



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. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Prin contestația nr.134/21.01.2021, înregistrată la C.N.S.C. sub nr.3410/21.01.2021, formulată de ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr.J16/1671/2014, având CUI RO 33736748, reprezentată legal prin administrator ... și sediul de corespondență în ... împotriva raportului procedurii de atribuire nr.102/5/69/18.01.2021, aferent **lotului 1**, emis de ..., cu sediul ..., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de servicii având ca obiect „**Paza, protecție, ordine și control în ...**”, s-a solicitat anularea înscrisului susmenționat și a actelor subsecvente, reevaluarea ofertelor depuse de către operatorii economici care au uzat de convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în cadrul prezentei proceduri, constatarea neconformității ofertelor depuse de către operatorii economici care au uzat de convențiile încheiate cu Agențiile pentru Ocuparea Forței de Muncă în cadrul procedurii în cauză, comisia de evaluare având obligația legală de a respinge aceste oferte.

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

Prin contestația înregistrată la C.N.S.C. sub numărul de mai sus, ... critică raportul procedurii de atribuire nr.102/5/69/18.01.2021, în ceea ce privește **lotul 1**, emis de ..., în calitate de entitate

contractantă, în cadrul procedurii de atribuire de mai sus, solicitând cele menționate în partea introductivă.

În motivarea contestației, ...precizează că a depus oferta cu respectarea tuturor reglementărilor legale în materia achizițiilor publice și a actelor normative incidente (Codul Muncii, legislația fiscală, legislația salarizării, Legea nr. 333/2003 și H.G. nr. 301/2012), însă potrivit raportul procedurii de atribuire, oferta sa a declarată admisibilă, dar necâștigătoare, oferta desemnată câștigătoare fiind cea depusă ...care a obținut cel mai mare punctaj în urma aplicării criteriului de atribuire.

Raportat la faptul că punctajul maxim de 100 puncte se acordă ofertei/ofertelor care prezintă cea mai mare proporție cumulată pentru cele două condiții precizate și având în vedere că operatorii economici clasati pe primele două locuri nu au obținut punctajul maxim, iar societatea sa a obținut punctajul maxim în ceea ce privește factorul de evaluare tehnic, rezultă, în opinia contestatorului, că prețul ofertanților clasati pe primele locuri este unul aparent neobișnuit de scăzut.

Contestatorul învederează că ... și ...participă, în mod regulat, la procedurile de atribuire uzând de convențiile încheiate cu AJOFM Dolj, însă prețurile oferite în prestarea serviciilor de pază sunt unele de dumping, întrucât se folosesc de aceleași convenții în toate procedurile de atribuire, lucru reținut și de către Consiliu în dosarul nr.2897/C5/2020.

În aceste condiții, prin declararea ca admisibile a celor două oferte, contestatorul apreciază că s-au efectuat verificări superficiale asupra propunerilor financiare ale acestora și a documentelor anexate, comisia de evaluare având obligația, conform art. 133 alin 1 din H.G. 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.

În continuare, contestatorul invocă, ca practică, decizii emise de Consiliu ce conduc la prezumția că cei doi ofertanți uzează de aceleași convenții încheiate cu AJOFM în toate procedurile la care participă.

În opinia contestatorului, 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.

1. Referitor la situația încălcării dispozițiile legale privind sporurile și contribuțiile, contestatorul invocă prevederile legale incidente, respectiv H.G. nr. 935/2019, prevederile 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 Municipii, precizând că prin tarifele ofertate de către ... și ..., aceștia nu pot susține nici măcar salarizarea minimă legală a personalului de pază, fără a fi avute în vedere și cheltuielile cu instruirea agenților, cheltuielile cu bunurile materiale, persoanele cu handicap, cheltuieli cu serviciile, alte cheltuieli administrative/indirecte

ale societății, profit, cheltuieli pe care orice firmă din România le practică. Lipsa acestor elemente presupune, în opinia contestatorului, că se lucrează fără profit și fără alte cheltuieli directe care, în mod normal, ar trebui alocate, respectiv: uniforme, logistica, telefoane, medicina muncii, carburant etc.

2. Referitor la situația în care ofertanții uzează de subvențiile obținute de la stat în baza Legii nr. 76/2002, se susține că trebuia să se facă verificări asupra ofertelor prezentate de operatorii economici care au prezentat aceste convenții și nu să se accepte o diminuare artificială a prețului pe o simplă declarație sau doar pe solicitarea convenției AJOFM și a dispoziției AJOFM.

Contestatorul susține că autoritatea contractantă a tratat problema la modul general pentru ofertanții ce au anexat convenții, fără a face verificări temeinice ale actelor justificative prezentate.

Raportat la prevederile Legii nr. 76/2002, contestatorul susține că autoritatea contractantă trebuia să solicite ofertanților următoarele documente:

- Tabelele nominale cu persoanele încadrate în munca, anexele la convențiile încheiate cu AJOFM 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 ca vor îndeplini contractul, cu menționarea poziției la care se regăsește fiecare dintre aceștia în anexele la convenții (cu condiția ca aceste persoane să nu se repete, fiecare dintre persoane trebuind să se regasească o singura dată).

- Calculul subvenției să fie efectuat pentru fiecare șomer în parte ținând seama de numărul de luni/zile pentru care se încasează subvenții, în cazul fiecărei convenții încheiate.

Ori, atâta timp cât la data licitației, ofertanții aveau deja semnate convențiile, iar persoanele pentru care s-au încheiat convențiile erau angajate în cadrul respectivelor societăți, reiese, după cum susține contestatorul, că acestea prestau servicii la alte obiective contractate de către ofertanții în cauză.

Contestatorul apreciază că prețurile oferite nu sunt reale și sustenabile, 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 AJOFM pentru certificarea ajutoarelor de stat și a perioadelor aferente asigurării acestora.

Prin urmare, contestatorul susține că autoritatea contractantă nu putea să accepte un preț atât de mic, în condițiile în care salariul minim pe economie are o valoare de 13.327 lei/ora, valoare la care se adaugă cheltuielile societății cu orele de noapte, orele lucrate în zilele de sâmbătă și duminică, orele lucrate în zilele de sărbători legale, cheltuieli indirecte și profitul.

Contestatorul menționează că 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 potrivit celor statuate de instanță de judecată și de Consiliu.

Față de cele menționate, contestatorul apreciază că autoritatea contractanta nu a evaluat corect ofertele, nu a solicitat clarificări suplimentare și nu a stabilit corect ofertantul câștigător, motiv pentru care va solicita admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Ca temei de drept, se invocă prevederile Legii nr. 98/2016, H.G. nr. 395/2016, Legea nr.101/2016, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006, O.U.G. nr.79/2017, Legea nr.333/2003, H.G. nr.301/2016.

În probațiune, au fost depuse, înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr.102/5/129/25.01.2021, înregistrat la C.N.S.C. sub nr.4044/26.01.2021, ... a solicitat respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..., având în vedere următoarele considerente:

- Ca urmare a evaluării propunerilor financiare și având în vedere prevederile art. 142 din H.G. nr.394/2016, entitatea contractantă a constatat faptul că sunt necesare solicitări de clarificări operatorilor economici participanți, sens în care a întreprins acest demers prin intermediul SEAP, după cum arată:

- prin solictarea nr. 102/5/2276/23.12.2020 s-a cerut ...clarificări privind fundamentarea unor tarife precum si justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate.

- prin solicitarea nr.102/5/2278/23.12.2020 s-a cerut ... clarificări prin care s-a solicitat depunerea documentelor justificative care să ateste subvenția menționată și dacă această subvenție a mai fost folosită și în alte contracte de achiziție publică, tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/200, precum și convențiile și anexele pentru acestea și justificarea caracterului confidențial al documentelor declarate.

- prin solicitarea nr.102/5/2279/23.12.2020 s-a cerut ... clarificări privind fundamentarea unor tarife.

- prin solicitarea nr. 102/5/3/04.01 2021 s-a cerut ... clarificări privind suma de 12.75 lei reprezentând tarif/ora având în vedere ca aceasta se afla sub valoarea de 13,327 lei/ora stabilită prin art.1 din H.G. nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Față de cele menționate, entitatea contractantă apreciază ca fiind neîntemeiată critica contestatorului cu privire la caracterul superficial al activității comisiei de evaluare.

De asemenea, entitatea contractantă arată că, în urma analizării răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a constatat următoarele:

- În data de 23.12.2021, ...a depus convenția cu nr.102/10.09.2020 împreună cu tabelul nominal anexă la aceasta, convenția nr.158/10.09.2020 împreună cu tabelul nominal anexă la aceasta, precum si declarația acestuia potrivit căreia suma de 112.500 lei nu a mai fost folosită în alte contracte de achiziție publică.

- În data de 23.12.2021, ...a transmis clarificări privind fundamentarea tarifelor, tabelul angajaților cu dizabilități precum și registrul salariaților pentru justificarea sumei reprezentând fondul handicap.

- Prin adresa nr. 11/05.01.2021, ...a răspuns solicitării de clarificări depunând contractul de subvenție nr. 9/01.12.2020, încheiat între acesta și Asociația Umanitara Romanita privind angajarea unui număr de 20 persoane. De asemenea operatorul economic, prin declarația pe propria răspundere a administratorului, a precizat că nu va folosi aceste subvenții în alte contracte.

Din cuprinsul documentelor depuse, având în vedere perioada de acordare a acestor subvenții, comisia de evaluare a constatat, după cum se arată, că operatorii economici pot folosi, în mod rezonabil, aceste subvenții în contractul ce face obiectul procedurii.

Și de această dată, entitatea contractantă apreciază eronată susținerea contestatorului de a se solicita de către comisia de evaluare clarificări suplimentare cu privire la modul în care ...a utilizat convenția nr. 408/01.08.2019, având în vedere faptul că aceasta nu a fost folosită de către ofertantul S.C. ...

În baza răspunsurilor la solicitările de clarificări, comisia de evaluare a concluzionat, după cum se arată că, tarifele ofertate de către operatorii economici acoperă toate costurile pe care le presupune executarea obligațiilor contractuale, cu respectarea prevederilor legale în domeniul legislației muncii.

În drept, se invocă dispozițiile Legii nr. 99/2016, H.G. nr. 394/2016, Legii nr. 101/19.05.2016.

Prin concluziile scrise nr.166/27.01.2021, înregistrate la C.N.S.C. sub nr.4433/27.01.2021, ... a combătut apărările formulate de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, reiterând cele susținute în contestație, precizând în plus că prezentarea unui contract de subvenție încheiat cu alt organism decât ANOFM/AJOFM, este de natură a denatura concurența sau de a avea un efect discriminatoriu.

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

..., în calitate de entitate contractantă, a inițiat procedura de atribuire simplificată, pe loturi, a contractului de servicii având ca obiect **„Paza, protecție, ordine și control în ...”**, prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr.SCN.../20.11.2020.

Valoarea estimată aferentă lotului 1, contestat, este de 379.746,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*.

În cadrul procedurii de atribuire, aferent lotului în discuție, au fost depuse 3 oferte, respectiv de către contestator, ... și ...

Prin raportul procedurii nr.102/5/69/18.01.2021, autoritatea contractantă a desemnat câștigătoare oferta depusă de ..., în timp ce oferta contestatorului a fost declarată admisibilă și clasată pe locul 3.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr.102/5/74/18.01.2021, ... a depus contestația de față, consemnând cauțiunea în cuantumul stabilit de lege.

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

... critică ofertele mai bine clasate în raport cu oferta sa, respectiv cele depuse de ... și ..., susținând că au prețuri neobișnuit de scăzute, care nu respectă legislația muncii, iar entitatea contractantă a efectuat verificări superficiale asupra propunerilor financiare depuse de aceștia.

Susține contestatorul că tariful ar putea scădea doar în 2 situații:

- fie ofertanții încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții;

- fie ofertantul/ofertanții 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.

În soluționare, Consiliul se va raporta la prevederile de la cap.IV.4.2 – „Modul de prezentare al propunerii financiare” din fișa de date, potrivit cu care:

„Ofertantul trebuie să prezinte Formularul de ofertă (Formular 10C) care reprezintă elementul principal al propunerii financiare. Prețul include toate cheltuielile și comisioanele care vor fi angajate de către prestator pentru prestarea serviciilor prevăzute în documentație. Formularul de ofertă (Formular 10C) va fi însoțit de un centralizator financiar al obiectelor (Formularul 11 C), cât și de devizul detaliat pe fiecare stație CF în parte (Formular 12C). Un exemplar de contract semnat și stampilat, însoțit de Conventiile pe linie de sanătate și securitate în muncă, A.I.I și Protecția mediului. Propunerea financiară va fi prezentată separat pentru fiecare lot ofertat. Ofertantul va evidenția, prin completarea formularului de oferta, prețul ce urmează a fi plătit de beneficiar pentru prestațiile ce urmează a fi făcute, inclusiv taxa pe valoarea adăugată care va fi evidențiată distinct. La întocmirea devizului de oferta, pentru evaluarea unitară a ofertanților, este obligatoriu respectarea formularului prezentat în Secțiunea Formulare.”

În cadrul caietului de sarcini, la cap.III – „Precizarea obiectivelor”, sunt evidențiate posturile care formează obiectul lotului 1, după cum urmează:

„- Statia CF Craiova- **un post mobil cu un agent pe ture, la program permanent, 24 ore/zi**, 730 ore/lună. (...)

- Sectia S.R.L.U. Craiova - **doua posturi mobile cu cate un agent pe ture, la program permanent, 24 ore/zi**, 732 ore/lună, (...)”

În analiza criticilor contestatorului, Consiliul apreciază ca relevante dispozițiile art. 1 din H.G. nr. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, în vigoare la data limită de depunere a ofertelor, 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 stipulează 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 înaintea 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.

(4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată.

(5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate.

(6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- 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”.

Analizând critica contestatorului referitoare la oferta depusă de ..., ofertant clasat pe locul 1 în clasament, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, ..., rezultă că acesta a ofertat prețul total de 346.633,20 lei, anexat formularului de ofertă depunând centralizatorul de prețuri (potrivit căruia tariful unitar ofertat este de 13,19 lei/oră/agent) și fundamentarea tarifului ofertat.

Analizând fundamentarea tarifului ofertat, Consiliul constată că ofertantul a luat în considerare tariful unitar de 13,327 lei/oră, precum și sporul de noapte, sporul de weekend, sporul de zile libere declarate oficial, concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă, fondul de handicap, cheltuieli, profit, precum și veniturile obținute conform art. 85 din Legea nr. 76/2002.

În legătură cu prețul ofertantului în discuție, Consiliul constată că entitatea contractantă, după cum apare consemnat în procesul verbal nr. 102/5/2275/23.12.2020, a decis solicitarea de clarificări, sens în care a emis adresa nr.102/5/2278/23.12.2020, având conținutul:

„(...) Ca urmare a verificării Propunerii Financiare și a notei de fundamentare a tarifului s-au constatat următoarele:

1) Vă rugăm să ne depuneți documentele justificative care să ateste subvenția menționată de societatea dumneavoastră.

2) Vă rugăm să ne specificați dacă suma de 2.250 lei, acordată în baza art.85 din Legea nr.76/2002, pentru o perioadă de 10 luni, pentru un număr de 5 agenți respectiv suma de 112.500,00 lei a mai fost folosită și în alte contracte de achiziție publică.

3) Vă rugăm să ne depuneți tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art.85 din Legea 76/2002, precum și convențiile și anexele pentru acestea. (...)”.

... a răspuns prin adresa nr.1920/28.12.2020, după cum urmează:

„(...) Conform solicitării de la punctul 1) și punctul 3), depunem în copie conform cu originalul:

- convenția nr.102/10.09.2020;*
- tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art.85 din Legea nr.76/2002;*
- dispoziția nr.102/10.09.2020;*
- convenția nr.158/10.09.2020*
- tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art.85 din Legea nr.76/2002;*
- dispoziția nr.158/10.09.2020.*

Menționăm că suma de 112.500,00 lei, acordată în baza art.85 din Legea 76/2002, nu a mai fost folosită în alte contracte de achiziție publică. (...)”

Comisia de evaluare, ulterior acestui răspuns, a declarat admisibilă oferta depusă de ..., aspect consemnat în procesul-verbal nr.102/5/16/06.01.2021.

Analizând, prin raportare la cele reținute anterior, critica contestatorului referitoare la faptul că prețul ofertat de ofertantul câștigător încalcă dispozițiile legale referitoare la sporuri și contribuții, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, din conținutul fundamentării depusă de ... privind tariful ofertat, precum și a informațiilor și documentelor transmise autorității contractante ca urmare a solicitării acesteia, rezultă, contrar susținerilor contestatorului, 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, respectiv: sporul de noapte – 25%; sporul de weekend – 0,1%; sporul pentru sărbători legale – 100%; indemnizație aferentă concediului de odihnă; valoarea aferentă contribuției asiguratorii pentru muncă (2,25%).

Din conținutului aceleiași fundamentări și a documentelor depuse ca urmare a solicitării de clarificări adresată de entitatea contractantă, rezultă faptul că ofertantul criticat a luat în considerare în calculul tarifului ofertat și fondul de handicap, dar și cheltuieli indirecte și profit.

În ceea ce privește critica contestatorului conform căreia 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, Consiliul constată:

Potrivit fundamentării prețului ofertat de ..., anexă la formularul de ofertă, valoarea totală obținută a fost redusă de ofertantul criticat cu valoarea corespunzătoare subvențiilor obținute în baza art. 85 din Legea nr. 76/2002, respectiv cu 112.500,00 lei (aferentă unui număr de 5 agenți, pentru 10 luni „5 agenți x 2250 lei x 10 luni”).

În condițiile în care ofertantul a invocat diminuarea valorii ofertate cu o anumită sumă obținută din subvenții, entitatea contractantă a înțeles să solicite clarificări iar ofertantul câștigător a răspuns, așa cum s-a arătat mai sus, prin prezentarea a 2 convenții încheiate cu AJOFM, respectiv convenția nr. 102/10.09.2020 și convenția nr. 158/10.09.2020. Anexat acestor convenții, ofertantul a depus Dispozițiile aferente convențiilor și Tabelele nominale cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, aferente celor 2 convenții, în cadrul cărora se regăsesc, un număr de 6 persoane, respectiv un număr de 2 persoane.

Analizând comparativ convențiile de mai sus, cu cele declarate de ofertantul câștigător în propunerea tehnică, Consiliul constată că în cadrul înscrisului „*Listă cu personalul propus pentru îndeplinirea contractului Lotul 1*”, nu se regăsește niciuna dintre persoanele vizate prin convenții ca propuse de ofertant pentru îndeplinirea contractului.

Prin urmare, ofertantul câștigător se află în situația în care a redus tariful ofertat prin invocarea unor subvenții de care beneficiază în baza Legii nr. 76/2002, pentru cu totul alte persoane decât cele cu care înțelege să presteze serviciile în cadrul contractului care se va încheia.

Apare, astfel, evident, că entitatea contractantă nu a verificat răspunsul ofertantului câștigător cu rigurozitatea impusă de atribuțiile care îi revin în procesul de evaluare a ofertelor, ci l-a acceptat ca atare, cu consecința declarării ofertei în discuție admisibilă și apoi câștigătoare.

Cădea în sarcina autorității contractante, în acord cu dispozițiile art.222 alin.3 din Legea nr.99/2016, să verifice răspunsul primit și să stabilească identitatea dintre persoanele vizate de convenții și cele indicate în ofertă ca fiind implicate în derularea contractului, deoarece numai în acest ultim caz ofertantul putea proceda la reducerea tariful corespunzător subvențiilor primite în baza Legii nr. 76/2002.

Practica Consiliul, cât și a instanțelor de judecată, este constată, după cum arată și contestatorul, în sensul în care angajații pentru care sunt obținute subvenții în baza Legii nr.76/2002 trebuie implicați în derularea contractului în vedere atribuirii căruia se invocă respectivele subvenții.

Limitarea entității contractante la a solicita justificarea prețului aparent neobișnuit de scăzut, fără o analiză a răspunsului primit, face ca demersul acesteia să fie unul pur formal, care se îndepărtează de la scopul avut în vedere prin instituirea lui.

Oferta depusă reprezintă angajamentul asumat de către ofertant în vederea realizării obiectului contractului, astfel tariful consemnat nu este un element formal, ci elementul esențial al propunerii financiare, a cărei sustenabilitate trebuie verificată de comisia de evaluare, în baza art.133 alin.1 lit.h din H.G. nr.394/2016, și confirmată de ofertant prin documentele înaintate autorității contractante.

Pe de altă parte, Consiliul constată a fi întemeiată susținerea contestatorului conform căreia ... a invocat aceleași convenții și în cadrul altor proceduri.

Astfel, după cum corect arată contestatorul, convențiile de mai sus au fost invocate de ... și în cadrul ofertei depusă în vederea participării la procedura având ca obiect *„Prestare servicii de pază, un post permanent, acord-cadru 28 luni”*, derulată de ..., procedură în cadrul căreia oferta respectivului operator economic a fost desemnată câștigătoare, așa cum s-a reținut în cadrul deciziei C.N.S.C. nr.135/C5/2897 din 19.01.2021.

De asemenea, din cadrul aceleiași decizii, Consiliul a stabilit existența unei identități între 5 persoane vizate prin cele două convenții (în total 8) și propunerea tehnică a ofertantului în discuție, de unde rezultă că, în prezenta procedură, ofertantul ar mai avea disponibile doar 3 persoane, or în cadrul propunerii financiare a declarat că va utiliza 5, astfel că nu există acoperire pentru 2 persoane, fără să mai luăm în discuție că niciuna dintre persoanele din convenții, după cum s-a arătat mai sus, nu sunt menționate în propunerea tehnică a acestuia.

Mai se observă totodată, că atât acordul-cadru din procedura derulată de ..., cât și contractul din procedura de față se vor derula concomitent.

Consiliul nu poate reține o culpă în sarcina entității contractante cu privire la acest ultim aspect, de vreme ce, întrebând fiind, ... a declarat că nu folosește subvenția invocată în alte contracte, dar nici nu poate ignora caracterul aparent dovedit al susținerilor contestatorului, situație care impune efectuarea de verificări pentru stabilirea exactă a situației acestei oferte.

Astfel, pentru înlăturarea echivocului, apreciind necesar a fi continuat demersul de clarificare spre stabilirea exactă a situației ofertei depusă de ..., Consiliul va infirma decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei acesteia, cu obligarea entității contractante de a verifica situația de mai sus, inclusiv prin adresarea unei solicitări de clarificări autorității contractante

În ceea ce privește oferta clasată pe locul 2, depusă de ..., Consiliul reține că acest ofertant a propus un preț total de 335.070 lei, fără TVA, după cum rezultă din formularul de ofertă, anexat căruia se regăsește centralizatorul de prețuri și devizul ofertă, în care se regăsește menționat tariful de 12,75 lei/oră.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, rezultă că entitatea contractantă a solicitat acestui ofertant două clarificări cu privire la tariful propus, după cum urmează:

- prin adresa nr.102/5/2276/23.12.2020, la care ofertantul a răspuns prin adresa f.n. comunicând detalii și documente probante,
- prin adresa nr.102/5/3/04.01.2021, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr.11/05.01.2021.

Răspunsurile ofertantului au fost considerate concludente, astfel că oferta acestuia a fost desemnată admisibilă și clasată pe locul 2 în clasament, înaintea ofertei contestatorului.

Analizând propunerea financiară depusă de ofertantul în discuție, Consiliul constată că acesta a luat în considerare toate categoriile de cheltuieli, însă, cu toate acestea, tariful ofertat este unul care se situează sub cel minimum posibil calculat cu luarea în considerare a tuturor obligațiilor de plată stabilite în sarcina oricărui angajator de Legea nr.53/2003 - codul muncii și de legislația în vigoare în domeniul salarizării, fără cheltuieli indirecte și profit, dar și fără fondul de handicap, de aproximativ 16,30 lei/oră.

Din răspunsurile prezentate de ofertantul menționat, rezultă că, față de adresa nr.102/5/3/04.01.2021, având conținutul:

„Vă rugăm să detaliați modul de calcul din devizul ofertă, pentru suma de 12,75 lei reprezentând tarif/oră, având în vedere că aceasta se află sub valoarea de 13,327 lei/oră stabilită prin art.1 din H.G. 935/2019 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.”,

ofertantul a transmis, cu adresa nr.11/05.01.2021, o fundamentare a tarifului, din care rezultă un tarif calculat de 16,53 lei/oră și, totodată, a invocat subvenția acordată în baza Contractului de subvenție nr.9/01.12.2020, încheiat cu Asociația Umanitară Romanița, înscris anexat răspunsului.

Din înscrisul menționat, rezultă că a fost încheiat pe o perioadă de 6 luni, pentru un număr de 20 de angajați, persoane pe care, conform pct.1.1. din convenție, ..., în calitate de angajator, se obligă să le angajeze din cadrul grupului țintă al proiectului HOPE – Intervenție Comunitară integrată în ... POCU/138/4/1/115258, proiect prin care este prevăzută acordarea de subvenții din Fondul Social European – Programul Operațional Capital Uman pentru operatorii economici care angajează persoane vulnerabile înregistrate în proiect.

Analizând acest înscris, Consiliul apreciază că nu este unul de natură a fi primit ca justificare a reducerii tarifului, așa cum a procedat entitatea contractantă, deoarece, așa cum susține și contestatorul, nu face dovada că ofertantul beneficiază de o subvenție acordată în baza Legii nr.76/2002, pentru angajarea de persoane aflate în categoriile vizate de această lege, deci de un ajutor de stat în sensul art.222 alin.2 alin.2 lit.f din Legea nr.99/2016.

Prin urmare, apreciază Consiliul, eventualele sume obținute de ofertant în baza convenției menționate puteau fi utilizate pentru acoperirea oricăror alte cheltuieli, dar nu puteau fi invocate pentru reducerea tarifului în cadrul unei proceduri de achiziție publică cum este

cea de față, care intră sub incidența dispozițiilor exprese ale Legii nr.99/2016.

Este adevărat că posibilitatea reducerii tarifului „*este recunoscută de lege și agreată inclusiv de C.N.S.C.*”, cum arată ofertantul în răspunsul său nr.11/05.01.2021, însă ceea ce scapă acesta din vedere este că subvențiile avute în vedere erau cele acordate în conformitate cu Legea nr.76/2002, în baza convențiilor încheiate cu Agenția județeană pentru ocuparea forței de muncă sau a municipiului București pe raza cărora își aveau persoanele vizate domiciliul/reședința, iar nu cele de tipul celei invocate de ofertant, încheiată cu o asociație/fundație.

Dincolo de aspectul de mai sus, ofertantul nu a făcut dovada angajării persoanelor la care se referă convenția, dar nici că acestea vor fi implicate în derularea contractului care se va încheia, dovadă în lipsa căreia invocarea subvenției nu poate fi primită. De altfel, față de data încheierii convenției (01.12.2020) și termenul limită de depunere a ofertelor în procedura de față (03.12.2020), este greu de crezut că angajarea celor 20 de persoane era finalizată, astfel încât să se considere că tariful ofertat a fost stabilit în considerarea respectivei convenții, fără a mai lua în considerare că nici nu s-a făcut vorbire în propunerea financiară despre vreo subvenție, context în care invocarea acesteia apare ca fiind pro causa.

Astfel, entitatea contractantă nu avea dreptul de a accepta în justificarea tarifului unitar orar susțineri care nu au fost probate cu documente în sensul celor prevăzute de lege și, mai mult, nu demonstrează în mod cert primirea de sume pentru persoanele angrenate în contractul ce se va încheia.

Anterior finalizării evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire, entitatea contractantă ar fi trebuit să stabilească cu exactitate dacă propunerile financiare depuse sunt unele reale și ferme. Numai în urma obținerii și verificării detalierei prețurilor ofertate, comisia de evaluare putea stabili realitatea și corectitudinea formării acestuia și declararea ofertelor ca fiind admisibile.

Așadar, entitatea contractantă a analizat superficial răspunsul ofertantului și a declarat în mod nelegal admisibilă oferta ..., fără ca acesta să justifice tariful ofertat.

În acest context, Consiliul va admite criticile contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei ..., de către comisia de evaluare.

Fiind analizate criticile din contestație, eventualele critici noi invocate prin concluziile scrise intrând sub incidența dispozițiilor art.22 alin.3 din Legea nr.101/2016, Consiliul, în temeiul art.26 alin.2 și 5 din același act normativ, va admite contestația, va anula raportul procedurii de atribuire nr.102/5/69/18.01.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-2, precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate, entitatea contractantă urmând să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art.28 alin.1 din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația depusă ..., în contradictoriu cu ..., anulează raportul procedurii de atribuire nr.102/5/69/18.01.2021, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile 1-2, precum și actele subsecvente acestuia corespunzător părții anulate, în ceea ce privește lotul 1.

Obligă entitatea contractantă să reevalueze ofertele menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 15 zile de la primirea prezentei.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii 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.

....