție), dotări pe care le are în stoc, în *Calculația de tarif detaliat* nu a cuprins niciun cost (cheltuială directă) cu acestea.

Cheltuielile cu dotarea și echipamentele fiind costuri directe, aferente prestării serviciilor de pază, trebuiau să se regăsească în tariful oferat/agent. Astfel, Consiliul nu poate valida susținerea câștigătorului, din cererea de intervenție, că aceste cheltuieli indirecte țin de managementul societății și ele pot fi luate sau nu, în calcul la întocmirea ofertei, deoarece nu sunt obligatorii de adăugat.

Conform pct. 2.3. *Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor*, din Anexa la Ordinul Ministerul Finanțelor Publice nr. 1826/2003, pentru aprobarea Precizărilor privind unele măsuri referitoare la organizarea și conducerea contabilității de gestiune/*Gruparea cheltuielilor în vederea calculării costurilor*, în costul serviciilor intră și cheltuielile directe și indirecte:

Pentru calculul costurilor bunurilor, lucrărilor, serviciilor și al costurilor perioadei, cheltuielile înregistrate în contabilitatea financiară după natura lor se grupează în contabilitatea de gestiune astfel:

- a) cheltuieli directe;*
- b) cheltuieli indirecte;*
- c) cheltuieli de desfacere;*
- d) cheltuieli generale de administrație.*

Cheltuielile directe sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect de calculație (produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcție, centru etc.) încă din momentul efectuării lor și ca atare se includ direct în costul obiectelor respective.

Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziție al materiilor prime și materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări și protecția socială etc.), alte cheltuieli directe.

Cheltuielile indirecte sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica și atribui direct pe un anumit obiect de calculație, ci privesc întreaga producție a unei secții sau a persoanei juridice în ansamblul ei.

Cheltuielile indirecte cuprind:

- regia fixă de producție, formată din cheltuielile indirecte de producție care rămân relativ constante indiferent de volumul producției, cum ar fi: amortizarea utilajelor și echipamentelor, întreținerea secțiilor și utilajelor, precum și cheltuielile cu conducerea și administrarea secțiilor;

- regia variabilă de producție, care constă în cheltuielile indirecte de producție, care variază în raport cu volumul producției, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale și forța de muncă.

Pe lângă cheltuielile cu dotarea agentului, în preț trebuiau să se regăsească și cheltuieli indirecte, cum ar fi costuri de regie aferente acestui contract (de exemplu, amortizarea activelor societății, serviciile de contabilitate a firmei ori alte servicii), repartizate pe fiecare agent/oră.

Lipsa cheltuielilor directe și a celor indirecte (așa cum susține chiar intervenientul) conduce, implicit, la o modificare a profitului. Mai mult, este o susținere utopică, întrucât este imposibilă desfășurarea unor activități fără a exista costuri directe (minim salariul, în cazul de față).

Așadar, includerea cheltuielilor directe și indirecte în costul serviciilor de pază nu este o opțiune a ofertantului, ci o obligație.

Consiliul observă că membrii comisiei de evaluare nu au analizat justificarea prețului nici măcar sub aspectul costurilor cu echiparea agenților, prin corelare cu propunerea tehnică.

Analiza comisiei de evaluare, asupra răspunsului transmis de ofertantul câștigător, a fost consemnată în Raportul procedurii nr. 7252/08.04.2020 și s-a limitat la mențiunea: *A răspuns solicitărilor de clarificări, a justificat prețul propus, prin adresa nr. 3515/20.02.2020.* Așadar, evaluarea ofertei câștigătoare nu a fost realizată cu rigoarea impusă de art. 133 din HG nr. 395/2016:

(1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică.

(2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

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

În fapt, prin răspunsul său, ... SRL a demonstrat că prețul ofertat nu este sustenabil, nu cuprinde toate elementele de cost impuse de prevederile legale și dispozițiile caietului de sarcini.

Prin necuprinderea în propunerea financiară a tuturor costurilor, Consiliul constată că oferta SRL trebuia declarată, și pentru aceste motive, neconformă, în temeiul art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016.

Fiind dovedită neconformitatea ofertei, Consiliul nu va mai analiza modul de stabilire a celorlalte elemente componente ale tarifului, întrucât situația (neconformă) a ofertei nu ar putea fi schimbată, la o reevaluare a ei.

Pentru argumentele de mai sus, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația SC SRL și va obliga autoritatea contractantă să anuleze Raportul procedurii nr. 7252/08.04.2020 și actele subsecvente lui. De asemenea, Consiliul va obliga autoritatea contractantă să respingă oferta SRL, pentru motivele menționate mai sus, și să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertei contestatorului și emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii.

Pe cale de consecință, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de SC SRL, ca nefondată.

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

CONSILIUL DECIDE:

Încuviințează, în principiu, cererea de intervenție voluntară accesorie formulată de SRL, cu privire la contestația SC SRL.

Admite contestația formulată de SRL în contradictoriu cu și anulează Raportul procedurii nr. 7252/08.04.2020 și actele subsecvente lui. Obligă autoritatea contractantă să respingă oferta SRL și să continue procedura de atribuire prin evaluarea ofertei contestatorului și emiterea unui nou raport al procedurii, în termen de 20 de zile de la primirea prezentei decizii.

Respinge cererea de intervenție, ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, dar împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) și art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

.....