CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ....
Data: ....

Prin contestaţia nr. 699/20.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 18483/20.05.2019, înaintată de SC ...SRL, cu sediul în ...., formulată împotriva rezultatului procedurii comunicat prin adresa nr. 660/15.05.2019, emis de ..., cu sediul în …., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect „servicii de pază”, s-a solicitat:

- anularea adresei nr. 660/15.05.2019, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii prin care a fost declarată câștigătoare a procedurii oferta depusă de SC ...SRL, cu un tarif de 14,50 lei/ora/agent, fără TVA;

- obligarea autorității contractante la reanalizarea și reevaluarea ofertei depusă de către SC ...SRL și declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin cererea de intervenţie în interes propriu și în interesul autorității contractante nr. 725/23.05.2019, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor cu nr. 19220/24.05.2019, formulată de SC ...SRL, cu sediul …., în calitate de ofertantă declarată câștigătoare a procedurii în cauză, a solicitat respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată.

Contestaţia şi cererea de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de faţă, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţia de faţă, prin care ofertantul SC ...SRL reclamă decizia autorității contractante de a desemna câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL.

În fapt, prin adresa nr. 660/15.05.2019 i se aduce la cunoștință că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un tarif de 15,35 lei/oră fără TVA, iar oferta declarată câștigătoare a procedurii este cea depusă de SC ...SRL, cu un tarif de 14,50 lei/oră fără TVA.

Referitor la oferta depusă de SC ...SRL, declarată admisibilă și câștigătoare a procedurii, petenta formulează următoarele critici:

I. Având în vedere conținutul documentelor constatatoare nr. 1093/31.03.2017, emis de către …., petenta apreciază că se impunea excluderea acestui ofertant din prezenta procedură, în conformitate cu prevederile art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016 și art. 144 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Mai mult, contestatoarea învederează Consiliului că acest ofertant a depus Declaraţia privind neîncadrarea în art. 167 din Legea nr. 98/2016, fără să declare existența celor două documente constatatoare susmenţionate.

II. Referitor la preţul ofertat de către SC ...SRL:

A. Critica referitoare la SPORUL DE SĂRBĂTORI LEGALE:

În Nota de fundamentare a tarifului ofertat, SC ...SRL a calculat greşit sporul de sărbători legale, care, conform legislaţiei în vigoare, este în cuantum de minim 0,45 lei/oră. Baza legală este art. 142 din Codul muncii.

Contestatoarea arată că în cele 8 luni prevăzute de către autoritatea contractantă ca perioadă contractuală pentru această procedură, respectiv 01.05.2019-31.12.2019, sunt un număr de 9 zile de sărbători legale.

Modul de calcul corect al sporului de sărbători legale este următorul:

9 zile x 12,43 lei/oră x 24 ore = 2684, 88 lei

2684,88 lei : 5880 ore (în intervalul menţionat) = 0,45 lei/oră;

și nu cum în mod eronat a menţionat ofertantul un cuantum de 0,35 lei/oră.

B. Critica referitoare la concediul de odihna:

Petenta arată că ofertantul declarat câștigător nu a evidențiat, în Nota de fundamentare a tarifului ofertat, concediul de odihnă, susținând că „înlocuieşte acordarea acestui drept legal cu echipa mobilă și că este inclus în capitolul cheltuieli indirecte”.

Conform prevederilor legale în vigoare, concediul de odihnă este în cuantum minim de 0,99 lei/oră. Baza legală este reglementat în Codul Muncii începând cu art. 144 și se plăteşte pentru toți angajaţii care prestează servicii.

Mod de calcul corect al concediului de odihnă:

20 zile lucratoare x 8 ore x 12,43 lei/oră = 1988,8 lei/an/salariat

1988,8 lei/an/salariat: 12 luni=167,333 ore/lună=0,99 lei/oră/agent

În opinia petentei, alegaţiile ofertantului că aceste cheltuieli aferente concediului de odihnă au fost incluse în Cap. CHELTULILEI INDIRECTE nu sunt veridice, nu corespund realității, având în vedere cuantumul infim menționat de acest ofertant la acest capitol, respectiv 0,09 lei rezultând astfel o diferenţă de 0,90 lei/oră neacoperită cu privire la acesta obligaţie salarială.

Concediul de odihnă este o cheltuială de natură salarială și nu indirectă, pe cale de consecinţă aceste costuri generate de plata concediului de odihnă se impun a fi „trecute" prin cotele aferente, respectiv contribuția asigurătorie de muncă, aspect nereliefat de ofertantul în cauză, acest ofertant apelând la un artificiu de calcul care nu are susţinere în realitate. Petenta apreciază că autoritatea contractantă a acceptat o simplă explicaţie nedovedită în fundamentarea preţului ofertat.

C. Critica referitoare la fondul de handicap:

Autoarea contestației arată că ofertantul declarat câștigător nu a prevăzut în structura de preț Fondul de handicap, care, în conformitate cu prevederile legale, este în cuantum minim de 0,49 lei/oră și care este obligatoriu pentru toți angajatorii, conform prevederilor legale în vigoare, Legea nr. 448/2006 – art. 78, respectiv OUG nr. 60/2017 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap:

„Guvernul României adoptă prezenta ordonanţă de urgenţă.

Art. I. — începând cu data de 1 septembrie 2017, Legea nr. 448/2006 privind protecţia şi promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1 din 3 ianuarie 2008, cu modificările şi completările ulterioare, se modifică şi se completează după cum urmează: I. La articolul 78, alineatul (3) se modifică şi va avea următorul cuprins: (3) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condiţiile prevăzute la alin. (2), plătesc lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată înmulţit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap."

FORMULA DE CALCUL:

2080 lei X 4% : 167,333 ore/lună = 0,49 lei/oră.

Autoritatea contractantă a transmis documentele necesare în soluționarea contestației, atașat punctului său de vedere nr. 711/23.05.2019, înregistrat la Consiliu cu nr. 19083/23.05.2019, precizând următoarele:

I. Ofertantul SC ...SRL a prezentat o Recomandare, emisă de Universitatea Bucureşti, privind prestarea „în cele mai bune condiţii" a serviciilor de pază.

În ceea ce priveşte documentele constatatoare la care contestatorul face referire, autoritatea contractantă arată că nu a avut cunoştinţă de ele.

Aceasta apreciază că, înainte de încheierea contractului, are obligaţia verificării termenului de valabilitate al licenţei, astfel încât acesta să acopere perioada de contractare, ceea ce s-a întâmplat, licenţele depuse de ofertant la dosarul achiziţiei fiind valabile până la 04.07.2020, respectiv până la 07.06.2020.

II. Critica referitoare la sporul de sărbători legale:

Se arată că acest spor poate varia în condiţiile în care art. 142 din Codul Muncii prevede că se poate acorda „timp liber corespunzător” în compensare şi astfel nu mai trebuie plătit sporul de 100%. La stabilirea cuantumului acestui spor, ofertantul avea dreptul să ia în calcul ca, pentru o parte din zilele de sărbători legale, să acorde recuperări, astfel încât valoarea sporului, prezentată în ofertă, poate să fie mai mică.

III. Critica referitoare la concediul de odihnă:

Cu privire la lipsa sumei aferente concediului de odihnă din fundamentarea de preţ, comisia de evaluare a solicitat ofertantului ...SRL o clarificare. SC ...SRL a postat în SEAP răspunsul la clarificare, conform căruia *„referitor la concediul legal de odihnă, menţionăm că acesta se înlocuieşte cu echipa mobilă şi este inclus în cheltuielile indirecte”.*

Având în vedere că achiziţia se realizează pe o perioadă de 8 luni şi nu pe întregul an, autoritatea contractantă a considerat că suma aferentă concediului de odihnă poate lipsi în contextul în care salariaţii ofertantului desemnaţi să presteze servicii de pază ar fi putut avea concediul de odihnă deja efectuat la data încheierii contractului de achiziţie.

IV. Critica referitoare la fondul de handicap:

Autoritatea contractantă susține că, potrivit prevederilor art. 78 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 448/2006, doar persoanele juridice care au cel puţin 50 de angajaţi sunt obligate la plata fondului de handicap. De asemenea, acest fond se calculează şi se plăteşte lunar în funcţie de numărul de angajaţi şi doar dacă entitatea respectivă nu are angajate persoane cu handicap. Prin urmare, consideră că nu se poate aplica o formulă standard de calcul, așa cum este prezentată de contestatoare care a prezentat un calcul prin raportare la salariul minim și nu la numărul de angajați.

Prin adresa nr. 725/23.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 19220/24.05.2019, SC ...SRL a depus cererea de intervenție în interes propriu și în interesul autorității contractante, prin care solicită respingerea contestației formulată de către SC ...SRL ca nefondată, precizând următoarele:

- justificarea tarifului orar este detaliată în adresa din data de 16.04.2019, ofertă ce face parte din propunerea financiară anexată documentelor procedurii de licitație. Aceasta menționează că s-a ținut cont de reglementările legale, conforme Codului Muncii, cu respectarea

tuturor dispoziţiilor Codului Fiscal, precum și cu respectarea HG nr. 937/2018 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată.

- sporul pentru sărbătorile legale, de 0,35 lei/oră, rezultă din faptul că, o parte din zilele lucrate sunt recompensate cu zile libere, conform Codului Muncii, art. 142.

- concediul de odihnă nu a fost detaliat, având în vedere că politica managerială a companiei prevede înlocuirea persoanelor aflate în concediu de odihnă de către angajaţii echipei mobile. Cheltuielile aferente acestei echipe se regăsesc în cheltuieli indirecte, explicaţie pe care a oferit-o și autorității contractante, prin adresa cu nr. 618/03.05.2019.

- fondul de handicap nu reprezintă cheltuială salarială, calculându-se la numărul total mediu, repartizat per/angajat și se regăsește în cheltuielile indirecte, cu respectarea legislaţiei în vigoare privind contribuția la fondul de handicap.

În ceea ce priveşte documentele constatatoare, intervenienta susține că, în litigiul cu Grădina Zoologică, sentința definitivă și executorie a fost pronunțată în favoarea sa, potrivit site-ul Curţii de Apel, iar în ceea ce priveşte litigiul cu …., se menționează că acel contract a fost semnat cu ...SRL, în calitate de „asociat”, lider de asociere fiind SC …. SRL, chiar și așa, litigiul fiind încă pe rol, astfel că se află sub prezumţia de nevinovăţie.

Având în vedere cele menționate mai sus, SC ...SRL apreciază că nu se încadrează în niciunul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 210 alin. (3) și art. 167 din Legea nr. 98/2016, sau ale prevederilor art. 144 din HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 730/30.05.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 20173/30.05.2019, contestatoarea a depus concluzii scrise, ca urmare a cererii de intervenție și a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, precizând următoarele:

1. Recomandarea prezentată de ofertantul SC ...SRL, emisă de Universitatea Bucureşti, pe care o invocă autoritatea contractantă privind prestarea „în cele mai bine condiţii” a serviciilor de pază la obiectivele aparținând Universităţii din Bucureşti, nu are nicio legătură cu cele două documente constatatoare despre care s-a făcut vorbire în contestație, emise de către …., respectiv de autorități contractante diferite.

Cele două Documente constatatoare sunt publice și pot fi vizualizate pe site-ul http://www.e-licitatie.ro, la secţiunea DOCUMENTE CONSTATATOARE, fiind actuale și producând efecte conform Legii nr. 98/2016.

Totodată, petenta mai precizează că nu a formulat critici cu privire la valabilitatea licenţei de funcţionare a acestui ofertant la momentul depunerii ofertei. Faptul că acest ofertant are licenţa în perioada de valabilitate, la momentul desfășurării procedurii, nu are nicio legătură cu

cele două Documente constatatoare, care sunt actuale și își produc efectele conform Legii nr. 98/2016.

În cadrul altor proceduri, ofertantul SC ...SRL a susținut că Documentul constatator emis de …. nu îi aparţine, dar în acest Document constatator, având nr. CJ nr. 18/3/546/13.04.2017, este menţionat CUI-ul ofertantului SC ...SRL, respectiv RO 6598460 și conform prevederilor legale o societate comercială este identificată după codul fiscal.

Cu privire la Documentul constatator nr. 1093/31.03.2017, emis de Administraţia Grădina Zoologică, petenta menționează că pe site-ul Curţii de Apel apare un singur proces referitor la un litigiu privind achiziţiile publice, având ca obiect suma de 116.645,80 lei, în dosar nr. 38690/3/2017, și nu are ca obiect anularea documentului constatator nr. 1093/31.03.2017. Deci, ofertantul a câștigat un proces care nu are ca obiect anularea acestui document constatator.

În concluzie, contestatoarea susține că nu rezultă de nicăieri că Documentul constatator nr. 1093/31.03.2017, emis de …., a fost atacat în instanţa de către SC ...SRL și, pe cale de consecinţă, acest document este definitiv și își produce efectele conform legislaţiei achiziţiilor publice.

2. Referitor la sporul de sărbători legale, se menționează că aceste compensări cu timp liber (pe care le-a invocat ofertantul și pe care le-a menționat autoritatea contractantă în punctul de vedere exprimat) nu trebuie să conducă la scăderea salariului minim brut, astfel că aceasta compensare cu ore libere nu conferă dreptul la plata orelor suplimentare, prestarea muncii în scop de compensare în condiţiile art. 142 alin. (1) din Codul muncii.

3. Referitor la concediul de odihnă

În ceea ce priveşte susţinerea autorității contractante potrivit căreia *„suma aferentă concediului de odihnă poate lipsi în contextul în care salariaţii desemnaţi să presteze servicii de pază pentru autoritatea contractantă ar fi putut avea concediul de odihnă deja efectuat”,* petenta apreciază că, în vederea respectării principiului tratamentului egal prevăzut de Legea nr. 98/ 2016, ofertantul ...SRL trebuie să își susţină toate cheltuielile ocazionate de acest contract (inclusiv plata concediului de odihnă/salariat), din preţul ofertat în cadrul prezentei proceduri și nu din alte surse.

Dacă salariaţii desemnaţi de SC ...SRL să presteze servicii de pază pentru autoritatea contractantă ar fi putut avea concediul de odihnă deja efectuat „la data prezentei”, respectiv înainte de atribuirea prezentei proceduri, atunci plata aferentă concediului de odihnă/salariat a fost făcută din alte surse, ceea ce încalcă principiul prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

4. Referitor la fondul de handicap

Contestatoarea învederează Consiliului că SC ...SRL are un număr de peste 50 de salariaţi, conform site-ului ANAF, de unde rezultă obligaţia prevăzută de lege, pentru angajator, fie de a angaja persoane cu handicap, fie de a plăti acest fond de handicap.

Nu este vorba despre o formula standard de aplicat, ci este vorba despre o prevedere legală pe care inclusiv SC ...SRL trebuie să o respecte în calitate de angajator.

Chiar dacă are peste 50 de salariaţi, acest ofertant nu a prevăzut în structura de preţ Fondul de handicap, care în conformitate cu prevederile legale este în cuantum minim de 0,49 lei/oră și care este obligatorie pentru toți angajatorii, conform prevederilor legale în vigoare.

Din analiza susţinerilor părţilor şi a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reţine cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedura simplificată prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. SCN1041287 din 08.04.2019 și a documentației de atribuire aferente, pentru încheierea contractului având ca obiect *„Servicii de pază”,* valoarea estimată fiind de 188.190,72 lei, fără TVA, iar data limită pentru depunerea ofertelor 22.04.2019, ora 15:00. Criteriul de atribuire stabilit este *„Prețul cel mai scăzut”.*

Împotriva deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de SC ...SRL, ofertantul clasat pe locul 2, respectiv SC ...SRL a formulat prezenta contestație prin care solicită anularea adresei nr. 660/15.05.2019, reprezentând adresa de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire, a raportului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de SC ...SRL.

Pentru a putea fi soluționată contestația la dosarul cauzei a fost depusă de către SC ...SRL recipisa de consemnare nr. 205471069/1 din 22.05.2019, a sumei de 3.410,40 lei, emisă de CEC BANK Sucursala Vaslui, respectându-se, astfel, dispozițiile art. 61^1 din Legea nr. 101/2016.

Cauţiunea constituită se va restitui, la cerere, nu mai devreme de 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii, în temeiul art. 61^1 alin. (5) și (6) din Legea nr. 101/2016.

Consiliul constată că în cauză a fost formulată cerere de intervenție de către ofertantul declarat câștigător, SC ...SRL.

Având a se pronunța asupra admisibilității acesteia, Consiliul constată că intervenientul SC ...SRL are calitatea de ofertant declarat câștigător, poziție pe care dorește să și-o conserve, cum de altfel rezultă și din cererea de intervenție.

Astfel, întrucât aceasta a fost formulată și transmisă în termenul stabilit de Legea nr. 101/2016, Consiliul o va analiza și va reține că, în calitate de câștigătoare a procedurii, SC ...SRL are interesul în menținerea rezultatului acesteia. Prin urmare, în temeiul art. 63 și 64 din Codul de procedură civilă, va admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

Pe fondul cauzei, Consiliul constată că prin contestația formulată este invocat caracterul nelegal al deciziei autorității contractante de a declara câștigătoare oferta SC ...SRL pentru două motive:

- existența a două certificate constatatoare emise de către două autorități contractante cu privire la SC ...SRL; și

- tariful ofertat nu a fost stabilit cu respectarea dispozițiilor legale referitoare la drepturile salariale, respectiv acesta nu cuprinde sporul de sărbători legale, cheltuieli legate de concediul de odihnă și cheltuieli legate de fondul de handicat.

Consiliul analizând criticile contestatoarei cât și documentele depuse la dosarul cauzei, reține că referitor la prima critică, respectiv existența unor documente constatatoare emise pe numele SC ...SRL, într-adevăr au fost emise astfel de documente, a căror existență este confirmată și de intervenient.

Documentele în discuție au fost emise sub nr. 1093/31.03.2017 de Administrația Grădina Zoologică și sub nr. CJ 18/3/546 emis în data de 13.04.2017 de ….

Din conținutul celor două acte constatatoare Consiliul reține că documentul constatator emis de …. sub nr. 1093/31.03.2017 are menționat în conținut faptul că nu a fost îndeplinit corespunzător contractul motivat de *„d) Altele: - Expirarea licenței de funcționare urmată de cesionarea obligațiilor contractuale către un terț, cu încălcarea prevederilor contractuale și legale”* iar la punctul 8 din document se menționează *„Prejudicii care au fost, sau care ar fi putut fi aduse autorității contractante (dacă este posibil cuantificarea valorică acestora):*

- Prejudiciul este evaluat în conformitate cu prevederile contractuale (clauza penală) la valoarea de 146.926,31 lei. Din aceasta sumă s-a procedat la reținerea garanției de bună execuție în valoare de 8162,57 lei și s-a dispus sistarea plății pentru serviciile prestate în perioada 01.03.2017-21.03.2017 în sumă de 22.117,94 lei”.

În conținutul actului constatator nr. CJ 18/3/546 din data de 13.04.2017 emis de …, este menționat ca motiv de neîndeplinire *„Incetare valabilitate Licența de Funcționare”* fără ca autoritatea contractantă emitentă să fi stabilit în sarcina societății un prejudiciu.

În acest context, contractele încheiate cu cele două autorități contractante au fost reziliate, prestarea serviciilor de pază nemaiputând continua în lipsa licenței de funcționare.

Având în vedere că nu se cunoaște cu exactitate natura prejudiciului cât și faptul că acesta ar fi fost recuperat sau nu în totalitate de …., autoritatea contractantă este obligată să stabilească în ce măsură acesta poate constitui un motiv de excludere din cadrul procedurii de atribuire.

Consiliul va reține ca relevante în soluționare dispozițiile art. 167 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora *„(1) Autoritatea contractantă exclude din procedura de atribuire a contractului de achiziţie publică/acordului-cadru orice operator economic care se află în oricare dintre următoarele situaţii: (…)*

g) operatorul economic şi-a încălcat în mod grav sau repetat obligaţiile principale ce-i reveneau în cadrul unui contract de achiziţii publice, al unui contract de achiziţii sectoriale sau al unui contract de concesiune încheiate anterior, iar aceste încălcări au dus la încetarea anticipată a respectivului contract, plata de daune-interese sau alte sancţiuni comparabile;"

Dispozițiile art. 3 lit. a) din Legea nr. 98/2016 stabilesc că sintagma abatere profesională este definită ca *„orice comportament culpabil care afectează credibilitate profesională a operatorului economic în cauză, cum ar fi încălcări ale drepturilor de proprietate intelectuală, săvârșite cu intenție sau din culpă gravă, inclusiv încălcări ale normelor de deontologie în sensul strict al profesiei căreia îi aparține acest operator".*

Deși intervenientul se apără cu privire la cele două acte constatatoare, despre care susține că în litigiul cu …. a fost pronunțată o decizie definitivă de către Curtea de Apel în favoarea sa, acest document nu a fost prezentat ca probă.

În ceea ce privește actul constatator emis de …., intervenienta invocă calitatea de asociat și nu de ofertant în cadrul acelei proceduri de atribuire, deși din conținutul documentului rezultă, în mod evident că acesta a fost emis exclusiv pentru SC ...SRL.

Consiliul reține ca relevante în soluționare susținerile autorității contractante din punctul de vedere potrivit cărora nu ar fi cunoscut existența celor două documente în etapa de evaluare a ofertelor, cât și faptul că potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016 *„Autoritatea contractantă exclude un operator economic în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoştinţă că operatorul economic se află, având în vedere acţiunile sau inacţiunile săvârşite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situaţiile prevăzute la art. 164, 165 şi 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire".*

Însă, înainte de a lua o astfel de decizie de excludere trebuie avute în vedere prevederile art. 171 din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora:

„(1) Orice operator economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 care atrag excluderea din procedura de atribuire poate furniza dovezi care să arate că măsurile luate de acesta sunt suficiente pentru a-şi demonstra în concret credibilitatea prin raportare la motivele de excludere.

(2) În cazul în care autoritatea contractantă consideră dovezile prezentate de operatorul economic în conformitate cu prevederile alin. (1) ca fiind suficiente pentru demonstrarea în concret a credibilităţii, autoritatea contractantă nu exclude operatorul economic din procedura de atribuire.

(3) Dovezile pe care operatorul economic aflat în oricare dintre situaţiile prevăzute la art. 164 şi 167 le poate furniza autorităţii contractante, în sensul prevederilor alin. (1), se referă la efectuarea de către operatorul economic a plăţii sau la asumarea de către operatorul

economic a obligaţiei de plată a despăgubirilor în ceea ce priveşte eventualele prejudicii cauzate printr-o infracţiune sau printr-o altă faptă ilicită, clarificarea de către operatorul economic în mod complet a faptelor şi împrejurărilor în care a fost comisă infracţiunea sau altă faptă ilicită, prin cooperarea activă cu autorităţile care efectuează investigaţia, şi la adoptarea de către operatorul economic a unor măsuri concrete şi adecvate la nivel tehnic, organizaţional şi în materie de personal, cum ar fi eliminarea legăturilor cu persoanele şi organizaţiile implicate în comportamentul necorespunzător, măsuri de reorganizare a personalului, implementarea unor sisteme de control şi raportare, crearea unei structuri de audit intern pentru verificarea respectării dispoziţiilor legale şi a altor norme sau adoptarea unor reguli interne privind răspunderea şi plata despăgubirilor, pentru a preveni săvârşirea unor noi infracţiuni sau alte fapte ilicite".

Prin urmare, chiar dacă motivul pentru care au fost emise cele două documente constatatoare nu mai subzistă, ofertantul având în prezent Licența de funcționare Nr. 2952/P din 05.07.2017 valabilă până la 04.07.2020 și poate desfășura în mod legal activitatea de pază, acest fapt nu reprezintă garanția că faptele grave săvârșite și prejudiciul adus nu se încadrează în situațiile de excludere prevăzute de art. 167 alin. (1) lit.g) din Legea nr. 98/2016, motiv pentru care criticile vor fi reținute ca fondate, autoritatea contractantă fiind obligată la verificarea prin solicitarea de clarificări și documente ofertantului pentru a stabilit încadrarea sau nu a acestuia în motivele de excludere.

Analizând criticile referitoare la tariful nejustificat de scăzut prin neincluderea în acesta a sporului pentru sărbători legale, cheltuieli legate de concediul de odihnă și cheltuieli privind fondul de handicap, acestea se dovedesc fondate pentru considerentele ce urmează a fi expuse.

Consiliul verificând Formularul de ofertă, respectiv propunerea financiară și documentul anexat acesteia denumit *„Detalierea formării tarifului"* constată că în formarea tarifului/oră/om lei au fost cuprinse următoarele elemente:

-Salariu brut (cu respectarea HG nr. 937/2018)	12,43
-Spor ore noapte 25%	1,04
-Spor week-end 1%	0,12
-Spor acordat pentru lucrul în zilele de sărbători legale 100%	0,35
-Total salariul brut	13,94
-Contribuția asiguratorie pentru munca 2,25%	0,31
-Total cheltuieli salariale/oră	14,25
-Cheltuieli directe	0,09
-Cheltuieli indirecte	0,09
-Profit	0,07
Total (tarif/ora/om lei exclusiv TVA)	14,50

Este evident că tariful ofertat nu a făcut obiectul unei solicitări de justificare a acestuia în sensul dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016 potrivit cărora *„(1) În situaţia în care comisia de evaluare constată că*

elemente de preţ ale unei oferte sunt aparent neobişnuit de scăzute, prin raportare la preţurile pieţei, utilizându-se ca referinţa în acest sens informaţii cum ar fi buletine statistice, sau cotaţii ale burselor de mărfuri, comisia de evaluare va solicita ofertantului care a depus oferta în cauză explicaţii cu privire la posibilitate îndeplinirii contractului în condiţiile de calitate impuse prin documentaţia de atribuire.

(2) Explicaţiile aduse de ofertant conform prevederilor alin. (1) vor fi însoţite de dovezi concludente privind elementele prevăzute la art. 210 alin. (2) din Lege, precum şi, după caz, documente privind preţurile ce pot fi obţinute de la furnizori, situaţia stocurilor de materii prime şi materiale, modul de organizare şi metodele utilizate în cadrul procesului de lucru, nivelul de salarizare al personalului ofertantului, performanţele şi costurile implicate de anumite utilaje sau echipamente de lucru.

(3) În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă".

Un astfel de demers era necesar cu privire la întregul tarif ofertat și nu doar cu privire la lipsa cheltuielilor referitoare concediul de odihnă așa cum a procedat autoritatea contractantă.

Așa cum prezintă și contestatoarea, zilele de sărbători legale sunt în număr de 9 în perioada 01.05.2019-31.12.2019 astfel că raportat la salariul brut ofertat de 12,43 lei calculul acestora trebuia să fie de:

9 zile x 12,43 lei/oră x 24 ore = 2684,88 lei

2684,88 lei : 5880 ore =0,45 lei/oră, valoare mai mare decât cea declarată de 0,35 lei/oră.

Pot fi reținute susținerile intervenientul potrivit cărora *„sporul pentru sărăbători legale, de 0,35 lei/oră, rezultă din faptul că, o parte din zilele lucrate sunt recompensate cu zile libere, conf. Codului Muncii, art. 142",* însă, comisia de evaluare, în lipsa unor astfel de justificări la momentul evaluării tarifului ofertat, avea obligația de a face aplicarea dispozițiilor art. 136 din HG nr. 395/2016 și să stabilească dacă tariful este sau nu justificat.

Referitor la lipsa cheltuielilor cu concediul de odihnă autoritatea contractantă a solicitat justificarea acesteia, fiind de altfel singura solicitare de justificare a tarifului, iar ofertantul a răspuns prin adresa nr. 618/03.05.2019 arătând că *„La solicitarea dumneavoastră referitoare la concediu legal de odihnă, menționăm că acesta se înlocuiește cu echipa mobilă și este inclus în cheltuieli indirecte".*

Tariful nu este justificat în condițiile în care cheltuielile cu concediul de odihnă este o cheltuială care nu poate fi încadrată în categoria cheltuielilor indirecte.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit prevederilor OMFP 1826/2003 pentru aprobarea Precizarilor privind unele măsuri referitoare la organizarea şi conducerea contabilităţii de gestiune *„(a)Cheltuielile directe* ***sunt acele cheltuieli care se identifică pe un anumit obiect***

de calculaţie *(produs, serviciu, lucrare, comandă, fază, activitate, funcţie, centru etc.) încă din momentul efectuării lor şi ca atare se includ direct în costul obiectelor respective. Cheltuielile directe cuprind: costul de achiziţie al materiilor prime şi materialelor directe consumate, energia consumată în scopuri tehnologice, manopera directă (salarii, asigurări şi protecţia socială etc.), alte cheltuieli directe.*

Cheltuielile indirecte ***sunt acele cheltuieli care nu se pot identifica şi atribui direct pe un anumit obiect de calculaţie, ci privesc întreaga producţie a unei secţii sau a persoanei juridice în ansamblul ei.*** *(b)Cheltuielile indirecte cuprind: - regia fixă de producţie, formată din cheltuielile indirecte de producţie care rămân relativ constante indiferent de volumul producţiei, cum ar fi: amortizarea utilajelor şi echipamentelor, întreţinerea secţiilor şi utilajelor, precum şi cheltuielile cu conducerea şi administrarea secţiilor; - regia variabilă de producţie, care constă în cheltuielile indirecte de producţie, care variază în raport cu volumul producţiei, cum ar fi: cheltuielile indirecte cu consumul de materiale şi forţa de muncă".*

Justificarea ofertantului potrivit căreia pentru perioada de concediu personalul se va înlocui cu echipe mobile nu poate fi reținută, pe de o parte, pe motiv că potrivit documentației de atribuire *„Prestatorul va asigura 2 posturi fixe, permanente, 24/24 ore, 7/7 zile. Serviciile vor fi prestate pentru întregul imobil – sediu, format din subsol, parter și 3 nivele. Memorialul Holocaustului – construcția și anexele",* iar pe de altă parte, cheltuielile de natură salarială nu pot fi incluse în categoria cheltuielilor indirecte, cum a răspuns ofertantul SC ...SRL.

Astfel, Consiliul reține că oferta depusă de către SC ...SRL se încadrează, în fapt, în situația reglementată de legiuitor la art. 136 alin. (3) din HG nr. 395/2016 potrivit căreia *„În cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informaţiile şi/sau documentele solicitate sau acestea nu justifică în mod corespunzător nivelul scăzut al preţului sau al costurilor propuse, oferta va fi considerată neconformă",* întrucât prin răspunsul dat ofertantul nu a justificat lipsa din tariful ofertat a cheltuielilor aferente concediului de odihnă.

Consiliul va reține ca fondate și criticile aduse lipsei din *„Detalierea formării tarifului"* cheltuieli aferente fondului pentru handicap având în vedere că din informațiile publicate de internet, respectiv pe site-ul SC ...SRL, rezultă că societatea are mai mult de 500 angajați situație care obliga la plata acestuia.

În acest sens, Consiliul reține că potrivit Legii nr. 448/2006 art. 77 *„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale şi capacităţii de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel judeţean sau al sectoarelor municipiului Bucureşti.*

(2) Autorităţile şi instituţiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puţin 50 de angajaţi, au obligaţia de a angaja

persoane cu handicap într-un procent de cel puţin 4% din numărul total de angajaţi".

Față de dispozițile legale citate anterior, autoritatea contractată avea obligația să efectueze demersuri privind justificarea tarifului ofertat inclusiv sub aspectul lipsei fondului de handicap din detalierea tarifului ofertat.

În consecință, față de cele constatate anterior, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, Consiliul constată caracterul fondat al criticilor, situație în care va admite contestația formulată de către SC ...SRL, în contradictoriu cu ..., va obliga autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 653/15.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de către SC ...SRL, în temeiul art. 63 și art. 67 din Codul de procedură civilă, Consiliul o va respinge, având în vedere caracterul fondat al contestației formulată de SC ...SRL.

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

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația formulată de SC ...SRL în contradictoriu cu ....

Obligă autoritatea contractantă la anularea raportului procedurii de atribuire nr. 653/15.05.2019 și a actelor subsecvente acestuia, și va dispune reevaluarea ofertei SC ...SRL conform considerentelor de mai sus.

Măsurile dispuse vor fi aduse la îndeplinire în termen de 15 zile de la comunicarea prezentei.

Respinge cererea de intervenție formulată de SC ...SRL.

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

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

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**
.... **...** **...**

Redactată în cinci exemplare, conţine 14 (paisprezece) pagini.