



În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. / /

Data:

Prin contestația nr. / 14.12.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. / 15.12.2022, formulată de SRL, cu sediul în, județul și adresa de corespondență în municipiul, având CUI, având număr de înregistrare în Registrul Comerțului, împotriva adresei de comunicare a rezultatului procedurii, emisă de, cu sediul în municipiul, str., județul, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii „propriu”, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de servicii, având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul depozit str.” (anunțul nr. / 11.11.2022 pe site-ul propriu), s-a solicitat Consiliului anularea adreselor de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor-verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente și reevaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care SRL solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea invocă, în drept, art. 6-20 din Legea nr. 101/2016, art. 2, art. 164, art. 182-187, art. 209 din Legea nr. 98/2016, art. 32, art. 49-51, art. 127, art. 130 -134, art. 136, art. 137 din HG nr.

395/2016, HG nr. 1071/2021 privind stabilirea salariului minim brut pe țară, art. 11, 296¹⁸ alin. (3) din Legea nr. 571/2003, art. 123, art. 125, art. 126, art. 133-137, art. 139 -144, art. 145 ,și art. 150 din Codul muncii.

Prezentând situația de fapt, autoarea contestației arată că, la data de 08.12.2022 autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost clasată pe locul 2, cu un preț total de 165.038,40 lei și un tarif orar de 18,84 lei/oră, iar oferta declarată câștigătoare a fost cea a SRL, cu un tarif de 15,40 lei/oră.

Considerând decizia comisiei de evaluare ca fiind nelegală, abuzivă, discriminatorie și luată în baza unei analize superficiale a ofertelor, contestatoarea solicită anularea actelor emise de către organizatoarea procedurii.

Invocând prevederile Legii nr. 98/2016 și a Legii nr. 101/2016, petenta apreciază ca fiind obligatorie reevaluarea ofertei desemnată câștigătoare și, în ceea ce privește propunerea financiară a SRL, acuză nerespectarea prevederilor din HG nr. 1071/2021, Codul Muncii, Legea nr. 448/2006 și Codul Fiscal privind contribuția asiguratorie pentru muncă. Astfel, contestatoarea subliniază că sporul pentru munca prestată în timpul nopții, de 25% din salariul de bază, operează indiferent dacă s-ar recurge la scurtarea programului de noapte deoarece, în această situație, s-ar plăti orele suplimentare, majorate cu sporul aferent, agenților din schimburile de zi.

Suplimentar, aceasta arată că, potrivit dispozițiilor legale în vigoare, cota contribuției asiguratorie pentru muncă este de 2,25%, precum și faptul că, potrivit art. 78 din Ordonanța nr. 60/2017 de modificare și completare la 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), pot opta pentru plata lunară către bugetul de stat a unei sume reprezentând 100% din salariul de bază minim brut pe țară înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap.

Contestatoarea susține că, autoritatea contractantă nu a verificat calculația privind contribuția la fondul de handicap ținând cont de procentul avut de fiecare societate în acest contract.

Astfel, conform site-ului Ministerului de finanțe, ...SRL avea un număr mediu de 1038 de angajați, pentru care ar trebui să plătească o contribuție la fondul de handicap astfel:

$1038 \times 4\% \times 2550 = 105.876$, din care trebuia luată în calcul suma aferentă acestui contract, conform procentului de 25% avut în acordul de asociere.

Nu se regăsesc în propunerea financiară documente doveditoare privind numărul de angajați ai fiecare societăți, dar nici o calculație a fondului de handicap conform prevederilor legale.

În ceea ce privește fondul de handicap contestatoarea susține că, societatea declarată câștigătoare a declarat în fals un număr mai mic de

salariați, pentru a reduce în mod artificial fondul de handicap; conform datelor existenței pe site-ul ministerului finanțelor la 31.12.2021 numărul mediu de angajați era de 1038 persoane. Autoritatea contractantă nu a făcut o verificare atentă a ofertei și nu a solicitat documente doveditoare (extras revisal, etc.), pentru numărul de angajați, pentru societate.

Respectarea de către ofertantul SRL a prevederilor din Instrucțiunea pentru aplicarea art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap din 12.11.2008, astfel că revine achizitorului să clarifice cu ofertantul modul de calcul al fondului de handicap, prin raportare la Instrucțiunea din 12.11.2008. SRL are persoane cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, o oră, dar la calculul contribuției la fondul de handicap a luat în calcul normă întreagă.

..... SRL susține, de asemenea, că potrivit Codului Muncii este obligatorie și acordarea concediului de odihnă plătit salariaților, de minim 20 de zile/an, indemnizație ce nu poate fi mai mică decât salariul de bază, cost ce trebuie inclus în cheltuielile salariale. De asemenea, contestatoarea redă prevederile art. 114 privind durata maximă a timpului de muncă, precum și pe cele ale art. 144, referitoare la intangibilitatea dreptului la concediul de odihnă, ambele din Codul muncii. Astfel, contestatoarea precizează că pentru 20 de zile de concediu de odihnă minim pe an revine o valoare de 1,27 lei/oră.

Un alt aspect semnalat de către contestatoare este obligativitatea compensării în bani a sărbătorilor legale, având în vedere că posturile de pază din contract sunt zilnice, fără nicio zi de pauză, sens în care redă dispozițiile art. 142 alin. (1) și (2) din Codul muncii. În plus, precizează contestatoare, Codul Muncii prevede clar că orele suplimentare pot fi compensate cu ore libere plătite, care trebuie să se regăsească în tarif.

Prezentând o calculație realizată, conform susținerii sale, doar prin aplicarea prevederilor Codului Muncii și Codului Fiscal, autoarea contestației arată că, pentru posturile permanente, costul salarial minim este de 18,83 lei/oră, iar propunerea financiară a SRL prezintă un cost mult mai mic decât acest tarif, fără a lua în calcul cheltuielile cu uniforme și dotările agenților, autoturismele cu girofar solicitate, registrele pentru pază conform prevederilor legale, medicina muncii efectuată anual, șefii de obiectiv, etc.

Susținând că natura permanentă a serviciilor solicitate de autoritatea contractantă impune luarea în considerare, la stabilirea tarifelor, a tuturor cheltuielilor necesare ducerii la îndeplinire a contractului (cheltuieli directe, în care se includ cele cu dotarea, cazarea, transportul și diurna agenților, cheltuieli indirecte și profit), contestatoarea susține că organizatoarea procedurii trebuia să efectueze verificări detaliate asupra modului de fundamentare a tarifului în discuție.

În privința subvențiilor acordate de AJOFM, petenta este de părere că acestea pot fi luate în calcul doar după data semnării lor, nu doar în baza unor cereri despre care nu se știe dacă pot fi aprobate/nu se știe dacă există buget pentru a se putea aproba. În plus, adaugă aceasta, orice ofertant ar trebui să depună declarație pe propria răspundere,

conform Codului penal, precum că aceste subvenții nu au mai fost declarate și în alte contracte și că personalul declarat va lucra efectiv în acele posturi.

Contestatoarea subliniază faptul că ofertanții nu trebuie să vicieze rezultatul procedurii, prin ofertarea unor prețuri fără suport legal, în baza unor supoziții proprii, fapt pentru care autoritatea contractantă avea obligația de a evalua ofertele ținând seama de toate elementele avute în vedere la stabilirea prețului, pentru a se asigura de fezabilitatea și sustenabilitatea prețului propus în acest sens.

Astfel, prezentând o calculație a tarifului aferent serviciului de pază, în condițiile în care se respectă prevederile Codului muncii referitoare la sporurile alocate orelor de noapte, cu profit „0” pentru prestator și fără a aloca o sumă minimă pentru cheltuieli directe și indirecte, tariful orar minimal sub 18,83 lei/oră nu acoperă nici costurile salariale. Ca urmare, contestatoarea consideră că o societate comercială prestatoare de servicii de pază, dacă respectă prevederile anterior menționate, ar trebui să eludeze, cu bună știință, plata în totalitate a contribuțiilor la bugetul consolidat al statului sau să încurajeze „munca la negru”.

În drept, au fost invocate prevederile Legii nr. 101/2016, Legii nr. 98/2016, HG nr. 395/2016.

În probațiune, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. /16.12.2022, înregistrat la Consiliu sub nr. din 19.12.2022, ..., a solicitat respingerea contestației ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă menționând prevederile art. 7 alin. (1) lit. d) coroborat cu art. 68 alin. (1) lit. h) și art. 111 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 susține că a inițiat procedura de achiziție, prin procedură proprie, fiind publicat în acest sens, pe site-ul propriu, la adresa https://.....ro/primaria/achiziti_publice, anunțul cu nr. /11.11.2022, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul depozit str. V. Cârlova, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază” (servicii ce intră în categoria serviciilor specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016).

Valoarea estimată a serviciilor este de 167.258,22 lei fără TVA.

Totodată, redând prevederile art. 1 alin. (1) și art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, autoritatea contractantă arată că procedurile de atribuire reglementate de Legea nr. 98/2016 aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât pragurile prevăzute la art. 7 alin. (5) sunt cele prevăzute la art. 68 lit. a)-i).

Având în vedere că procedura proprie nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016, ci reprezintă o procedură pe care, autoritatea contractantă are dreptul să o organizeze pentru atribuirea de contracte de achiziție publică/acorduri-cadru care privesc achiziții publice ce au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice a căror valoare estimată

este mai mică decât pragurile corespunzătoare prevăzute la art. 7 alin. (1) lit. d) din lege, autoritatea contractantă apreciază că aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016, nefiind incidente acțiunile și căile de atac reglementate de Legea nr. 101/2016.

Autoritatea contractantă consideră că nu intră în competența Consiliului soluționarea contestației formulate de SRL.

Pe fond, autoritatea contractantă menționează că, urmare a publicării anunțului nr. /11.11.2022, în vederea atribuirii contractului de servicii, având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul depozit str.”, au fost depuse oferte de către următorii operatori economici:

1. SRL;
2. SRL;
3. SRL.

În urma evaluării ofertelor și aplicării criteriului de atribuire a fost desemnat câștigător SRL.

Comunicările privind rezultatul achiziției au fost transmise celor trei operatori economici în data de 08.12.2022 după cum urmează:

- SRL, adresa nr. /08.12.2022
- SRL, adresa nr. /08.12.2022
- SRL, adresa nr. /08.12.2022

În data de 13.12.2022 SRL a solicitat autorității contractante, pe email, transmiterea proceselor verbale și a raportului procedurii.

Astfel, autoritatea contractantă a transmis cu adresa nr. /14.12.2022 către SRL, procesul verbal de evaluare a ofertelor nr. /08.12.2022, din conținutul căruia au fost anonimizate informațiile declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale.

Referitor la informațiile din cadrul pct. III. motivarea în fapt, din contestație, autoritatea contractantă precizează faptul că SRL a menționat, în mod eronat „Anunț participare /21.02.2022”, acesta nefiind aferent achiziției ce face obiectul prezentei contestații.

În cadrul contestației, referitor la pct. III. motivarea în fapt, contestatorul a făcut trimitere la „raportul procedurii”, precizând faptul că, „autoritatea contractantă prin comisia de evaluare nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei în sensul verificării (...)”, autoritatea contractantă precizează faptul că la procedura de achiziție, organizată prin procedura proprie, a fost întocmit un proces verbal de evaluare și nu un raport al procedurii.

Procesul verbal de evaluare a fost transmis către SRL, la solicitarea acesteia.

De asemenea, se menționează faptul că, autoarea contestației nu a solicitat și autoritatea contractantă nu i-a transmis oferta depusă de către SRL.

Referitor la modul în care autoritatea contractantă a evaluat oferta financiară depusă de SRL, în speță modul de formare a tarifului orar, autoritatea contractantă precizează următoarele:

..... SRL a prezentat ca anexă la formularul de ofertă, modul detaliat în care a fost stabilit tariful orar. Astfel:

- ofertantul a respectat reglementările prevăzute de Codul Muncii aplicabile programului de lucru pentru postul permanent, fiind luat în calcul sporul pentru munca prestată în timpul nopții, de 25 %;

- ofertantul a luat în calcul cota contribuție asiguratorie pentru munca de 2,25 %;

- referitor la contribuția la fondul de handicap, conform celor declarate de către ofertant în cadrul anexei la formularul de oferta, coroborat cu documentele depuse în cadrul ofertei (Declarația 100 ANAF + Recipisa și Certificatul de atestare fiscal emis de ANAF), rezultă că SRL are angajate persoane cu handicap și, prin urmare, nu trebuia să plătească la bugetul de stat contribuția la fondul de handicap, motiv pentru care la calculul tarifului orar la „Fondul de handicap” a prevăzut un cost de 0 lei.

Totodată, referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „.....SRL a declarat în fals un număr mai mic de salariați pentru a reduce în mod artificial fondul de handicap”, autoritatea contractantă face precizarea că aceasta nu se susține, întrucât SRL a declarat în cadrul ofertei faptul că are 1339 de angajați, fapt dovedit prin extrasul din REVISAL/REGES depus în cadrul ofertei.

Referitor la afirmația contestatoarei conform căreia „..... SRL are persoane cu handicap angajate cu timp parțial de muncă, 1 oră, dar la calculul contribuției la fondul de handicap a luat în calcul norma întreagă”, autoritatea contractantă consideră că nu poate fi susținută această afirmație și nu este relevantă, întrucât din documentele depuse în cadrul ofertei, rezultă că SRL nu are costuri cu fondul de handicap (Declarația 100 ANAF + Recipisa și Certificatul de atestare fiscal emis de ANAF).

- referitor la indemnizația de concediu, autoritatea contractantă face precizarea că ofertantul a respectat reglementările prevăzute de Codul Muncii fiind luat în calcul o valoare de lei /oră/agent, contrar celor afirmate de contestatoare;

- referitor la sporul acordat pentru sărbătorile legale, autoritatea contractantă precizează că SRL a luat în calcul acest spor, rezultând un cost de lei/oră/agent, calculate la 100% din salariul de bază.

Astfel, așa cum a reieșit din anexa la Formularul de ofertă, prin însumarea tuturor componentelor care au stat la baza stabilirii tarifului orar/agent, a rezultat un total lei/oră/agent, la care au fost adăugate cheltuielile indirecte și profitul, rezultând un total de lei/oră/agent.

Având în vedere faptul că SRL beneficiază de subvenție conform Legii nr. 76/2002 (convenția nr./06.10.2022), din totalul de lei/oră/agent a scăzut costul aferent subvenției, rezultând, astfel, un tarif de lei/oră/agent.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei, potrivit cărora autoritatea contractantă s-a rezumat la a accepta răspunsul la

clarificările prezentate, fără a ține cont de atribuțiile de verificare a propunerilor financiare prezentate de ofertanți (...)", autoritatea contractantă menționează că, pentru justificarea costului (lei/oră/agent) SRL a prezentat, următoarele documente:

- Declarația 100 privind obligațiile de plată la bugetul de stat, inclusiv recipisa;

- Extras din REVISAL privind numărul de angajați;

- Convenția nr. /06.10.2002 încheiată cu ANOFM, inclusiv anexa

- Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002, în care sunt identificate persoanele pentru care se primește subvenția și care sunt declarate ca fiind implicate în contract;

- Dispoziția nr. /06.10.2022 privind stabilirea drepturilor prevăzute de art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Prin urmare, autoritatea contractantă consideră ca neîntemeiate afirmațiile contestatorului SRL întrucât:

- multe din informațiile din cadrul contestației fac trimitere la o altă procedură de achiziție,

- contestatoarea a precizat că *„deși subscrisa avem încheiate pentru 200 de convenții în valoare de peste 3.000.000 de lei/an, vă rugăm să observați că suma utilizată în acest contract este foarte mică fiind alocată pentru acest contract conform prevederilor legale”*, cu referire la convențiile pe care le are încheiate cu AJOFM, deși în cadrul ofertei depuse la prezenta achiziție, nu a prezentat o detaliere a modului de stabilire a costului lei/oră/agent, fiind prezentat doar tariful orar de 18,84 lei.

- contestatoarea a pretins că *„comisia de evaluare nu a procedat la o evaluare corectă a ofertei (...)”* bazându-se pe niște cerințe care nu au fost solicitate la prezenta procedura.

- contestatoarea a pretins că *„autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări conform prevederilor legale, iar răspunsul primit nu este relevant, comisia de evaluare luând în considerare declarațiile pe proprie răspundere ale ofertantului fără a cere dovezi în acest sens, motive suficiente pentru a declara oferta neconformă.”* Autoritatea contractantă nu a înțeles, la ce clarificări/răspuns se refera contestatoarea, cu atât mai mult cu cât acesta nu a solicitat și nu avut acces la oferta depusă de SRL.

- referitor la aprecierea contestatoarei conform căreia autoritatea contractantă nu a verificat *„corespondența ofertei financiare cu propunerea tehnică”*, autoritatea contractantă precizează că, contrar celor afirmate, evaluarea a fost făcută în conformitate cu cerințele din documentația achiziției, oferta depusă de SRL respectând cerințele din aceasta.

Autoritatea contractantă susține faptul că, procesul de evaluare a ofertei tehnice transmise de operatorul economic SRL s-a realizat cu respectarea prevederilor și principiilor stabilite de legislația achizițiilor publice, drept pentru care solicită constatarea faptului că:

- evaluarea ofertei depuse de SRL la prezenta procedură – reflectată în rezultatul procedurii – s-a realizat cu respectarea prevederilor legale în domeniul achizițiilor publice;

- autoritatea contractantă a declarat ca și câștigătoare oferta operatorului economic SRL.

Pe cale de consecință se solicită onoratului Consiliu să respingă contestația SRL ca nefondată.

În probațiune, au fost depuse, în copie certificată, documentele dosarului achiziției publice.

Prin adresa nr., Consiliul a solicitat să precizeze în mod clar ce procedură a fost aplicată pentru atribuirea serviciilor, respectiv achiziție directă, așa cum prevede art. 7 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 sau procedură proprie, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) coroborat cu art. 111 alin. (1) din același act normativ.

Prin adresa nr. /05.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /05.01.2023, ... a menționat că s-a aplicat o procedură proprie de atribuire, urmărindu-se regulile stabilite prin procedura operațională a direcției investiții, pentru acest tip de procedură. Astfel, procedura operațională pentru achiziția de servicii sociale ori alte servicii specifice prevede că, în cazul în care valoarea estimată a achiziției este mai mică sau egală decât pragul valoric prevăzut la art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, se va derula achiziția într-un mod similar cu achiziția directă - și folosind același tip de formulare. Din acest motiv, dintr-o eroare, în anunțul nr. /11.11.2022, publicat pe site-ul instituției, s-a omis înlocuirea expresiei „achiziție directă” cu „procedură proprie”.

..... susține că achiziția publică în discuție s-a organizat prin procedură proprie, în conformitate cu prevederile art. 7 alin. (1) lit. d) și art. 111 alin. (1) coroborat cu art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016.

Întrucât, societatea contestatoare SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul a comunicat acesteia, prin adresa nr., termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise.

În urma studiului dosarului achiziției, contestatoarea a depus concluzii scrise înregistrate la CNSC sub nr. /09.01.2023, prin care a solicitat admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Suplimentar, societatea contestatoare susține că, din documentele studiate s-a constatat faptul că SRL nu a depus propunerea tehnică, respectiv formularul 8, lipsa propunerii tehnice atrăgând respingerea ofertei fără posibilitatea solicitării de clarificării. Calificarea ofertantului câștigător în acest condiții, susține contestatoarea, demonstrează în mod clar și fără echivoc evaluarea nelegală a ofertelor de către autoritatea contractantă.

Contestatoarea consideră că oferta trebuia respinsă în baza art. 137 alin. (2) lit. k).

În ceea ce privește propunerea financiară, contestatoarea reiterează susținerile din contestație, considerând că autoritatea contractantă a analizat în mod superficial fundamentarea tarifului, în ceea ce privește fondul de handicap și subvențiile invocate în susținerea tarifului, iar operatorul economic declarat câștigător nu a respectat prevederile Ordinului nr. 1001/2022 din 13 octombrie 2022 privind aprobarea Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap.

Persoanele cu handicap angajate nu sunt toate salariați cu normă întreagă și prin urmare trebuiau să fie luați în calcul doar proporțional cu timpul lucrat, prin urmare contribuția zero la fondul de handicap nu este reală și nu este sustenabilă.

În ceea ce privește subvențiile invocate, beneficiile convențiilor AJOFM pot fi valorificate doar în măsura în care respectivele persoane prestează serviciile în cadrul acestui contract, simpla existență a unor persoane beneficiare de subvenții care nu vor presta efectiv în contract, nefiind suficientă pentru a justifica o scădere a prețului ofertat.

În condițiile în care ofertantul invocă convenții încheiate cu AJOFM pentru persoane care nu pot presta în acest contract, contestatoarea apreciază că prețul ofertat este unul nereal, nefiind justificat în mod corespunzător.

Astfel, contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a creat un avantaj ofertantului câștigător față de ceilalți ofertanți, care au prezentat un preț ce poate fi justificat la momentul analizării ofertelor.

Contestatoarea SC SRL a constituit cautiunea în valoare de lei, conform art. 611 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. din data de 16.12.2022, emisă de CEC Bank – Sucursala

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

....., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat o procedură „proprie” în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Servicii de pază la obiectivul", cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev. 2), prin publicarea pe site-ul propriu a anunțului nr. /11.11.2022, stabilind termenul limită de depunere a ofertelor pentru 21.11.2022, valoarea estimată a contractului, fără TVA, de 167.258,22 lei și criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Procesului-verbal de deschidere și evaluare a ofertelor, înregistrat sub nr. /08.12.2022, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse 3 oferte, iar după evaluarea acestora autoritatea contractantă a stabilit rezultatul procedurii, potrivit căruia:

- locul 1 – SRL – 100 puncte;
- locul 2 – SRL – 82,65 puncte.

Nemulțumit de acest rezultat, comunicat prin adresa nr./08.12.2022, ofertantul SRL a depus contestația care face obiectul prezentei cauze, în cadrul căreia a criticat decizia de stabilire a ofertei câștigătoare și a solicitat următoarele:

- anularea adresei de comunicare a rezultatului procedurii, anularea deciziei autorității contractante de desemnare a ofertei câștigătoare, a proceselor verbale intermediare, a raportului procedurii și a tuturor actelor subsecvente;

- reevaluarea propunerii tehnice și financiare a ofertantului SRL conform cerințelor din documentația de atribuire și în conformitate cu prevederile legale.

Fiind ținut, potrivit art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 [*„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 [alin. \(1\)](#), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*], la a verifica, cu înțâietate, excepția invocată, Consiliul reține că autoritatea contractantă a invocat lipsa competenței materiale a CNSC în soluționarea cauzei, motivat de faptul că procedura organizată pentru atribuirea contractului de pază, „procedură proprie”, nu se regăsește la art. 68 din Legea nr. 98/2016, astfel că aceasta nu face obiectul Legii nr. 101/2016, nefiind incidente acțiunile și căile de reglementare de Legea nr. 101/2016.

Din conținutul anunțului nr./11.11.2022 publicat pe site-ul propriu, rezultă că autoritatea contractantă a stabilit valoarea estimată ca fiind lei, fără TVA, contractul de achiziție publică încheindu-se pe o perioadă de **12 luni**, începând din 21 ianuarie 2023.

Art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, dispune că *„Autoritatea contractantă are obligația publicării unui anunț de participare și/sau de atribuire în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene în cazul achizițiilor a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice: (...) d) 3.636.150 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice, prevăzute în anexa nr. 2”, alin. (5) al aceluiași articol, permițând atribuirea contractului prin intermediul unei „achiziții directe” atunci când valoarea estimată este mai mică decât pragurile prevăzute de această dispoziție legală [„(5) Autoritatea contractantă are dreptul de a achiziționa direct produse sau servicii în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 270.120 lei, respectiv lucrări, în cazul în care valoarea estimată a achiziției, fără TVA, este mai mică de 900.400 lei”].*

Pentru a stabili cu exactitate ce procedura a fost aplicată în prezenta speță (în condițiile în care în documentele transmise de autoritatea contractantă existau susțineri diverse cu privire la acest aspect, respectiv referiri atât la „achiziție directă”, cât și la „procedura proprie”) prin adresa nr., Consiliul a solicitat autorității contractante să precizeze în mod concret tipul procedurii aflată în

derulare, solicitarea la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresa nr. /05.01.2023, înregistrată la CNSC sub nr. /05.01.2022, precizând că aceasta este „procedură proprie”, astfel că excepția inovată va fi analizată prin raportare la acest tip de procedură.

Potrivit art. 68 alin. (1) lit. h) și alin. (6) din Legea nr. 98/2016, *„(1) Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice**. (...) (6) Prin excepție de la prevederile alin. (1), autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru având ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice în condițiile prevăzute la art. 111 și 112”, iar potrivit art. 111 alin. (1) din același act normativ „(1) Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h), aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, este o procedură proprie, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”.*

Astfel, în speță, întrucât valoarea estimată de autoritatea contractantă pentru serviciile de pază ce urmează a fi achiziționate, de lei, este situată sub pragul prevăzut de art. 7 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016, a fost aleasă ca procedura de atribuire a contractului „procedură proprie”, așa cum este aceasta prevăzută de art. 68 alin. (1) lit. h) din Legea nr. 98/2016 și art. 111 alin. (1) din același act normativ.

Ori, potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, *„(1) **Consiliul este competent să soluționeze contestațiile cu privire la procedurile de atribuire** a contractelor prin complete specializate constituite potrivit regulamentului de organizare și funcționare aprobat potrivit art. 37 alin. (2)”, iar prezenta procedură de atribuire se regăsește printre cele prevăzute la art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv la lit. h) [„(1) **Procedurile de atribuire reglementate de prezenta lege, aplicabile pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru sau organizarea concursurilor de soluții cu o valoare estimată egală sau mai mare decât valorile prevăzute la art. 7 alin. (5), sunt următoarele: h) **procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice**”, coroborat cu art. 111 alin. (1) din același act normativ [„(1) **Procedura de atribuire prevăzută la art. 68 alin. (1) lit. h)**, aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2, **este o procedură proprie**, autoritatea contractantă având obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2)”].***

Față de cele arătate anterior, Consiliul nu poate reține susținerea autorității contractante referitoare la faptul că, în cazul formulării unei contestații în cadrul unei proceduri „proprii” nu ar fi incidente dispozițiile Legii nr. 101/20106, iar competența de soluționare a acesteia nu ar aparține CNSC.

Prin urmare, întrucât prezenta contestație a fost depusă în cadrul unei proceduri de atribuire prevăzută de art. 68 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu a unei „achiziții directe” [conform art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, achiziția directă este singura procedură exceptată de la aplicarea acestei legi – „ a) *act al autorității contractante - orice act, orice operațiune care produce sau poate produce efecte juridice, neîndeplinirea în termenul legal a unei obligații prevăzute de legislația în materie, omisiunea ori refuzul de a emite un act sau de a efectua o anumită operațiune, în legătură cu sau în cadrul unei proceduri de atribuire, **fără a include achiziția directă care intră sub incidența Legii nr. 554/2004**, prevăzute de art. 68 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, de art. 82 din Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, cu modificările și completările ulterioare, sau de art. 50 din Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, cu modificările și completările ulterioare”], potrivit art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 Consiliul este competent să o soluționeze.*

În ceea ce privește practica CNSC invocată de autoritatea contractantă, Consiliul nu o poate reține ca relevantă speței în condițiile în care, pe de o parte, în dreptul românesc precedentul judiciar nu constituie izvor de drept, iar pe de altă parte, fiecare speță are specificul său și un anumit probatoriu administrat în cauză de părți (dispozițiile incidente în speța invocată de autoritatea contractantă au fost, între timp, modificate/ abrogate).

Față de cele anterior reținute, excepția invocată de autoritatea contractantă este neîntemeiată și va fi respinsă.

Procedând la analizarea criticilor contestatoarei referitoare la oferta declarată câștigătoare, Consiliul constată următoarele:

Din conținutul contestației și a concluziilor scrise transmise ulterior accesului la dosarul cauzei, rezultă că aceasta vizează oferta depusă de SRL, contestatoarea formulând critici cu privire la modalitatea în care autoritatea contractantă a evaluat propunerea tehnică a câștigătorului (sub aspectul concordanței propunerii tehnice cu cerințele caietului de sarcini, a corespondenței propunerii financiare cu propunerea tehnică, a neprezentării în propunerea tehnică a metodologiei de prestare a serviciilor și a formularului nr. 8, a neprezentării în propunerea tehnică a documentelor solicitate pentru personalul de pază, agenții de pază și șef de obiectiv) și propunerea financiară a acestuia (aceasta conținând componente de tarif ce sunt calculate eronat, care nu respectă legislația în domeniu).

Așa cum s-a mai reținut în prezenta decizie, procedură de atribuire organizată de autoritatea contractantă este procedură proprie, sens în care, potrivit art. 111 alin. (1) din legea nr. 98/20196, aceasta are obligația respectării principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din același act normativ.

Analizând prevederile documentației de atribuire, Consiliul reține că, pentru derularea procedurii care face obiectul prezentei cauze, autoritatea contractantă a elaborat un caiet de sarcini (înregistrat sub nr. /), relevante speței fiind următoarele prevederi ale acestuia:

„3.3 Numărul de posturi

Nr. crt.	Imobil (obiectiv)	Tip post 24/24	Total ore agent
1	Depozit str.	1 post 24/24 h	
	TOTAL:		

(...)

7. Modul de calcul al ofertei financiare

Calculul valorii estimate pentru un post/an (24/24 ore/zi) se va materializa prin completarea tabelului regăsit în anexa la formularul 5 – formular de ofertă”.

Potrivit art. 1 din HG nr. 1071/04.10.2021, „Începând cu data de 1 ianuarie 2022, 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 2.550 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 167,333 ore pe lună, reprezentând 15,239 lei/oră”.

În analiza criticilor formulate de contestatoare, Consiliul apreciază ca relevante următoarele dispoziții ale Codului Muncii:

- 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 90 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, cele aferente concediului de maternitate, concediului paternal, concediului de risc maternal, concediului pentru îngrijirea copilului bolnav, concediului de îngrijitor și perioada absenței de la locul de muncă în condițiile art. 1522 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 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire:

„(1) Persoanele cu handicap pot fi încadrate în muncă conform pregătirii lor profesionale și capacității de muncă, atestate prin certificatul de încadrare în grad de handicap, emis de comisiile de evaluare de la nivel județean sau al sectoarelor municipiului București.

(1¹) Pentru integrarea persoanelor cu handicap în muncă, angajatorii asigură accesul acestora la ocuparea unui loc de muncă adaptat, după caz, în conformitate cu potențialul funcțional și capacitatea de adaptare a acestora.

(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, precum și 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”.

De asemenea, potrivit „Instrucțiunilor pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap”, din 13.10.2022, art. 2 alin. (1) și (2) „(1) În sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă pentru care durata normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Salariații angajați cu fracțiune de normă sunt incluși în numărul total de angajați proporțional cu timpul efectiv lucrat conform prevederilor contractului individual de muncă”, art. 3 alin. (1) și (2) din același act normativ stipulând următoarele: „(1) În vederea aplicării prevederilor art. 78 alin. (2) din lege, procentul de 4% din numărul total de angajați se determină ca medie aritmetică rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. (2) În efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate”.

Din conținutul ofertei depusă de ofertantul declarat câștigător, ... SRL, rezultă că acesta a ofertat prețul total de 134.904,00 lei, fără TVA, anexat formularului de ofertă depunând fundamentarea tarifului ofertat, potrivit căreia, tarif unitar ofertat este 15,40 lei/oră/agent.

Analizând fundamentarea tarifului unitar ofertat, calculat pentru întreaga perioadă a contractului (12 luni), Consiliul constată că aceasta cuprinde elementele de preț prevăzute de legiuitor, respectiv spor de noapte, sporul de weekend, sporul acordat pentru munca în sărbători legale (cotat cu 0), indemnizația aferentă concediului de odihnă, fondul

de handicap (cotat cu 0 lei), contribuția asiguratorie de muncă, cheltuieli regie, profit, precum și subvențiile obținute în baza Legii nr. 76/2002.

În ceea ce privește valorile prevăzute de ofertantul SRL pentru aceste elemente de preț, Consiliul constată că o parte dintre acestea sunt identice sau foarte apropiate de cele considerate de contestatoare ca fiind corecte (așa cum au fost acestea exemplificate în contestație), în această situație regăsindu-se: contribuția asiguratorie pentru muncă, indemnizația pentru concediu de odihnă, sporul pentru muncă prestată în zilele de sărbătoare legală, sporul pentru ore suplimentare, sporul de weekend.

În aceste condiții, criticile contestatoarei referitoare la calcularea eronată a acestor elemente de cost vor fi respinse, fiind neîntemeiate.

De asemenea, Consiliul constată ca fiind neîntemeiate și susținerile contestatoarei cu privire la necesitatea includerii în tariful ofertat a cheltuielilor care includ dotare, medicina muncii, asigurarea de răspundere profesională, pregătirea profesională continuă, profit, cheltuieli indirecte, în condițiile în care, din fundamentarea tarifului ofertat de SRL rezultă că ofertantul a avut în vedere, la stabilirea tarifului, aceste cheltuieli.

Analizând critica potrivit căreia sporul pentru munca prestată în timpul nopții este calculat eronat, Consiliul constată că aceasta este întemeiată, în condițiile în care, din fundamentarea tarifului ofertat de SRL rezultă că pentru acest element de cost ofertantul a indicat următoarele informații:

- procentul de „25%”;
- valoarea de 0,64 lei/oră/agent;
- următorul calcul: *„valoarea de 15,239 lei/zi a fost calculată ținând cont de faptul că zilnic, conform planificării și repartizării agenților de securitate în postul de pază 24/24 ore, un agent va efectua cel puțin 3 ore de muncă de noapte având, astfel, dreptul la o oră liberă plătită. Valoare/zi/oră liberă plătită – 15,239 lei; numărul mediu de zile/lună – 30,42 zile (365 zile/an:12 luni); Numărul mediu de ore/lună – 730 ore (30,42 zile/lună x 24 ore); 30,42 zile x 15,239 lei = 463,57 lei/lună : 730 ore/lună = 0,64 lei/oră”.*

Din conținutul calcului prezentat de ofertant, rezultă că acesta a optat, în ceea ce privește sporul pentru munca prestată noaptea, pentru aplicarea prevederilor art. 126 lit. a) din Codul muncii, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, pentru zilele în care agentul de pază efectuează cel puțin 3 ore de muncă de noapte și a avut în vedere, în stabilirea sporului în discuție, doar valoarea aferentă orei libere acordată agentului care prestează servicii mai mult de 3 ore noapte, fără să menționeze cum va fi acoperită, pecuniar, ora de noapte ce urmează a fi prestată de un agent diferit de cel căruia i se acordă oră liberă.

Reducerea valorii sporului pentru orele de noapte nu a fost clarificată de autoritatea contractantă cu acest ofertant, astfel că este

necesar ca membrii comisiei de evaluare să lămurească aspectul în discuție.

De altfel, Consiliul constată ca fiind întemeiată și critica referitoare la fondul de handicap, element de cost legătură cu care, ofertantul SRL a indicat valoarea 0, motivat de faptul că societatea are angajate persoane cu handicap în proporție 1/1 din număr de angajați prevăzut legal, depunând ca dovezi „Declarația 100 ANAF” și recipisa de depunere a acestei declarații.

Astfel, în analizarea acestei critici, Consiliul reține relevante dispozițiile art. 78 din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, citate într-unul din paragrafele anterioare, precum și *„Instrucțiunile pentru aplicarea art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap”, din 13.10.2022, respectiv:*

- art. 2 alin. (1) și (2): *„(1) În sensul prezentelor instrucțiuni, angajatul este salariatul cu normă întreagă pentru care durata normală a timpului de muncă este prevăzută la art. 112 din Legea nr. 53/2003 privind Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare. (2) Salariații angajați cu fracțiune de normă sunt incluși în numărul total de angajați proporțional cu timpul efectiv lucrat conform prevederilor contractului individual de muncă”;*

- art. 3 alin. (1) și (2): *„(1) În vederea aplicării prevederilor art. 78 alin. (2) din lege, procentul de 4% din numărul total de angajați se determină ca medie aritmetică rezultată din suma efectivelor zilnice de salariați din luna respectivă, inclusiv zilele de repaus săptămânal, zilele de sărbători legale și alte zile în care, potrivit dispozițiilor legale, nu se lucrează, împărțită la numărul total de zile calendaristice. (2) În efectivele zilnice nu se includ salariații aflați în concediu fără plată, cei aflați în grevă, cei detașați la lucru în străinătate și nici cei ale căror contracte individuale de muncă sunt suspendate”.*

Astfel, este definit, fără echivoc, modul de calcul al numărului de salariați la care se face raportarea pentru calculul fondului de handicap, ca fiind numărul mediu de angajați din lună, iar în numărul mediu de salariați la care se face raportarea vor fi incluși salariații proporțional cu timpul de lucru prevăzut în contractul individual de muncă. Nicăieri în prevederile legale nu se indică faptul că numărul de persoane cu handicap care trebuie angajate raportat la numărul mediu de angajați, de peste 4%, pentru a nu plăti fondul de handicap se calculează raportat la norma întreagă.

Obligația autorităților și instituțiilor publice, a persoanelor juridice, publice sau private, este de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați și nu de a stabili un număr de norme de muncă pe baza căruia, ulterior, trebuie calculat numărul de persoane cu handicap funcție de timpul de muncă pentru care sunt încadrate acestea.

Conform acestor prevederi se stabilește numărul de salariați luați în calcul pentru determinarea numărului mediu la care se va aplica procentul de 4% și nu pentru determinarea numărului de persoane cu handicap necesare a fi angajate, raportat la norma de timp pentru care

au fost angajate. În urma aplicării acestui procent se determină numărul de persoane cu handicap și nu numărul de norme întregi de timp care trebuie acoperite de persoane cu handicap.

Contrar celor arătate de contestatoare nu există nicio trimitere a prevederilor legale în acest sens.

Că este așa o arată tocmai art. 3 din art. 78 din Legea nr. 448/2006, care arată că, atunci când nu se angajează persoane cu handicap și se optează la plata lunară către bugetul de stat, calculul sumei datorate se calculează prin luarea în considerare a numărului de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, nu la numărul de norme întregi de muncă.

Pentru aceste motive, Consiliul apreciază ca neprezentând relevanță durata pentru care este încadrată persoana cu handicap, cum eronat invocă petenta, neexistând nicio prevedere legală care să impună încadrarea lor pentru un program normal de 8 ore.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei referitoare la nedovedirea de către ofertantul criticat a angajării persoanelor cu handicap, Consiliul reține depunerea de către SRL a Declarației ANAF tip 100 aferentă lunii septembrie, a dovezii de încărcare a acestei declarații, înregistrată sub nr. din 25.10.2022 (din care rezultă lipsa erorilor de validare) și a extrasului din REGES privind numărul persoane angajate la 15.11.2022.

Cu toate acestea, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite prezentarea certificatelor de încadrare în grad de handicap deținute pentru a justifica lipsa contribuției la fondul de protecție al persoanelor cu handicap dar și extras din Registrul general de evidență a salariaților. O astfel de solicitare era necesară pentru a determina în cazul ofertantului declarat câștigător că certificatele depuse sunt aferente unor persoane active, angajate la data depunerii ofertelor.

În ceea ce privește susținerea referitoare la faptul că ofertantul criticat a declarat un număr fals de angajați, inferior numărului rezultat de pe site-ul Ministerului Finanțelor (1038 persoane), Consiliul nu o poate reține, în condițiile în care, din documentele depuse de SRL rezultă, pe de o parte, faptul că acesta a declarat că, la nivelul anului 2021, a avut angajate 1038 persoane, iar, pe de altă parte, în cadrul propunerii financiare a făcut dovada, prin extras din Registrul general de evidență a salariaților că, la 15.11.2022, are angajate 1339 persoane.

Cu privire la criticile referitoare la utilizarea subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002 (respectiv faptul că ofertantul nu poate invoca același ajutor în toate procedurile fiind necesar să depună o declarație pe proprie răspundere că subvențiile nu au mai fost utilizate și în alte contracte, că este necesară stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în contractul pentru care se încasează subvenții AJO FM, că este necesară prezentarea tabelului anexă la convenții cu agenții care beneficiază de subvenție și sunt implicați în

derularea contractului, precum și că este necesară justificarea cheltuielilor de transport, cazare și diurnă ale agenților, prin raportare la Codul muncii), Consiliul constată următoarele:

Din conținutul propunerii financiare rezultă că ofertantul a diminuat tariful orar ofertat cu valoarea aferentă subvențiilor obținute conform Legii nr. 76/2002 (3,34 lei/oră/agent) pentru 2 persoane, în legătură cu care au fost depuse, în propunerea financiară, Convenția nr. 310/06.10.2022, încheiată de SRL cu AMOFM București (care vizează 11 persoane), Dispoziția nr. /06.10.2022 (referitoare la cele 11 persoane vizate de convenție) și Tabelul nominal cu persoanele încadrate în muncă (în cadrul căruia, din sunt evidențiate două persoane dintre cele 11 vizate de convenția).

Față de documentele depuse de ofertantul SRL, Consiliul constată ca fiind neîntemeiată susținerea contestatoarei referitoare la prezentarea tabelului anexă la convenție, acesta fiind depus în ofertă.

În ceea ce privește critica autoarei contestației referitoare la faptul că ofertantul criticat nu a dovedit, prin depunerea unei declarații în acest sens, că subvențiile invocate nu sunt utilizate și în alte contracte, Consiliul constată că, încasarea, de către un operator economic, a sumelor provenite din convențiile încheiate cu AJOFM/AMOFM, nu oferă nicio garanție autorității contractante că acele valori nu au fost utilizate în alte scopuri, astfel că, pentru a fi menținut tariful propus, prin intermediul sumelor din convenții, ofertantul trebuie să aibă la dispoziție, pentru contractul în cauză, valorile pe care le-a invocat.

Ori, în oferta criticată nu se regăsește o astfel de declarație, acest aspect fiind necesar a fi clarificat de autoritatea contractantă cu SRL, critica fiind întemeiată.

Referitor la critica potrivit căreia este necesară stabilirea cu exactitate, prin documente justificative, a domiciliului agenților implicați în contractul pentru care se încasează subvenții AMOFM București, Consiliul constată că, deși Convenția nr. 310/06.10.2022 este încheiată cu AMOFM București, iar prestarea serviciilor ar urma să aibă loc în, achiziția nu a făcut nicio verificare în sensul de a stabili dacă persoanele nominalizate pot și doresc prestarea acestor servicii, respectiv dacă prestarea lor implică sau nu costuri suplimentare, precum și măsura în care acestea sunt incluse sau nu în tariful orar ofertat, raportat la dispozițiile art. 44 din Codul Muncii care prevede că „Delegarea poate fi dispusă pentru o perioadă de cel mult 60 de zile calendaristice în 12 luni și se poate prelungi pentru perioade succesive de maximum 60 de zile calendaristice, numai cu acordul salariatului. Refuzul salariatului de prelungire a delegării nu poate constitui motiv pentru sancționarea disciplinară a acestuia. Salariatul delegat are dreptul la plata cheltuielilor de transport și cazare, precum și la o indemnizație de delegare, în condițiile prevăzute de lege sau de contractul colectiv de muncă aplicabil”.

Clarificarea tuturor acestor aspecte este necesar a fi realizată anterior declarării admisibile a acestei oferte, tocmai pentru că ofertantul în cauză nu a prezentat informații în acest sens.

Concluzionând, referitor la criticile au vizat tariful ofertat de SRL despre care s-a constatat că sunt întemeiate, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, înainte de a accepta ca fiind corect modul de formare a tarifului trebuia să facă analiza elementelor de cost luate în considerare de ofertant, în legătură cu care a fost constată temeinicia criticilor, motiv pentru care se impune reluarea evaluării acestei oferte din acest punct de vedere.

În ceea ce privește criticile care vizează propunerea tehnică elaborată de ofertantul SRL, Consiliul constată că acestea sunt, în parte, întemeiate, având în vedere următoarele considerente:

În cadrul anunțului nr./11.11.2022, autoritatea contractantă a menționat următoarele: „*Propunerea tehnică, propunerea financiară, draf-ul de contract semnat și ștampilat, certificatul constatator actualizat emis de ONRC, formularele, licența de funcționare, (...) documentele aferente expertului punctat ca și factor de evaluare (...)*”.

În cadrul documentației de atribuire pusă la dispoziția ofertaților, autoritatea contractantă a inclus caietul de sarcini (în cadrul căruia sunt descrise serviciile ce urmează a fi achiziționate, atribuțiile și responsabilitățile părților, îndatoririle agenților de securitate, responsabilități, etc.) precum și o serie de formulare ce trebuiau depuse de ofertanți, printre care se regăsește și Formularul nr. 8 – Propunere tehnică (în cadrul căruia s-a solicitat, printre altele, prezentarea Metodologiei de prestare a serviciilor).

Din conținutul ofertei depusă de SRL rezultă că aceasta conține documentul intitulat „Propunere tehnică”, în cadrul căruia se regăsesc informațiile din cadrul caietului de sarcini, însă nu se regăsește Formularul nr. 8 solicitat de autoritatea contractantă.

Prin adresa nr./24.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL să precizeze, unde în cadrul ofertei depuse, se regăsește Formularul nr. 8 și cum îndeplinește oferta sa cerințele din documentația de atribuire.

..... SRL a răspuns acestei solicitări, prin adresa nr./28.11.2022, atașând „documentele revizuite, respectiv (...) și Formularul nr. 8”. Astfel, prin răspunsul transmis, ofertantul a prezentat Formularul nr. 8 – Propunere tehnică, iar din verificarea activității comisiei de evaluare rezultă că aceasta a considerat concludent răspunsul primit fără a verifica dacă acceptarea acestuia este de natură să producă un avantaj evident ofertantului în discuție, respectiv dacă informațiile furnizate reprezintă o completare formală sau de confirmare, critica fiind întemeiată.

Pe de altă parte, referitor la critica potrivit căreia ofertantul criticat nu a prezentat documentele solicitate pentru personalul de pază propus, Consiliul constată că aceasta este neîntemeiată, în condițiile în care, în primul rând, în cadrul propunerii tehnice se regăsesc documente aferente celor 5 persoane nominalizate a fi implicate în viitorul contract (atestare,

iar pentru șeful de obiectiv, un CV, documente privind studiile, recomandări).

În al doilea rând, prin adresa nr. /24.11.2022, autoritatea contractantă a solicitat ofertantului SRL, în legătură cu șeful de obiectiv, clarificări cu privire la lipsa semnăturii CV-ului și a datării acestuia, precum și a atribuțiilor îndeplinite în cadrul contractelor ce urmează a fi punctate, respectiv transmiterea CV-ului revizuit. O solicitare asemănătoare a fost transmisă de autoritatea contractantă și contestatoarei. La această solicitare, ofertatul SRL a răspuns prin adresa nr. /28.11.2022, atașând CV-ul șefului de obiectiv revizuit, răspunsul fiind considerat concludent de comisia de evaluare.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept evocate, în baza art. 26 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 National de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul urmează să admită contestația depusă de SRL și să anuleze actele autorității contractante privind desemnarea câștigătoare a ofertei depusă de SRL precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

În baza art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de competență materială a Consiliului, invocată de către autoritatea contractantă.

Admite contestația depusă de SRL în contradictoriu cu

Anulează actele autorității contractante privind decizia de stabilire a ofertei depusă de SRL ca fiind câștigătoare, precum și comunicările privind rezultatul procedurii.

Obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 15 zile de la primirea deciziei Consiliului, cu respectarea prevederilor legale, să facă aplicarea aspectelor de fapt și de drept, stabilite de Consiliu prin motivarea sa, în ceea ce privește oferta depusă de SRL, să emită un nou raport al procedurii și să comunice rezultatul acesteia.

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

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

PREȘEDINTE,
.....

MEMBRU,

MEMBRU,