

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

DECIZIE

Nr. ..

Prin contestația nr. 162/29.01.2024, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ., care formează obiectul dosarului nr. ., depusă de SRL, cu sediul în, str. . județul, înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având CUI .., reprezentată legal prin administrator .., privind procedura proprie organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect pe o perioadă de 12 luni – loturile 2, 3 și 5, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), de ., prin, cu sediul în, b., în calitate de autoritate contractantă, contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației;
- obligarea autorității contractante la dispunerea de măsuri de remediere în vederea restabilirii legalității procedurii în cauză și, pe cale de consecință, anularea comunicării prin care a fost declarat câștigător . .
- reintroducerea ofertei sale în etapa de evaluare a ofertelor și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii ținând cont și de oferta asocierii sale ca „acceptabilă”.

Prin contestația nr. 170/01.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. ., care formează obiectul dosarului nr. ., depusă de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - . SRL, cu sediul social în, str., . RO14793194, reprezentată legal prin administrator ., privind aceeași procedură proprie, referitoare la loturile 1-8, contestatoarea a solicitat:

- admiterea contestației, așa cum a fost formulată, și anularea adreselor nr. 4A/91692/22.01.2024, nr. 4A/91693/22.01.2024, nr. 4A/91694/22.01.2024, nr. 4A/91695/22.01.2024, nr. 4A/91696/22.01.2024, nr. 4A/91696/22.01.2024, nr. 4A/91697/22.01.2024, nr. 4A/91698/22.01.2024 și nr. 4A/91699/22.01.2024, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii pentru loturile 1-8, și a celorlalte acte subsecvente, ca fiind netemeinice și nelegale, în ceea ce privește respingerea ofertei sale, ca inacceptabilă, pentru loturile 1-8, și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertelor sale depuse pentru loturile 1-8, în conformitate cu cele

menționate în contestație și cu prevederile legale în vigoare în domeniu și obligarea autorității contractante la continuarea procedurii ținând cont și de oferta asocierii sale ca fiind "acceptabilă" pentru toate loturile ofertate, cu declararea câștigătorului dintre ofertele admisibile conform criteriului de atribuire.

Prin cererea de intervenție nr. 400/12.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. ., depusă în cadrul dosarului nr. ., formulată de . SRL, cu sediul în . înregistrată în Registrul Comerțului sub nr. ., având ., reprezentată legal prin administrator . privind aceeași procedură, intervenienta a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic;
- studierea dosarului achiziției în integralitatea sa.

Prin cererea de intervenție nr. 399/12.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. .., depusă în cadrul dosarului nr. .., formulată de ... SRL, privind aceeași procedură, intervenienta a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic;
- studierea dosarului achiziției în integralitatea sa.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectul dosarelor nr. .., au fost conexe, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 contestațiile de față, prin care ofertanții SRL și SRL critică decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatoarea critică decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale, pentru loturile 2, 3 și 5, consemnată în adresele nr. 91679/22.01.2024, nr. 91680/22.01.2024 și nr.

91682/22.01.2024, precum și în raportul procedurii nr. 91656/22.01.2024, nr. 91659/22.01.2024 și nr. 91656/22.01.2024.

1. În fapt, contestatoarea arată că a participat la procedura în cauză, iar, în urma desfășurării acesteia, ofertele depuse asocierea ... SRL - ... SRL au fost declarate câștigătoare, pentru loturile 2, 3 și 5.

De asemenea, contestatoarea susține că a respectat întocmai cerințele din caietul de sarcini și a răspuns la toate solicitările de clarificări adresate de către autoritatea contractantă, clarificările/completările fiind concludente.

Astfel, petenta arată că autoritatea contractantă a solicitat clarificări prin adresa nr. 4A/219.../11.12.2023, ce au avut în vedere tariful de bază al Notei de calcul, sporul de weekend, sporul de sărbători legale, concediul de odihnă și contribuția la fondul de handicap.

I. Critici cu privire la motivele de respingere a ofertelor sale, aferente loturilor 2, 3 și 5

1. Cu privire la primul motiv de respingere al ofertei sale și anume considerarea autorității contractante că nu s-a răspuns în mod concludent la solicitarea acesteia cu privire la respectarea salariului minim garantat în plată și nu s-a avut la baza fundamentării prețului tariful orar de 19,960 lei/oră, contestatoarea face următoarele precizări:

Așa cum a specificat, în mod concludent, și în răspunsul la clarificări nr. 3870/12.12.2023, societatea sa respectă prevederile legale cu privire la salariul minim garantat în plată, respectiv 3300 lei - 19,960 lei/oră, cât și prevederile Codului Muncii care oferă posibilitatea angajatorului de a reduce programul de muncă fără ca acesta să ducă la scăderea salariului de bază brut lunar.

Astfel, contestatoarea arată că, potrivit art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, compensarea muncii de noapte pentru salariații cu un astfel de program poate fi făcută prin două modalități:

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

b) fie de un spor pentru muncă prestată 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.

Reducând programul de muncă în cadrul ofertei financiare, conform art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, la 158.70 ore/lună, tariful orar de bază va crește la 20,79 lei/oră ($3300 \text{ lei} : 158,70 \text{ ore} = 20,79 \text{ lei/oră}$).

De asemenea, autoarea contestației subliniază faptul că autoritatea contractantă nu a oferit un formular obligatoriu cu privire la desfășurarea fundamentării prețului, rămânând la latitudinea ofertantului de a preciza costurile necesare, după formulele proprii și cu respectarea legislației în materie.

În această situație, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților acordarea sporului de noapte, având în vedere faptul că legiuitorul, prin norma complexă, a permis aplicarea astfel încât una dintre circumstanțele factuale enumerate în ea este suficientă pentru ca statul de drept să aibă efect, și totodată, autoritatea contractantă nu poate impune ofertanților noi condiții prin solicitări de clarificări după depunerea ofertelor, dacă prin documentația de atribuire nu au fost specificate, încălcând astfel principiile ce stau la baza achizițiilor publice.

În această situație, contestatoarea solicită Consiliului să observe faptul că răspunsul său este clar, iar autoritatea contractantă nu are fundament asupra deciziei declarării acestuia ca fiind neconcludent.

2. Cu privire la al doilea motiv de respingere al ofertei, respectiv eroarea introducerii a 18 sărbători legale, în loc de 17, petenta menționează că, în răspunsul la solicitările de clarificări, a precizat este o eroare materială cu o influență minoră asupra propunerii financiare de aproximativ 0,25% din valoarea totală a ofertei, fiind cu mult mai mică decât cea stabilită de art. 134 alin. (9) lit. a) din HG nr. 395/2016 pentru abaterile tehnice minore (1%). În accepțiunea acestor dispoziții, abaterile din cauză pot fi încadrate ca abateri tehnice minore, iar corecția acestora nu conduc la modificarea clasamentului.

De asemenea, petenta susține că nu se află în prezența unei erori aritmetice, deoarece eroarea strecurată în ofertele sale nu reprezintă fie o discrepanță între prețul unitar și prețul total (trebuie luat în considerare prețul unitar, iar prețul total va fi corectat corespunzător), fie o discrepanță între litere și cifre (trebuie luată în considerare valoarea exprimată în litere, iar valoarea exprimată în cifre va fi corectată corespunzător).

Astfel, autoarea contestației consideră că se încadrează în dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, sărbătorile legale fiind o componentă tehnică a programului de lucru diferențiat conform necesității autorității contractante expuse în documentația de atribuire și cuprinsă în propunerea sa tehnică.

Autoarea contestației precizează că în propunerea tehnică nu se regăsește numărul sărbătorilor legale, acesta fiind prezentat în cuprinsul propunerii financiare, unde s-a strecurat abaterea tehnică.

Conform art. 139 din Codul Muncii, sunt 17 zile declarate sărbători legale, acestea fiind publice ofertanților.

Contestatoarea susține că răspunsul la clarificări nu este o modificare din proprie inițiativă, ci reprezintă un răspuns la solicitarea autorității contractante de a justifica diferența de zile libere, prin care s-a susținut că acestea pot fi încadrate în categoria abaterilor tehnice minore, iar a căror corectare nu a condus la depunerea unei oferte noi.

Prin urmare, solicită Consiliului să constate că răspunsurile la solicitările autorității contractante sunt concludente și nu se încadrează în

art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, ci ca abateri tehnice minore, respectând astfel dispozițiile art. 134 alin. (8) și (9).

3. Cu privire la al treilea motiv de respingere al ofertei, respectiv neintroducerea în oferta financiară a numărului necesar de agenți de securitate/post pentru a acoperi necesarul de ore provenite din acordarea concediilor de odihnă, petenta arată că, în răspunsul la solicitările de clarificări, a precizat, în mod concludent, că în tariful ofertat s-au inclus costurile cu agenții de securitate care vor efectua paza în perioada concediului de odihnă, după următoarea procedură:

- indemnizația de concediu îi revine salariatului care își efectuează concediul de odihnă;

- tariful aferent orelor neefectuate de acesta din urmă îi revin agentului de pază care îl va înlocui în această perioadă.

Pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post necesari exercitării efective a serviciului de pază 658.

Astfel, solicită Consiliului să observe faptul că în propunerea financiară se regăsesc numărul de agenți de securitate necesari unui post permanent pentru a calcula prețul ofertat, ceea ce în mod eronat este specificat de către autoritatea contractantă ca fiind baza de la care se vor calcula numărul total de salariați pentru exercitarea serviciului.

Contestatoarea precizează că, dacă în oferta sa ar fi adăugat numărul de agenți pentru a acoperi perioada concediului de odihnă, așa cum susține autoritatea contractantă, atunci acest personal suplimentar ar fi fost plătit de două ori: odată din tariful alocat pentru salariatul care își efectuează concediul de odihnă și o dată din tariful alocat acestui personal suplimentar, ceea ce ar duce la ilegalitatea ofertei.

Din aceste considerente, oferta financiară a fost calculată plecând de la un număr de 4,60 agenți/post, acesta fiind efectivul necesar și numărul de agenți care trebuie să fie permanent într-un post, fie că un salariat își ia, sau nu, concediul de odihnă într-o lună, numărul rămâne neschimbat.

De asemenea, arată că în nota de calcul II, punctul 3, a fost cuprinsă suma de 277,75 lei/lună aferentă concediului de odihnă și astfel, unui salariat îi revine 3300 de lei într-un an pentru 20 de zile de concediu. În această situație, salariatul nu ia al 13-lea salariu, ci această diferență îi revine celui care îl înlocuiește în perioada concediului de odihnă.

Totodată, petenta arată că, potrivit art. 145 din Codul Muncii, legiuitorul a prevăzut obligativitatea angajatorului de a oferi concediul de odihnă de minim 20 de zile, și nu a lăsat posibilitatea, precum la sporul de noapte, unei alternative. În această situație, contestatoarea menționează că, dacă ar fi realizat oferta financiară, potrivit susținerilor autorității contractante, de a adăuga personalul suplimentar în tariful ofertat, și pentru a nu include costul acestora de două ori, ar fi trebuit să

renunțe la includerea în tarif a costului cu concediul de odihnă, ceea ce nu respectă normele în vigoare.

De asemenea, contestatoarea susține că autoritatea contractantă nu demonstrează cele precizate în comunicarea rezultatului procedurii, iar niciuna dintre variantele posibile menționate anterior nu ar respecta legislația, în această situație autoritatea contractantă impune ofertanților o practică ilegală.

Astfel, contestatoarea subliniază faptul că, în propunerea financiară, a inclus cheltuielile cu personalul suplimentar pentru toți cei 4,60 agenți/post și solicită Consiliului să observe faptul că susținerile autorității nu au fundament legal, iar decizia acesteia de a declara răspunsul asocierii sale, ca fiind neconcludent, este nefondat.

Prin urmare, autoarea contestației susține că autoritatea contractantă a dat dovadă de un formalism excesiv în modul de evaluare a ofertei, prin care se poate observa clar intenția acesteia de a respinge toate ofertele, mai puțin una.

Având în vedere cele expuse anterior, contestatoarea apreciază că, oferta sa trebuia admisă și considerată acceptabilă de către autoritatea contractantă, potrivit art. 134 alin. (7), (8) și (9) lit. a), lit. c) din H.G. 395/2016, și că, în mod just, se impune reevaluarea ofertelor sale financiare pentru loturile 2, 3 și 5, cât și obligarea autorității contractante de a dispune măsuri de remediere.

Prin adresa nr. 4/143489/08.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 8557/12.02.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

I. Cu privire la critica privind răspunsul neconcludent la solicitarea de clarificări, referitoare la respectarea salariului minim garantat în plată și baza fundamentării prețului tarifului orar de 19,96 lei/oră, achizitoarea menționează că a considerat răspunsul neconcludent, având în vedere că operatorul economic nu a respectat prevederea legală, așa cum este stabilită la art. 1 din HG 900/2023: „Începând cu data de 1 octombrie 2023, 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 indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.”, deoarece la obținerea tarifului orar prezentat, acesta a redus programul complet de lucru la 158.70 ore/lună.

De asemenea, precizează că diferența de 6,633 ore/lună nu se poate asocia cu nicio formă de compensare a muncii de noapte, așa cum este prevăzută de legislația în vigoare.

Autoritatea arată că singurul fundament a comisiei de evaluare privind decizia de a declara răspunsul neconcludent sunt prevederile legale invocate, iar în susținere menționează că pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, raportarea

pentru o lună, trebuia făcută la un număr de 30.42 ore, având în vedere numărul mediu de zile dintr-o lună.

Drept urmare, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia privind declararea răspunsului ca fiind neconcludent și consideră oferta inacceptabilă, având drept fundament cele expuse anterior.

II. Cu privire la critica referitoare la eroarea introducerii a 18 sărbători legale, în loc de 17, achizitoarea susține că autoarea contestației dorește să inducă în eroare, prin prezentarea de false argumente privind producerea unei „erori materiale cu o influență minoră asupra propunerii financiare”.

Achizitoarea subliniază faptul că, în cuprinsul contestației, s-a precizat: Conform art. 139 din Codul Muncii sunt 17 zile declarate sărbători legale, aceste cantități fiind publice ofertanților, drept urmare nu există scuză pentru prezentarea tarifului orar luând în calcul 18 zile declarate sărbători legale.

De asemenea, autoritatea susține că operatorul economic, în momentul în care i-a fost sesizată discrepanța prin solicitarea de clarificare, nu a invocat viciu de formă, ci a ales ca, prin răspunsul la clarificare, să modifice mai multe elemente ale ofertei și astfel a jonglat cu acestea în propriul interes, în scopul păstrării valorii inițiale a ofertei, așa cum i-a fost prezentat și prin comunicarea rezultatului procedurii.

Luând în considerare cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia privind declararea răspunsului ca fiind neconcludent și consideră oferta inacceptabilă, având drept fundament cele expuse anterior.

III. Cu privire la critica privind neintroducerea în oferta financiară a numărului necesar de agenți de securitate/post pentru a acoperi necesarul de ore provenite din acordarea concediilor de odihnă, achizitoarea precizează că autoarea contestației omite faptul că pentru fiecare perioadă în care un angajat se află în concediu de odihnă, acesta își primește indemnizația de concediu, stabilită conform art.150 din Codul Muncii, iar angajatul ce îl înlocuiește efectiv pentru prestarea serviciilor de pază este plătit la rândul său conform contractului.

Astfel, într-adevăr în perioada în care un angajat se află în concediu de odihnă, societatea plătește simultan 2 persoane unaia acordându-i-se indemnizația de concediu, iar celuilalt salariul pentru serviciul prestat, fapt ce este omis de contestatoare și care face comisia să considere că ofertantul, din neștiință sau intenționat, a diminuat artificial componenta financiară, în speranța obținerii celei mai avantajoase oferte din punct de vedere financiar, respectiv celui mai bun punctaj pentru această componentă a criteriului de atribuire.

Autoritatea precizează că, prin documentația de atribuire și prin solicitările la clarificări, a cerut punctual ca nota de calcul să fie prezentată *„plecând de la tariful orar de 19,960 lei/oră pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu*

octombrie 2023." (clarificarea nr. 4A/219.../11.12.2023), cu toate acestea operatorul a continuat prezentarea acesteia într-o manieră proprie.

În susținerea celor precizate, achizitoarea redă nota de calcul prezentată de contestatoare și menționează că, la o simplă verificare, comisia de evaluare a constatat că tariful ofertat nu este veridic raportat la numărul de agenți real ce urmează a fi folosiți pe fiecare tip de post, respectiv 4,97 agenți pentru postul de 24/24 și 3,89 agenți pentru postul de 16/24, sub aspectul respectării art. 150 din Codul Muncii - indemnizația privind concediul de odihnă: „(1) Pentru perioada concediului de odihna salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de baza, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectiva, prevăzute în contractul individual de muncă, calculatia fiind astfel:

Post 24/24 ore

4.97 nr. total de agenți = 4.42 – nr. de agenți necesari pentru un post program normal de lucru + 0.18 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă + 0.37 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de pază în perioada CO a titularului de post

unde:

4.42 – nr. de agenți necesari pentru un post program normal de lucru, calculați prin împărțirea dintre 730 (ore necesare pentru 1 post 30.4×24) și 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

0.18 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, rezultați din împărțirea dintre 30.4 zile (nr mediu zile într-o lună) și program normal de lucru în medie de 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

0.37 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de pază în perioada CO a titularului de post, calculați astfel: numărul de agenți necesari pt susținerea postului $(4.42 + 0.18) \times$ nr. de zile de CO/an (20) $\times$ programul normal de lucru (8 ore/zi) / 12 (luni/an)/165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

Post 16/24 ore

3.89 nr. total de agenți = 3.42 – nr. de agenți necesari pentru un post program normal de lucru + 0.18 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de munca + 0.29 - nr de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de pază în perioada CO a titularului de post

unde:

3.42 – nr. de agenți necesari pentru un post program normal de lucru, calculați prin împărțirea dintre 566 [(ore zile lucrătoare+ore zile sărbători)/nr. sedii/12 luni] și 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

0.18 – nr. de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, rezultați din împărțirea dintre 30.4 zile (nr mediu zile într-o lună) și program normal de lucru în medie de 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună) 0.29 - nr. de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de pază în perioada CO a titularului de post, calculați astfel: numărul de agenți necesari pt. susținerea postului $(3.42+0.18) \times \text{nr. de zile de CO/an} (20) \times \text{programul normal de lucru} (8 \text{ ore/zi}) / 12 (\text{luni/an}) / 165.333$ (program normal de lucru în medie pe lună).

Conform specificațiilor ofertantului din Notele de calcul prezentate, rezultă că:

Alte sporuri (concediul de odihnă)

Cheltuieli concediu odihnă calculate astfel:

- 20 zile C.O./an : 12 luni = 1,67 zile C.O./lună
- 1,67 zile C.O./lună x 8 ore = 13,36 ore/lună C.O.
- 13,36 ore/lună x 20,79 lei/h = 277,75 lei

Autoritatea contractantă susține că acest calcul este eronat, în totalitate, având în vedere că în stabilirea cheltuielilor cu concediu de odihnă se aplică următoarea formulă:

Post 24/24 ore

$3300 \times 4.97 / 12 / 730 = 1.87 \text{ lei/ora}$

Unde:

3300 - salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată

4.97 - nr total de agenți pentru un post 24/24

12 - lunile unui an

730 - ore necesare pentru 1 post 30.4×24

Post 16/24 ore

$3300 \times 3.42 / 12 / 566 = 1.66 \text{ lei/ora}$

Unde:

3300 - salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată

3,42 - nr total de agenți pentru un post 24/24

12 - lunile unui an

566 - ore zile lucrătoare+ore zile sărbători)/nr.sedii/12 luni

Luând în considerare faptul că toți salariații trebuie să beneficieze de indemnizația de concediu de odihnă, se poate constata că ofertantul nu respectă prevederile art.150 din Codul Muncii, diminuând artificial quantumul aferent indemnizației pentru concediul de odihnă.

De asemenea, autoritatea arată că, la finalul notei de calcul, contestatoare, pentru obținerea tarifului orar, împarte rezultatul obținut de 3883.78 lei, aferent prestației/lună/agent la un număr de 158,70 ore medii lunare post, contrar prevederii legale conform căreia un program normal de lucru conține în medie 165,333 ore pe lună, și astfel obține tariful de 24.47 lei /ora/agent/post, fără a lua în calcul că în situația loturilor analizate prestația cuprinde atât program de 24/24 ore, cât și program de 16/24 ore.

Astfel, luând în considerare cele prezentate, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia privind declararea răspunsului ca fiind neconcludent și consideră oferta inacceptabilă, având drept fundament cele expuse anterior.

În concluzie, având în vedere deficiențele constatate cu privire la propunerea financiară prezentată de contestatoare, autoritatea precizează că nu a considerat necesar să transmită o altă solicitare de clarificare cu privire la aspectele menționate, întrucât ar fi fost încălcate principiile art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că nu respectă legislația în vigoare și drept urmare a declarat răspunsurile prezentate neconcludente, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 400/12.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 8696/12.02.2024, ... SRL a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic;
- studierea dosarului achiziției în integralitatea sa.

În fapt, intervenienta arată că autoritatea contractantă i-a comunicat, prin intermediul SEAP, faptul că oferta sa a fost considerată admisibilă și declarată câștigătoare, pentru loturile 1-8.

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin.(1) din Codul de procedură, intervenienta arată că SRL a formulat contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, în referire la loturile 2, 3 și 5.

Având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru loturile 1 - 8, intervenienta consideră că are un interes legitim de a interveni în prezenta cauză.

Pe fondul cauzei, în opinia intervenientei, contestația formulată de SRL este în totalitate speculativă și formulată cu rea-credință, criticile invocate fiind aleații nedovedite.

Intervenienta arată că, în urma evaluării ofertelor contestatoarei, autoritatea contractantă a dispus respingerea acestora, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, considerând ofertele inacceptabile în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (6), deoarece operatorul economic a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare.

Astfel, autoarea intervenției precizează că ofertantul nu a justificat tariful, în urma solicitării de clarificare a prețului ofertat, acesta nu a

răspuns concludent, în oferta sa nefiind incluse toate costurile obligatorii impuse de dispozițiile legale.

În formarea tarifului orar, ofertantul trebuia să includă costurile minime obligatorii, respectiv:

- sporurile / indemnizațiile: salariul brut; spor de noapte (22.00 p,- 06.00 am), după caz aplicabilitatea art. 126 alin. 1 lit. a sau b Legea 53/2003; spor week-end; sărbători legale; concediu de odihnă; spor pentru orele lucrate peste norma de lucru legală; contribuția asiguratorie pentru muncă; fond pentru handicap;

- costurile echipamentelor de serviciu;

- costurile privind dotarea posturilor;

- costurile privind comunicarea;

- examenele medicale periodice conform H.G. nr. 315/2007, Anexa 1, pct. 2, lit. c);

- cheltuieli privind instruirea conform art. 44 alin. (4) din HG 301/2012.

Astfel cum corect a sesizat comisia de evaluare toate aceste elemente de cost nu au fost avute în vedere în formarea prețului ofertat, comisia în acest sens dispunând solicitări de clarificări.

Intervenienta menționează că acest ofertant a înțeles să uzeze de dispozițiile art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, respectiv compensarea muncii de noapte pentru salariații cu un astfel de program, în sensul reducerii programului de lucru cu o oră față de durata normală a unei zile de muncă, pentru zilele în care efectuează cel puțin 3 ore de muncă pe noapte, fără ca aceasta să ducă la scăderea salariului de bază.

Ori, reducerea programului cu o oră impunea raportarea la un număr de ore diferit față de cel prezentat de contestatoare.

Aceasta trebuia să aibă în vedere costurile privind concediul de odihnă aferent salariatului care prestează ora liberă.

La calcularea indemnizației de concediu de odihnă drepturile bănești ale salariatului care beneficiază de o oră liberă pentru muncă în timpul nopții, cât și cele ale salariatului care prestează activitatea în ora respectivă, astfel pentru ora respectivă trebuie plătit atât salariul de bază, cât și indemnizația de concediu în cazul ambilor angajați.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă ar fi impus ofertanților acordarea sporului de noapte, intervenienta precizează că nicăieri în documentația de atribuire nu există o astfel de cerință.

Neacordarea sporului de noapte, astfel cum s-a prezentat anterior, rezultând din aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (1) lit. a) trebuie să se regăsească în fundamentarea de tarif, prin includerea cheltuielilor privind concediul de odihnă potrivit art. 150 alin. (1) din Legea 53/2003.

De asemenea, intervenienta menționează că, într-adevăr, autoritatea contractantă nu a stabilit un formular obligatoriu privind fundamentarea tarifului, însă motivul de respingere a ofertei nu a avut la

bază nerespectarea unei condiții de formă, ci neincluderea în tariful ofertat a tuturor elementelor de cost obligatorii a fi achitate, acestea rezultând din dispozițiile legale.

- Cu privire la motivul de respingere a ofertei privind calculul sporului pentru sărbători legale, intervenienta precizează că ofertantul, în ofertele sale financiare, s-a raportat la un număr de 18 zile de sărbători legale și nu la 17 zile cum prevăd dispozițiile art. 139 Legea nr. 53/2003.

Autoritatea contractantă în mod corect a solicitat clarificări în acest sens, răspunsul contestatorului fiind evident neconcludent, modificând prin răspunsul său oferta, fiind în mod corect sancționat.

Totodată, intervenienta precizează că, în contestația formulată, ofertantul încearcă inducerea în eroare a Consiliului, apreciind că se află în prezența unei „abateri tehnice minore” potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, însă acestea nu sunt aplicabile în speța de față, întrucât cuantumul sumelor privind sporurile pentru zilele de sărbătoare legală este element ale propunerii financiare, nicidecum nu reprezintă componentă a propunerii tehnice, astfel cum susține contestatoarea.

Potrivit dispozițiilor art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv, caietul de sarcini conținând, potrivit art. 20 alin. (10) în mod obligatoriu, specificații tehnice care reprezintă cerințe, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității autorității contractante.

Astfel, cuantumul aferent sporului pentru zilele de sărbători legale, respectiv numărul zilelor de sărbători legale pentru care a fost calculat prețul ofertat, în mod clar nu reprezintă cerințe, prescripții sau caracteristici de natură tehnică, dispozițiile art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016 nefiind aplicabile.

Prin urmare, autoritatea contractantă în mod corect a dispus respingerea ofertei.

- Cu privire la motivul de respingere a ofertei privind neintroducerea în ofertă a numărului necesar de agenți de securitate/post pentru a acoperi necesarul de ore provenite din acordarea concediilor de odihnă, intervenienta menționează că autoarea contestației nu s-a raportat în mod corect la numărul necesar de agenți de pază pentru prestarea serviciului în raport de acordarea orei libere prevăzute de dispozițiile art. 126 alin. (1) lit. a) din Legea 53/2003.

Astfel, prin contestație acest ofertant menționează „Pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post necesar exercitării efective a serviciului de pază”, deci practic acesta

recunoaște că urmează să angajeze personal, deci nu a oferat numărul necesar de agenți de pază, și bineînțeles că angajarea unor alte persoane reprezintă o modificare a ofertei, implicând alte costuri.

Mai mult, susținerea ofertantului reprezintă inclusiv un non sens, acesta afirmând că urmează să angajeze personal și că angajarea personalului nu ar modifica numărul de 4,60 agenți/post.

Astfel cum a precizat anterior, intervenienta arată că acest ofertant a menționat în ofertă suma de 277,75 lei/lună, ori numărul de agenți necesari în condițiile prezentate, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră plătită, impunea raportarea la un număr de ore diferit față de cel prezentat de contestatoare.

Acesta trebuia să aibă în vedere la calcularea indemnizației de concediu de odihnă drepturile bănești ale salariatului care beneficiază de o oră liberă pentru muncă în timpul nopții, cât și cele ale salariatului care prestează activitatea în ora respectivă, astfel pentru ora respectivă trebuie plătit atât salariul de bază, cât și indemnizația de concediu în cazul ambilor angajați.

Ori ofertantul nu a inclus în pret indemnizația pentru concediul de odihnă aferent salariatului care prestează activitatea în ora respectivă, prin excluderea acestei indemnizații tariful orar fiind diminuat artificial, prețul astfel oferat neputând fi justificat.

Și cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, răspunsul fiind evident neconcludent, răspuns reiterat în contestație nefundamentat.

În opinia intervenientei, autoritatea contractantă a aplicat, în mod corect, prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, evaluând în mod concret ofertele, respectiv, înainte de luarea unei decizii, a solicitat clarificări, a analizat răspunsul formulat de contestatoare, a reținut neconcludența acestuia, sancționată cu respingerea ofertei ca inadmisibile potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la modul de solicitare a clarificărilor, autoarea intervenției arată că atât legislația, cât și jurisprudența, au statuat astfel:

- în situația în care comisia de evaluare constată că anumite elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute în raport de cheltuielile ocazionate cu prestarea serviciului aceasta are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă, respectiv, punctual explicații referitoare la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de documentației de atribuire;

- clarificările pot face referi, în special, la o serie de elemente menționate exemplificativ și nelimitativ la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- ofertantul trebuie să transmită autorității contractante explicațiile sale însoțite de dovezi concludente;

- decizia se respingere a unei oferte poate fi luată numai în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acesta nu justifică în mod corespunzător prețul ofertat. Ori, în speța supusă judecății, autoritatea contractantă a analizat efectiv ofertele contestatoarei, a solicitat fundamentat clarificări punctuale, iar în urma analizei răspunsurilor la clarificări a dispus în mod corect respingerea acestor oferte ca inacceptabile.

Prin adresa nr. 368/22.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 11180/22.02.2024, contestatoarea a formulat punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de ... SRL și punctul de vedere al autorității contractante.

În ceea ce privește contestația formulată de SRL, contestatoarea critică decizia autorității contractante de respingere, ca inacceptabile, a ofertelor sale, pentru loturile 1-8, consemnată în adresele nr. 4A/91692/22.01.2024, nr. 4A/91693/22.01.2024, nr. 4A/91694/22.01.2024, nr. 4A/91695/22.01.2024, nr. 4A/91696/22.01.2024, nr. 4A/91696/22.01.2024, nr. 4A/91697/22.01.2024, nr. 4A/91698/22.01.2024 și nr. 4A/91699/22.01.2024, pentru loturile 1-8.

În fapt, contestatoarea menționează că autoritatea contractanta a declarat oferta sa, pentru loturile 1-8, ca fiind inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 și a respins-o în conformitate cu prevederile art. 137 alin. (1) din același act normativ, în mod nelegal și netemeinic.

1. În ceea ce privește primul motiv de respingere:

urmare a evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr 4A/219342/18.12.2023 comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru punctul 1 al solicitării de clarificări, operatorul economic declara că: "întreg personalul de securitate al asocierii, propus ce va deservi obiectivele supuse procedurii aferente lotului în cauză are domiciliul în județul pe a cărei rază se află posturile de pază ale autorității contractante respectiv personalul în cauză are locul de muncă stabilit conform contractului individual de muncă, la obiectivele aparținând beneficiarului, fără a depune documente justificative în susținerea celor declarate".

contestatoarea apreciază că acest motiv este netemeinic, nelegal și excede cadrului legal de desfășurare a evaluării ofertelor conferit de legislația în domeniul achizițiilor publice, atât timp cât prin solicitarea de clarificări nr. 4A/219342/18.12.2023, la punctul 1, nu au fost solicitate astfel de documente justificative și mai mult decât atât nici în întreaga documentație a procedurii nu au fost solicitate documente doveditoare cu privire la personalul ce va asigura serviciile de pază a obiectivelor.

Totodată, autoarea contestației menționează faptul că, așa cum rezultă de la punctul 1 al solicitării de clarificări nr. 4A/219342/18.12.2023, în fapt această solicitare este configurată din două solicitări: astfel că într-o primă parte îi sunt solicitate "documente în susținerea celor declarate cu privire la programul de lucru conform răspunsului la o solicitare anterioară de clarificări, iar în cea de-a doua

parte a solicitării autoritatea solicită justificarea schimbului de agenți și ce costuri implică și totodată își exprimă o "îngrijorare" cu privire la o anumită dificultate în asigurarea pazei ținând cont că posturile sunt în zone greu accesibile.

Petenta precizează că a răspuns la solicitarea de clarificări prin adresa nr. 2060/19.12.2023, depunând documente justificative, respectiv Regulamentul Intern al celor două societăți componente ale asocierii, iar pentru a doua parte a solicitării a justificat cum se realizează schimbul și de ce nu sunt necesare costuri de transport, invocând prevederea legală incidentă și totodată a asigurat autoritatea contractantă că "îngrijorările" sale nu sunt justificate atât timp cât prestează din anul 2017 și până în prezent paza și securitatea acestor obiective, care fac obiectul și prezentei proceduri.

Astfel, autoarea contestației apreciază conduita autorității contractante ca fiind neunitară și de un formalism exagerat, atât timp cât însăși prin solicitarea de clarificări nr. 4A/219342/18.12.2023, în prima parte la punctul 1 îi sunt solicitate documente în susținerea celor declarate în răspunsul transmis prin adresa nr. 2030/12.12.2023 la o solicitare de clarificări anterioară, indicând în concret ce documente solicită să depună, și asocierea sa conformându-se în acest sens.

Pentru motivele susmenționate, contestatoarea consideră descalificarea ofertei sale, pentru toate loturile ofertate, sub acest aspect, nelegală și netemeinică.

2. Cu privire la cel de-al doilea motiv de respingere "*Calculul Contribuției Asigurătorie Munca*".

În ceea ce privește afirmația autorității contractante „Facilitatea fiscală specificată de articolul de lege este în vigoare la data depunerii ofertei și drept urmare orice element aflat în componența tarifului orar ofertat trebuie să fie conform legilor în vigoare la momentul formării acestuia, indiferent de momentul atribuirii procedurii și semnării contractului de servicii.", contestatoarea apreciază atitudinea acesteia nelegală și contrară celor statuate până în prezent în modul de analiză și verificare a ofertelor în vederea îndeplinirii condițiilor de participare și respectării legislației prin raportare la momentul depunerii ofertei.

Astfel, petenta arată că potrivit documentației de atribuire s-a specificat, în mod clar, durata contractului de 12 luni respectiv 365 zile.

INFORMAȚII PENTRU OFERTANTI - .

II.1.4 Descrierea succintă a contractului sau a achizitiei/achizițiilor

"Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor pe o perioadă de 12 luni".

ANUNȚ DE PARTICIPARE – ..

Durata de prestare a serviciilor: 365 zile de la data menționată în ordinul de începere.

Astfel, așa cum se poate observa din documentația de atribuire a procedurii, contestatoarea precizează că data de începere a contractului va fi data menționată în ordinul de începere pentru o perioadă de 12 luni respectiv 365 zile.

Mai mult decât atât, autoritatea contractantă menționează, în mod clar, că la formarea ofertei financiare se va avea în vedere faptul că nu se cunoaște cu exactitate momentul începerii derulării contractului

IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare

Ofertantul trebuie să transmită Propunerea financiară și orice alte documente privind oferta financiară și/sau justificarea acesteia se transmite sub semnătură electronică extinsă, la adresa de e-mail: (...)

NU SE ACCEPTA OPȚIUNI

ÎN CAZUL, ÎN CARE OPERATORII ECONOMICI AU ÎNCHEIATE CONVENȚII PRIN CARE STATUL OFERĂ ANUMITE FACILITĂȚI FISCALE ÎN BAZA LEGII NR. 76/2002, OFERTANȚII VOR ȚINE CONT ÎN ELABORAREA OFERTEI CĂ ACESTEA NU POT CONSTITUI MOTIV PE REDUCERE A TARIFELOR ORARE ȘI AVÂND ÎN VEDERE FAPTUL CĂ NU SE CUNOAȘTE CU EXACTITATE MOMENTUL ÎNCEPERII, DERULĂRII CONTRACTULUI, IAR ACESTE FACILITĂȚI POT FI FOLOSITE DOAR ÎN CADRUL CONTRACTULUI UNDE PRESTEAZĂ RESPECTIVUL SALARIAT MUNCA, ÎNTRUCÂT SUBVENȚIILE SE ACORDĂ PENTRU PERIOADE EFECTIV LUCRATE, PERIOADELE ANTERIOARE ÎNCHEIERII CONTRACTULUI NEPUTÂND FI LUATE ÎN CALCUL...”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, că prin răspunsul la o solicitare de clarificări ar fi stabilit data de începere a contractului, contestatoarea precizează că această afirmație este contrară documentației de atribuire. În fapt, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, a statuat un număr de ore pentru fiecare lot estimat într-o anumită perioadă de timp.

Astfel, petenta susține că oferta depusă de asocierea sa a respectat întocmai perioada timp impusă de 12 luni și respectiv 365 zile cu aplicarea numărului total de ore solicitat de autoritatea contractantă prin caietul de sarcini, întemeindu-și oferta tehnică și financiară pentru loturile 1-8 prin raportate la îndeplinirea tuturor condițiilor solicitate și cu respectarea întocmai a legislației în vigoare și aplicabile la momentul/data limită de depunere a ofertelor - 09.11.2023.

La data de 09.11.2023, cu privire la contribuția asiguratorie în muncă, se afla în vigoare facilitatea fiscală statuată de guvernul României, pe care apreciază că a aplicat-o în mod legal în alcătuirea calculației de preț pentru loturile 1-8, aspecte expuse pe larg și în răspunsurile la solicitările de clarificări.

Prin urmare, autoarea contestației apreciază că a respectat întocmai modalitatea de formare a prețului prin aplicarea legislației în vigoare și obligatorii la momentul depunerii ofertei (09.11.2023) și consideram descalificarea ofertei sale, pentru loturile 1-8 și sub acest aspect, este nelegală și netemeinică.

3. Referitor la cel de-al treilea motiv de respingere „Calculul Concediului de odihnă”, contestatoarea consideră că autoritatea se află într-o gravă eroare de aplicare a legislației, cu privire la plata și acordarea concediului de odihnă, motivat de faptul că inserează în argumentația respingerii ofertei un mod de calcul propriu fără acoperire în legislația aplicabilă și care nu poate fi primit atât timp cât legislația este clară asupra obligațiilor ce revin angajatorilor în acordarea și plata acestui drept salarial.

Astfel, petenta consideră că, în mod eronat, autoritatea contractantă, în motivația de respingere a ofertei, cumulează numărul de salariați necesar acoperii normei de lucru cu numărul de salariați necesar acordării concediului de odihnă și transpus simultan/concomitent în calcul concediului de odihnă, ori este evident faptul că un salariat ce se află în concediu de odihnă nu se poate afla în același timp și în serviciu (așa cum încearcă să insinueze autoritatea contractantă prin modul de clacul), astfel că pe perioada concediului de odihnă este înlocuită de un alt salariat care prestează efectiv acel serviciu.

Contestatoarea arată că, prin răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante, a detaliat modul de calcul și baza legală aplicabilă, după cum urmează:

Concediu de Odihna - 20 zile/an - 1.663 lei/oră

MOD DE CALCUL / BAZA LEGALA

Art.144.Codul-Muncii

(1) Dreptul la concediu de odihnă anual plătit este garantat tuturor salariaților.

(2) Dreptul la concediu de odihnă anual nu poate forma obiectul vreunei cesiuni, renunțări sau limitări.

Art. 145

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

Art. 150. [cuantumul si plata indemnizației de concediu]

(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază

Calculul a fost efectuat astfel:

Valoare orară de calcul al C.O.

3300 lei/luna : 12 luni = 275 lei

275 lei : 165.333 ore/ag/lună = 1.663 lei/ora

Practic concediul de odihnă se acordă pentru perioada efectiv lucrată, iar durata minimă a acestuia este de 20 zile anual, astfel că pentru o perioadă de 12 luni efectiv lucrate, salariatul are dreptul la a beneficia de 20 zile lucrătoare de concediu de odihnă.

Astfel, contestatoarea precizează că a detaliat plata concediului de odihnă, prin raportare la fiecare oră efectiv lucrată de un salariat, rezultând un cost cu acest drept de 1.663 lei/oră, așa cum rezultă din calculele anterior prezentate.

După calculele prezentate de autoritatea contractantă, respectiv:

Post 24/24 ore

4.771 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 LUNI: 730 ore/luna/post = 1.797 lei/oră

Post 16/24 ore

3.699 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 luni: 566 ore/luna/post = 1.797 lei/oră

se poate observa că autoritatea este într-o confuzie, atât timp cât în calculul efectuat în mod eronat, cumulează personalul invocat pentru acoperirea normei de lucru de 4.415 agenți/post de 24/24 ore și respectiv 3.423 agenți pe post de 16/24 ore, cu personalul necesar acordării concediului de odihnă într-o perioadă totală de 12 luni.

Contestatoare reamintește, în final, că dreptul la cele minim 20 zile lucrătoare de concediu de odihnă, statuat de Codul Muncii, este ca urmare a prestării efective a 12 luni de serviciu (anual) de către un salariat.

Astfel, solicită Consiliului să constate grava eroare în care se regăsește la acest moment autoritatea contractantă prin comisia de evaluare și să readucă procedura în parametrii respectării legislației incidente și aplicabile, fără a lăsa loc de interpretări proprii, și care nu au corespondent în legislația națională.

Pentru motivele susmenționate, petenta consideră descalificarea ofertelor sale, și sub acest aspect, nelegală și netemeinică.

Prin adresa nr. ., înregistrată la Consiliu sub nr. 8559/12.02.2024, autoritatea contractantă a formulat punct de vedere cu privire la contestația depusă de SRL.

I. Cu privire la critica privind calcularea CAM, autoritatea precizează că autoarea contestației omite răspunsul la solicitarea de clarificare nr. ., prin care a fost pus la dispoziție, pentru fiecare lot în parte, „Necesarul ore 12 luni” în care urmează a se derula contractul, respectiv în intervalul: 15 martie 2024 - 14 martie 2025, element ce stă la baza stabilirii numărului total de ore aferent fiecărui lot în parte.

Achizitoarea menționează că în cazul acestor tipuri de contracte numărul de ore total pentru perioada de derulare este stabilit în funcție de perioada aleasă de derulare. Acest număr de ore nu este identic cu o altă perioadă care să încheie un ciclu complet de 12 luni, așa cum este menționat în titlul procedurii, având în vedere faptul că variază zilele lucrătoare, week-end-urile, sărbătorile legale, funcție de startul acestei perioade.

Ori, tocmai scopul solicitării de clarificare, la care face referire, a fost specificarea exactă a numărului de zile lucrătoare, week-end, sărbători legale, cu mențiunea că operatorul ce a pus întrebarea făcuse propriul calcul luând în considerare și luna februarie a anului 2024 ce are 29 de zile.

Prin răspunsul la clarificare a fost indicată exact perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 - 14 martie 2025, și astfel au fost justificate orele aferente pentru fiecare lot și pe care autoritatea contractantă le-a prezentat în anexele nr. 2 la Caietul de sarcini pentru fiecare lot.

Ulterior acestei solicitări de clarificare nu au urmat alte clarificări pe acest subiect, fapt ce denotă că toți operatorii interesați au înțeles perioada pentru care se va derula contractul și care a stat la baza

calculării numărului de ore pentru fiecare lot în parte, ofertele fiind depuse cu respectarea numărului de ore.

Astfel, se poate trage concluzia că, prin depunerea ofertei de către asocierea SRL - .. SRL, cu respectarea numărului de ore aferent fiecărui lot în parte, aceasta a înțeles foarte bine perioada pentru care se va derula contractul.

Având în vedere demonstrația de mai sus, coroborat cu faptul că la data limită de depunere a ofertei, ofertantul a avut cunoștință atât de faptul că facilitatea fiscală se acordă până la 31 decembrie 2023, conform legislației în vigoare la data depunerii ofertei, precum și perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 - 14 martie 2025, prevăzută în caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023, nu se justifică folosirea unei alte metode de calcul.

Se poate trage concluzia că ofertantul din neștiință sau intenționat a diminuat artificial componenta financiară, în speranța obținerii celei mai avantajoase oferte din punct de vedere financiar, respectiv celui mai bun punctaj pentru această componentă a criteriului de atribuire.

În consecință, comisia de evaluare a considerat că prețul propus nu este fundamentat corespunzător, având în vedere că nu respectă legislația în vigoare, diminuând artificial componenta financiară privind contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM).

Totodată, achizitoarea menționează că autoarea contestației nu a luat în calcul experiența anterioară, astfel cum CNSC a reținut în Decizia nr. 1890/C8/2047/16.08.2023, rămasă definitivă, la care operatorul economic a avut calitate de contestatar.

Cu privire la susținerea contestatoarei, conform extrasului din răspunsul său la clarificare: Data prevăzută în documentația de atribuire a procedurii de începere a contractului respectiv martie 2023 este o estimare/previzionare și nu o certitudine motivat de faptul că în contextul procedurilor organizate de instituția dvs pentru aceste obiective în ultimii ani datorită contestațiilor depuse de către ofertanți atât la CNSC cât și la Curtea de Apel au avut loc decalări importante în timp de la momentul estimat de începere a contractului chiar până la 1 an de zile, astfel că nu am fi putut întocmi o ofertă de preț prin previzionarea unui cadru legislativ aplicabil în luna martie 2023 (data estimată pentru începerea contractului) ținând cont de modificările perpetue a cadrului legislativ cu impact salarial și totodată nu am fi respectat practica generală admisă inclusiv de dvs. în procedurile precedente organizate și inclusiv în prezenta procedură prin care confirmați că ofertele depuse de către ofertanți în cadrul procedurilor aflate în derulare li se aplică legislația în vigoare la termenul limită de depunere a ofertelor., achizitoarea precizează că aceasta nu se susține, având în vedere faptul că orice modificare a articolului de lege privind facilitatea fiscală se poate realiza print-un act normativ de amendare/modificare a acestuia, caz în care se pot aplica clauzele de revizuire ale contractului având drept bază legală prevederile art.222² alin. (4) din Legea nr 98/2016.

Totodată, achizitoarea susține că autoarea contestației este într-o confuzie privind aplicarea legislației în vigoare la momentul depunerii ofertei și omite faptul că aplicarea OUG 168/2022, în ceea ce privește

facilitatea fiscală, este specificată clar la Art. XXXVII, "Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie - decembrie 2023 inclusiv".

Suplimentar, autoritatea contractantă atrage atenția că numeroasele legături pe care contestatoarea le face cu alte proceduri sau contestații depuse anterior, în care parte au fost aceasta și autoritatea contractantă, sunt lipsite de relevanță, având în vedere că pentru acestea au fost emise Decizii definitive de către CNSC, fiind acceptate și puse în aplicare de părți, fără a fi formulate plângeri în termenele legale (Decizia nr. 1890/C8/2047/16.08.2023).

În ceea ce privește specificațiile făcute în Informațiile pentru ofertanți, la Secțiunea IV.4.2 *Modul de prezentare al propunerii financiare*, și pe care contestatoare le invocă în susținerea aplicării facilității fiscale, autoritatea precizează că acestea nu au relevanță din punct de vedere a perioadei de derulare a contractului de la 15 martie 2024 - 14 martie 2025, dar scoate din context și încearcă să inducă în eroare cu privire la faptul că nu se cunoaște cu exactitate momentul începerii derulării contractului, omițând scopul informației și ignorând explicațiile date: "ÎNTRUCÂT SUBVENȚIILE SE ACORDĂ PENTRU PERIOADE EFECTIV LUCRATE, PERIOADELE ANTERIOARE ÎNCHEIERII CONTRACTULUI NEPUTÂND FI LUATE ÎN CALCUL"

Suplimentar, achizitoarea menționează că atitudinea operatorului economic este cu atât mai surprinzătoare și neprofesională, având în vedere că la această dată are în derulare contracte similare cu autoritatea contractantă pentru aceleași obiective, la care derularea este stabilită pentru o perioadă de 12 luni, începând cu data de 15.03.2023 - orele 0:00, conform prevederilor din contracte și Ordinului de începere nr. 19A/111070/13.03.2023, pe care îl anexează.

Din aceste considerente, comisia de evaluare nu a considerat necesară solicitarea de clarificări suplimentare pentru această componentă, cu atât mai mult cu cât exista un precedent în acest caz, și luând în considerare cele menționate, nu a tranșat cele specificate drept viciu de formă, conform art. 135 din HG nr. 395/2016, ci a tratat toată această situație ca o intenție vădită de diminuare artificială a prețului unitar în speranța stabilirii ofertei ca fiind cea mai avantajoasă.

Drept urmare, autoritatea contractantă precizează că își menține decizia privind declararea răspunsului ca fiind neconcludent și consideră oferta inacceptabilă, având drept fundament cele expuse anterior.

II. Cu privire la critica exprimată în contestație și anume că „motivul respingerii ofertei..., este netemeinic, nelegal și excede cadrului legal de desfășurare a evaluării ofertelor conferit de legislația în domeniul achizițiilor publice” referitor la evaluarea răspunsului la solicitarea de clarificări în ceea ce privește durata timpului de muncă și repartizarea acestuia având în vedere că o parte dintre posturi sunt în zone greu accesibile, iar intrarea și ieșirea din post la orele specificate 23:30 și 03:30 pentru programul 16/24,

respectiv 24:00 si 4:00 pentru programul 24/24 va fi foarte dificilă, autoritatea face următoarele mențiuni:

Operatorul economic ca urmare a solicitării de clarificare nr. 4A/219342/18.12.2023 privind programul de lucru și faptul că acesta trebuie susținut prin specificare în contractul individual de muncă, în regulamentul de ordine interioară al unității sau într-o anexă a contractului de muncă, încheiată între angajat și angajator, a prezentat următorul răspuns: "întreg personalul de securitate al asocierii, propus ce va deservi obiectivele supuse procedurii aferente lotului în cauză are domiciliul în județul pe a cărei rază se află posturile de pază ale autorității contractante respectiv personalul în cauză are locul de muncă stabilit, conform contractului individual de muncă, la obiectivele aparținând beneficiarului".

Comisia de evaluare a luat act de informațiile prezentate și a notat faptul că nu a depus documente justificative în susținerea celor declarate, privind localitățile de domiciliu.

Deși comisia de evaluare a considerat necesar să revină cu clarificări în privința solicitării de documente justificative plecând de la faptul că programul de lucru specificat în documentele anexate avea menționate schimburi structurate, de unde se poate vedea faptul că sunt prezentate intervale orare atipice pentru executarea schimbului de ture, mai ales în ceea ce privește orele: 23:30 și 03:30 - pentru programul 16/24, și respectiv orele 0:00 și 04:00 - pentru programul 24/24, cu toate acestea a renunțat la solicitarea de clarificare având în vedere că oferta fusese deja declarată inacceptabilă în temeiul art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări privind Contributia asiguratorie pentru munca (CAM), a fost neconcludent, drept urmare a respins oferta potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din același act normativ.

Autoritatea atrage atenția că pentru acest punct nu a fost declarată oferta ca fiind inacceptabilă, doar comisia de evaluare a renunțat la a mai solicita clarificări având în vedere faptul că fusese deja stabilit caracterul inacceptabil al ofertei (pentru modul de calcul al CAM), acesta neputând fi înlăturat printr-o acțiune ulterioară de evaluare din partea autorității contractante.

Deși, pentru acest punct, nu a fost declarată oferta ca fiind inacceptabilă, autoritatea consideră că stabilirea unui asemenea program de lucru este cel puțin halucinant și bizar pentru o societate de pază cu experiența celei în cauză și suspectează faptul că este o nouă stratagemă a contestatoarei, având drept scop diminuarea artificială a prețului unitar prin neacordarea sporului de noapte, așa cum prevede legislația în vigoare, reducând în cadrul schimburilor numărul de ore de noapte pentru care se poate acorda acest spor, în speranța stabilirii ofertei sale ca fiind cea mai avantajoasă.

Astfel, achizițarea arată că, în conformitate cu prevederile Codului Muncii Art. 125, alin (1) „Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată munca de noapte”, se poate constata că schimbul 3 are doar

1,5 ore pentru programul 16/24 și respectiv 2 ore de noapte pentru programul 24/24, și drept urmare nu se acordă sporul, urmând ca pentru schimbul 4 și într-o situație și în cealaltă să se aplice sporul pentru 4 ore, fiind de fapt redus la jumătate intervalul în care se acordă spor pe total ofertă.

Suplimentar, achizitoarea apreciază că o astfel de abordare a stabilirii programului de lucru la nivel de societate nu se susține, având în vedere faptul că la această dată are în derulare contracte similare cu autoritatea contractantă pentru aceleași obiective, iar pentru solicitările de plată are obligația de a prezenta Foi colective de prezență din care să reiasă că acesta prestează serviciile în schimburi de 24 sau 16 ore în funcție de cerințele postului. Pentru elucidare, achizitoarea anexează Factura nr. 5479/04.12.2023, însoțită de solicitarea de plată, Centralizatorul activității de pază și pontajul aferent perioadei solicitate la plată.

În continuare, achizitoarea redă programul de lucru prevăzut în Regulamentul intern nr. 1093/05.07.2022 aparținând SRL și în Regulamentul intern nr. 283/03.07.2022 aparținând . SRL, prezentate de contestatoare prin răspunsul la clarificare, furnizat în data de 19.12.2023, subliniind faptul că, așa cum se poate observa, acest program se va stabili urmare analizei planului de pază, analizelor de risc și a specificului fiecărui obiectiv în parte și nu este o hotărâre pe care o poate lua singură, cu atât mai mult cu cât există precedent în derularea contractelor cu autoritatea contractantă și se cunosc în detaliu planurile de pază, analizele de risc și a specificului obiectivelor suplimentat de poziționarea acestora pe raza de activitate a

III. Cu privire la critica privind calculul concediului de odihnă, autoritatea contractantă precizează că, de fapt, contestatoarea omite faptul că pentru fiecare perioadă în care un angajat se află în concediu de odihnă, aceasta își primește indemnizația de concediu stabilită conform art.150 din Codul Muncii, iar angajatul ce îl înlocuiește efectiv pentru prestarea serviciilor de pază este plătit la rândul său conform contractului. Astfel, în perioada în care un angajat se află în concediu de odihnă, societatea plătește simultan 2 persoane, unuia acordându-i-se indemnizația de concediu, iar celuilalt salariul pentru serviciul prestat, fapt ce este omis de contestatoare și care face comisia să considere că ofertantul din neștiință sau intenționat a diminuat artificial componenta financiară, în speranța obținerii celei mai avantajoase oferte din punct de vedere financiar, respectiv celui mai bun punctaj pentru această componentă a criteriului de atribuire.

Astfel, la o simplă verificare, comisia de evaluare a constatat că tariful ofertat nu este veridic raportat la numărul de agenți declarați urmând a fi utilizați pe fiecare tip de post, respectiv 4,771 agenți pentru postul de 24/24 și 3,699 agenți pentru postul de 16/24, sub aspectul respectării art.150 alin. (1) din Codul Muncii.

În fundamentarea tarifului orar, atât pentru postul 24/24 ore, cât și pentru cel de 16/24 ore, ofertantul a luat în calcul pentru componenta Concediu de Odihnă - 20 zile/an suma de 1,663 lei/ora, sumă sub quantumul minim prevăzut de Codul Muncii, astfel cum rezultă din calculul efectuat de comisia de evaluare, respectiv:

Post 24/24 ore

4,771 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 luni: 730 ore/luna/post = 1,797 lei/ora

Post 16/24 ore

3,699 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 luni: 566 ore/luna/post = 1,797 lei/ora

Luând în considerare faptul că toți salariații trebuie să beneficieze de indemnizația de concediu de odihnă, se poate constata că ofertantul nu respectă prevederile art. 150 din Codul Muncii, diminuând artificial quantumul aferent indemnizației pentru concediul de odihnă.

Astfel, comisia de evaluare, nu consideră necesar să solicite clarificări în ceea ce privește această componentă a prețului unitar, caracterul inacceptabil al ofertei neputând fi înlăturat printr-o acțiune ulterioară de evaluare din partea autorității contractante.

În concluzie, având în vedere deficiențele constatate cu privire la propunerea financiară prezentată de contestatoare, comisia de evaluare nu a considerat necesar să transmită o altă solicitare de clarificare cu privire la aspectele menționate, întrucât ar fi fost încălcate principiile de la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Astfel, comisia de evaluare a considerat că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că nu respectă legislația în vigoare și drept urmare a declarat răspunsurile prezentate neconcludente, în conformitate cu prevederile art. 134 alin (5) din HG 395/2016.

Prin cererea de intervenție nr. 399/12.02.2024, înregistrată la Consiliu cu nr. 8720/12.02.2024, ... SRL a solicitat:

- admiterea, în principiu, a cererii de intervenție;
- respingerea contestației formulate de SRL ca fiind nefondată raportat la criticile susținute;
- obligarea contestatoarei la plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic;
- studierea dosarului achiziției în integralitatea sa.

Invocând prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin.(1) din Codul de procedură, intervenienta arată că SRL a formulat contestație împotriva comunicării privind rezultatul procedurii, criticând evaluarea efectuată de autoritatea contractantă, în referire la loturile 1-8.

Având în vedere că oferta sa a fost declarată câștigătoare pentru loturile 1 - 8, intervenienta consideră că are un interes legitim de a interveni în prezenta cauză.

Pe fondul cauzei, în opinia intervenientei, contestația formulată de SRL este în totalitate speculativă și formulată cu rea-credință, criticile invocate fiind alegații nedovedite.

Intervenienta arată că, în urma evaluării ofertelor contestatoarei, autoritatea contractantă a dispus respingerea acestora, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, considerând ofertele inacceptabile în sensul dispozițiilor art. 134 alin. (5), prețul propus nefiind fundamentat iar răspunsurile la solicitările de clarificări fiind neconcludente.

În acest sens, intervenienta menționează că ofertantul nu a depus documente justificative în susținerea celor declarate, respectiv în susținerea răspunsului la clarificări privind domiciliul personalului ofertat, dacă personalul de securitate al asocierii propus ce va deservi obiectivele are domiciliul în județul pe a cărui rază se află posturile de pază, programul de lucru, justificarea schimbului de agenți și costurile aferente.

Comisia de evaluare, în mod corect, a apreciat necesare clarificări raportat la verificarea respectării prevederilor (art. 44 alin. 2 Legea 53/2003 - *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.*), respectiv cu privire la includerea în tarif a tuturor costurilor obligatorii.

În acest sens comisia de evaluare a solicitat, în mod repetat, ofertantului clarificări, fiind emise un număr de două clarificări, răspunsul fiind însoțit de Regulamentul Intern al celor două membre ale asocierii, fără a fi prezentate documente justificative în sensul celor solicitate.

Prin răspunsul la clarificări, ofertantul a susținut faptul că nu sunt necesare costuri de transport, în acest sens invocând faptul că prestează servicii de pază încă din anul 2017.

În opinia intervenientei, nu poate fi primită susținerea ofertantului, în sensul justificării propunerii financiare prin raportare la prestarea anterioară a serviciilor de pază, aceasta lipsind de efect dispozițiile art. 133 alin. (1) din HG 395/2016.

Mai mult, intervenienta precizează că, prin contestație ofertantul critică faptul că autoritatea contractantă, prin solicitările repetate de clarificări, are o conduită neunitară și de un formalism excesiv, ori din contră autoritatea a înțeles să dea efect principiului transparenței, al tratamentului egal și al proporționalității.

Decizia de excludere a ofertelor contestatorului a fost dispusă ulterior solicitărilor de clarificări, în conformitate cu dispozițiile 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la motivul de excludere privind calculul contribuției asiguratorii pentru muncă, autoarea intervenției arată că ofertantul a înțeles ca în prețul ofertat să includă o facilitate fiscală însumând 200 lei/lună, calculată pe întreaga perioadă de derulare a contractului.

Facilitatea fiscală menționată, prevăzută de OUG 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative – art. XXXVII alin. 1.

„Prin derogare de la prevederile art. 78, art. 139 alin. (1), art. 140, art. 157 alin. (1) și ale art. 2204 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023, în cazul salariaților care desfășoară activitate în baza contractului individual de muncă, încadrați cu normă întreagă, la locul unde se află funcția de bază, nu se datorează impozit pe venit și nu se cuprinde în baza lunară de calcul al contribuțiilor sociale obligatorii suma de 200 lei/lună, reprezentând venituri din salarii și asimilate salariilor”.

Facilitatea fiscală, potrivit dispozițiilor XXXVII alin. 6, a fost dispusă pentru anul 2023 (Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie-decembrie 2023 inclusiv), ori ofertantul trebuia să se raporteze la aplicabilitatea acesteia în timp pe perioada de executare a contractului și nu pe o perioadă anterioară începerii executării acestuia.

Invocarea faptului că nu se cunoaște data începerii contractului, reprezintă o încercare de inducere în eroare a Consiliului, atâta timp cât prin răspunsul la solicitările de clarificări nr. 4A/219018/03.11.2023, respectiv anexele la acesta, este prevăzută în mod clar perioada de prestare a serviciilor de pază, aceasta fiind exclusiv în anul 2024, prin urmare, facilitatea fiscală avută în vedere la depunerea ofertei nefiind sustenabilă acestei perioade, prețul fiind astfel nejustificat.

Mai mult, chiar ofertantul menționează că s-a raportat la legislația (ref. facilitatea fiscală) în vigoare la data depunerii ofertei 09.11.2023, ori acesta trebuia să se raporteze la facilitatea aferentă perioadei de executare a contractului, nicidecum la o perioadă anterioară acesteia.

De asemenea, intervenienta arată că, acest ofertant, prin contestația, acuză comisia de „insinuări”, făcând trimitere la un răspuns la solicitarea de clarificări, și, deși critică mențiunile din acesta cu privire la stabilirea perioadei de executare a contractului, nu a formulat o contestație cu privire la acest răspuns, acesta fiind obligatoriu pentru toți ofertanții.

Ori, din moment ce ofertantul nu a înțeles să formuleze contestație împotriva răspunsului la clarificări, acesta a fost acceptat devenind obligatoriu, faptul că ulterior a înțeles să aducă critici cu privire la perioada de executare a contractului, precizată în anexele răspunsului la clarificări, acestea sunt tardiv formulate neputând fi supuse analizei Consiliului.

Astfel, în opinia intervenientei, comisia în mod corect a apreciat că prețul nu este fundamentat corespunzător, oferta fiind inacceptabilă.

În ceea ce privește susținerea contestatoarei potrivit căreia autoritatea contractantă a schimbat „regulile jocului după bunul plac”, intervenienta precizează că această afirmație este vădit tendențioasă și fără fundament, atâta timp cât documentația de atribuire a fost

respectată întru totul, în niciun moment autoritatea nu a modificat în vreun fel cerințele acesteia sau criteriile de calificare.

Cu privire la calculul concediului de odihnă, astfel cum corect a stabilit comisia de evaluare, intervenienta precizează că acest ofertant nu a calculat în mod corect cuantumul valoric al concediului de odihnă.

Astfel, se observă că acest ofertant a menționat în ofertă suma de 1.663 lei/oră, prin raportare la un interval de 12 luni, ori numărul de agenți necesari în condițiile prezentate, respectiv reducerea programului de lucru cu o oră plătită, impunea raportarea la un număr de ore diferit față de cel prezentat de ofertant.

Acesta trebuia să aibe în vedere la calcularea indemnizației de concediu de odihnă drepturile bănești ale salariatului care beneficiază de o oră liberă pentru muncă în timpul nopții, cât și cele ale salariatului care prestează activitatea în ora respectivă, astfel pentru ora respectivă trebuie plătit atât salariul de bază, cât și indemnizația de concediu în cazul ambilor angajați.

Din susținerile contestatoarei reiese că aceasta consideră că pentru angajatul care prestează activitatea în ora liberă acordată nu este necesară acordarea concediului de odihnă, ori în acest sens sunt încălcate prevederile art. 150 din Legea nr. 53/2003, prin excluderea acestei indemnizații tariful orar fiind diminuat artificial, prețul astfel ofertat neputând fi justificat.

Intervenienta menționează că, și cu privire la acest aspect, autoritatea contractantă a solicitat clarificări ofertantului, răspunsul fiind neconcludent, răspuns reiterat în contestație nefundamentat.

Potrivit prevederilor art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016 „Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele inacceptabile, neconforme și neadecvate”.

Achizitoarea are obligația de a verifica dacă ofertanții pot presta toate activitățile din acordul-cadru din punct de vedere legal cu respectarea legislației în vigoare, înainte de a fi desemnați admisibili, obligație îndeplinită.

Autoritatea contractantă, în mod corect, a aplicat prevederile art. 133 din HG nr. 395/2016, evaluând în mod concret ofertele, respectiv înainte de luarea unei decizii a solicitat clarificări, a analizat răspunsul formulat de contestatoare, astfel cum s-a arătat anterior, în mod corect, comisia a reținut neconcludența acestuia, sancționată cu respingerea ofertei ca inadmisibile potrivit art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Cu privire la modul de solicitare a clarificărilor, intervenienta arată că atât legislația, cât și jurisprudența, au statuat astfel:

- în situația în care comisia de evaluare constată că anumite elemente de preț ale unei oferte sunt aparent neobișnuit de scăzute în raport de cheltuielile ocazionate cu prestarea serviciului, aceasta are obligația de a solicita ofertantului care a depus o astfel de ofertă clarificări cu privire la prețul sau costurile propuse în respectiva ofertă,

respectiv, punctual explicații referitoare la posibilitatea îndeplinirii contractului în condițiile de documentației de atribuire;

- clarificările pot face referi, în special, la o serie de elemente menționate exemplificativ și nelimitativ la art. 210 alin. (2) din Legea nr. 98/2016;

- ofertantul trebuie să transmită autorității contractante explicațiile sale însoțite de dovezi concludente;

- decizia de respingere a unei oferte poate fi luată numai în cazul în care ofertantul nu prezintă comisiei de evaluare informațiile și/sau documentele solicitate sau acesta nu justifică în mod corespunzător prețul oferit.

Ori, în speța supusă judecății, se observă că autoritatea contractantă a analizat efectiv ofertele contestatoarei, a solicitat fundamentat clarificări punctuale, iar în urma analizei răspunsurilor la clarificări a dispus, în mod corect, respingerea acestora ca inacceptabile.

Prin adresa nr. 293/19.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10272/19.02.2024, contestatoarea a formulat concluzii scrise cu privire la punctul de vedere al autorității contractante.

Prin adresa nr. 294/19.02.2024, înregistrată la Consiliu sub nr. 10280/19.02.2024, contestatoarea a formulat punct de vedere cu privire la cererea de intervenție depusă de ... SRL.

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 13238/04.03.2024, intervenienta a informat Consiliul că nu se prezintă la studierea dosarului.

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

În vederea atribuirii contractului având ca obiect Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor la SDN 1-6, Secția Producție pe o perioadă de 12 luni, loturile 1-8, cod CPV 79713000-5 Servicii de pază (Rev.2), ..., a inițiat procedura proprie, prin publicarea pe site-ul său a anunțului de participare nr. ..

Din informațiile anunțului de participare amintit, s-a reținut că valoarea estimată a contractului de servicii este de 13.012.700,16 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate preț*, iar data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 06.11.2023, ora 12:00.

Nemulțumite fiind de decizia autorității contractante de respingere a ofertelor, ca inacceptabile, ... SRL și SRL au depus contestațiile în analiză, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoarea SRL a constituit, conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, 3 cauțiuni, în sumă de 50.568,04 lei (lotul 2), în sumă de 36.019,43 lei (lotul 3) și în sumă de 27.409,84 lei (lotul 5) fiind depuse la dosar recipisele de consemnare nr. ., eliberate de CEC Bank – Sucursala ., la data de 29.01.2024.

Contestatoarea SRL a constituit cauțiunea în sumă de 260.255,00 lei, conform art. 611 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. ., eliberată de CEC Bank – .., la data de 02.02.2024.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere că, după depunerea contestațiilor SRL și SRL, înregistrate la Consiliu sub nr. 5535/29.01.2024 și nr. 6707/02.02.2024, ... SRL a formulat cererile de intervenție nr. 400/12.02.2024 și 399/12.02.2024, înregistrate la Consiliu cu nr. ...

Cu privire la admiterea în principiu a cererilor de intervenție formulate de ... SRL, Consiliul are în vedere că, în ceea ce o privește pe intervenientă, interesul acesteia este evident ofertele sale, pentru loturile 1-8, fiind declarate câștigătoare în cadrul procedurii de atribuire, conform rapoartelor procedurii, motiv pentru care, în conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție formulate de ... SRL și le califică drept accesorii, în condițiile în care intervenția vizează menținerea ca fiind temeinice și legale a actelor autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 care stipulează că Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației, Consiliul constată că cererile de intervenție sunt formulate în termenul legal fiind depus la data de 12.02.2024, contestațiile fiind publicate la data de 01.02.2024.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererile de intervenție ... SRL, împreună cu contestațiile formulate de SRL și SRL.

Consiliul va analiza contestațiile în ordinea în care au fost formulate. Analizând criticile formulate de autoarea contestației SRL pentru Lotul 2 - Secția Giurgiu, Lotul 3 – Alexandria și Lotul 5- Secția Târgoviște, Consiliul constată că acestea vizează modalitatea de evaluare realizată de membrii comisiei de evaluare vizavi de ofertanta pentru cele 3 loturi amintite, ofertele depuse fiind declarate inacceptabile, și pe cale de consecință, respinse.

Potrivit actului de comunicare nr. 4A/91682/22.01.2024, autoritatea contractantă a transmis motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei SRL:

Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a considerat **INACCEPTABILĂ** oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016, deoarece operatorul economic a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, drept urmare o **RESPINGE** potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

Motivarea respingerii ofertei

Urmare evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4A/219.../11.12.2023, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru punctul 1 al solicitării de clarificări, operatorul economic declară următoarele:

Punctul 1- referitor la Tariful orar

- a. Pentru Lotul 4 - Secția ., nota de calcul prezentată a fost întocmită plecând de la tariful orar de 19,960 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu data de 01.10.2023, conform HG nr. 900/2023.
- b. Pentru Loturile 2 - .., nota de calcul prezentată a fost întocmită de la tariful orar de 19,960 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu data de 01.10.2023, conform HG nr. 900/2023 si art. 126 alin 1 lit a) din Codul Muncii

"Salariații de noapte beneficiază de:

a) fie de program redus cu o ora față de durata normala 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". În aceasta situație, programul de lucru complet este de 158,70 ore/lună, cu un tarif orar de 20,79 lei/oră, fără a se diminua salariul de bază de 3.300 lei conform HG nr. 900/2023.

Menționez că toate celelalte sporuri, respectiv sporul de week-end, sporul acordat pentru timpul lucrat în zilele de sărbătoare legală și concediul de odihnă au fost calculate la tariful orar de 20,79 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 158,70 ore/lună. Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent

Comisia de evaluare considera răspunsul **Neconcludent** având în vedere că operatorul economic nu răspunde la solicitare și în continuare vine cu o notă de calcul raportată la luna per agent și totodată nu respectă prevederea legală așa cum este stabilită în HG 900/2023 respectiv ART. 1,

„Începând cu data de 1 octombrie 2023, 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 indemnizații, sporuri și alte adaosuri, la suma de 3.300 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,333 ore pe lună, reprezentând 19,960 lei/oră.”*, deoarece la obținerea tarifului orar prezentat, acesta reduce programul complet de lucru la 158.70 ore/luna.

Pentru punctul 2 al solicitării de clarificări, operatorul economic a transmis extras din Contractul Colectiv de Muncă, unde este precizat ca sporul pentru week-end este de 0,1% așa cum a fost menționat în cadrul propunerii financiare.

Pentru punctul 3 al solicitării de clarificări, operatorul economic declară următoarele:

Punctul 3- referitor la Sporul de sărbători legale

Dintr-o eroare materială, la calculul sporului de sărbători legale, au fost luate în calcul 18 zile în loc de 17 zile de sărbători legale. Anexăm la prezenta, notele de calcul aferente fiecărui lot, prin care a fost corectată eroarea de calcul, iar diferența rezultată a fost adăugată la punctul D din notele de calcul a tarifului orar, respectiv la Profit, astfel încât prețul ofertat pe fiecare lot în parte nu a fost modificat.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent

Comisia de evaluare a constatat că în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 4A/219.../11.12.2023, în cadrul notelor de calcul, operatorul economic **a procedat la modificarea zilelor libere legale/an implicit și a sporului acordat pentru timpul lucrat în sărbători legale (pct. II.2) precum și a Profitului declarat (pct. D)**, astfel valorile rezultate în urma calculelor fiind modificate, fără să existe o solicitare în acest sens din partea comisiei de evaluare, după cum urmează:

Nr.crt.	Denumire element de calcul	Valoare (lei)	
		Inițial	Modificat
I.	SALARIU DE BAZA BRUT	3.300	3.300
II	SPORURI OBLIGATORII PREVĂZUTE DE LEGE (1+2+3)	441,54	432,39
1.	Art. 126.[compensarea muncii de noapte]	0,00	0,00

2.	Spor pentru zilele de sambata, duminica si sărbători legale	163,79	154,64
	Spor weekend	1	1
	Spor acordat pentru timpul lucrat in sărbători legale Inițial: 18 zile Modificat: 17 zile	162,79	153,64
3.	Alte sporuri	277,75	277,75
	TOTAL SALARIU BRUT CU SPORURI (I+II)	3.741,54	3.732,39
III	CONTRIBUTII ANGAJATOR (Contributia asiguratorie pentru munca)	84,18	83,98
	Contributia pentru handicap	0,00	0,00

A	TOTAL CHELTUIELI SALARIALE (I+II+III)	3.825,72	3.816,37
B	Cheltuieli cu echipament obligatoriu + mijloace de autoaparare	20,28	20,28
IV	TOTAL (A+B)	3.846,00	3.836,65
C	CHELTUIELI INDIRECTE	20,38	20,38
	TOTAL (IV+C)	3.866,38	3.857,03
D	Profit	17,40	26,75
E	TOTAL GENERAL TARIF AG.SECURITATE - LEI (IV+C+D)	3.883,78	3.883,78
F	Total tarif/agent de securitate/luna	3.883,78	3.883,78
V.	NR.AG.SEC./POST	4,60	4,60
VI.	TARIF ORA/AG.SEC./POST	24,47	24,47

Astfel se constata faptul ca operatorul economic nu respecta cantitatea privind zilele libere de sărbători legale, aferente perioadei de derulare a contractului iar prin modificarea elementelor constitutive ale prețului unitar ofertat comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, oferta sa fiind considerată inacceptabilă, avand in vedere faptul ca ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare.

In ceea ce privește punctul 4 al solicitării de clarificări, ofertantul a argumentat:

Punctul 4 - referitor la Concediul de odihnă

În tariful ofertat aferent loturilor 2, 3, 4, 5 și 6, s-a inclus costul agenților de securitate ce vor efectua paza în perioada concediului de odihnă. Astfel, indemnizația de concediu (punctul II.3 din nota de calcul) îi revine salariatului care își efectuează concediul de odihnă, iar tariful aferent orelor neefectuate de acesta din urmă îi revin agentului de pază care îl va înlocui în această perioadă. Pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post (loturile 2,3,5), respectiv 4,42 agenți/post (loturile 4,6) necesari exercitării efective a serviciului de pază.

În concluzie, în tariful ofertat se regăsește costul cu efectuarea concediului de odihna, cât și salariul personalului de pază angajat temporar pentru asigurarea continuității serviciului de pază.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent

Comisia de evaluare considera răspunsul **Neconcludent** avand in vedere urmatoarele: Calculul prezentat nu respecta Codul Muncii, respectiv art. 150 - Concediul de odihna, raportat la numărul de agenți utilizati pe post pentru prestarea serviciilor.

"art. 150 (1) Pentru perioada concediului de odihna salariatul beneficiaza de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mica decât salariul de baza, indemnizațiile si sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectiva, prevăzute in contractul individual de munca. "

Avand in vedere urmatoarele:

- Decizia CNSC nr.2780/C2/2990, 3007, 3030/30.12.2022, ramasa definitiva, decizie ce privește aceeași procedura din anii anteriori, prin care Consiliul a stabilit ca analiza tarifului trebuie sa aiba in vedere inclusiv numărul de agenți utilizați pentru acoperirea orelor provenite din concediile de odihna, extragem urmatoarele: "[...] observa Consiliul ca autoritatea contractanta nu s-a asigurat asupra numărului de agenți utilizați de asocierea castigatoare, respectiv daca aceasta are angajați suficienți agenți astfel incat calculul prezentat sa fie considerat valid. Prin urmare, se impune ca autoritatea contractanta sa efectueze o verificare in aceasta directie, cu solicitarea de documente justificative. [...]" .

- Numărul de 4,42 agenți utilizați de ofertant pentru un post de 24/24 ore pentru stabilirea cheltuielilor cu concediul de odihna si in final al tarifului orar (4,42 agenți = 4,60 agenți conform Notei de calcul prezentata - 0.18 agenți necesari avand in vedere ca nu se acorda spor de noapte ci se opteaza pentru program de lucru redus cu o ora fata de durata normala a zilei de munca, conform art.126, lit.a) din Codul Muncii).

Comisia de evaluare constata ca numărul de agenți utilizați de ofertant nu este suficient pentru a acoperi si orele provenite din acordarea concediilor de odihna, avand in vedere numărul de agenți declarați pentru derularea contractului raportat la numărul de zile de concediu declarate de acesta, astfel:

$4,42 \text{ agenți} \times 21 \text{ de zile CO} \times 8 \text{ ore/zi} = 742,56 \text{ ore/post/an}$

$742,56 \text{ ore/post/an} : 12 \text{ luni/an} : 165,333 \text{ ore/luna/agent} = 0,37 \text{ agenti/post}$

Drept urmare se constata ca pentru suplinirea pe perioada concediului de odihna a celor 4.42 agenți implicați in derularea contractului, este necesar o suplimentare cu 0.37 agenți pe fiecare post. Astfel, numărul total de agenți ce trebuiau luați in calcul pentru derularea contractului este de $4.42 + 0.18 + 0.37$ respectiv 4.97 agenti/post.

S-a constatat ca numărul real de agenți necesar pentru derularea contractului este mai mare decât cel declarat si drept urmare oferta financiara prezentata nu reflecta cheltuielile operatorului economic in ceea ce privește cheltuielile cu concediul de odihna si in final tariful orar prezentat.

Autoritatea Contractanta nu a impus un număr minim/maxim de agenti/post, a lasat libertatea ofertanților de a-si dimensiona oferta atat din punct de vedere al resurselor umane cat si financiar dar cu respectarea legislației aplicabile.

De altfel, atat in fișierul „Informații pentru ofertând” cat si in Caietul de Sarcini se regaseste urmatoarea mențiune:

„Prețurile vor include toate costurile ofertantului, directe și indirecte, legate de încheierea și executarea contractului. ”,

iar in Caietul de Sarcini este mentionata urmatoarea atributie a prestatorului:

"20. Prestatorul va respecta pe toata durata contractului prevederile Codului Muncii cu privire la numărul necesar/corespunzator de agenți de paza, ce trebuie sa fie in concordanta cu structura fiecărui post si cu oferta depusa de către acesta;"

(..)

Autoritatea Contractantă subliniază că documentația de atribuire neatacată în termenul legal este obligatorie în forma elaborată de aceasta, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru comisia de evaluare, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate în derularea procesului de evaluare a ofertelor (art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind Propunerea Financiara în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016 *"în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici simt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, **cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței, totodată, în concordanță** cu prevederile art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat."*, drept pentru care comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un

privilegiu operatorului economic, solicitând noi clarificari, încălcând astfel principiile de la art. 2 din Legea 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă”, și ale art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic încălcând principiile de la art. 2 din Legea 98/2016. Din economia dispozițiilor legale mai sus menționate rezultă, fără echivoc, că ofertantul avea obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Conformitatea unei oferte se stabilește prin raportare la cerințele documentației de atribuire, la care se adaugă clarificările transmise de autoritatea contractantă în etapa de elaborare a ofertelor, așa cum stabilesc regulile de desfășurare a procedurilor de atribuire statuate de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, drept care, în cazul de față se poate reține caracterul neconform al ofertei depuse de S.R.L.

În consecință, comisia de evaluare consideră INACCEPTABILĂ oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016, deoarece operatorul economic a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, drept urmare o RESPINGE potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

În urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire a achiziției publice ante-menționate, oferta declarată castigatoare este cea depusă de către ... S.R.L. - ... S.R.L. **(tert sustinator)**, cu o propunere financiară de **2.241.581,76 lei**, fără TVA, și cu un punctaj total pentru oferta prezentată de **100,00** de puncte, cu respectarea prevederilor Documentației de atribuire. (...)."

Astfel, membrii comisiei de evaluare au avut în vedere, vizavi de ofertanta SRL, faptul că ofertanta nu respecta cantitatea privind zilele libere de sărbători legale, aferente perioadei de derulare a contractului iar prin modificarea elementelor constitutive ale prețului unitar ofertat comisia de evaluare considera răspunsul neconcludent, oferta sa fiind considerată inacceptabilă, având în vedere faptul că ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare conținutul propunerii financiare și faptul că numărul de agenți utilizați de ofertant nu este suficient pentru a acoperi și orele provenite din acordarea concediilor de odihnă, având în vedere numărul de agenți declarați pentru derularea contractului raportat la numărul de zile de concediu declarate de acesta.

Înainte de a proceda la analiza pe fond a aspectelor sesizate de societatea contestatoare, Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire, menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Obiectul contractului supus procedurii de atribuire în cauză îl constituie potrivit Anunțului de participare nr. 4A/218967/25.10.2023: "Asigurarea pazei obiectivelor, bunurilor și valorilor la SDN 1-6, Secția Producție și D.R.D.P pe o perioadă de 12 luni".

Autoritatea contractantă a divizat obiectul contractului în 8 loturi și a ales derularea unei proceduri proprii, pentru servicii sociale și alte servicii specifice prevăzute în anexa nr. 2 la Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice reglementată de prevederile art. 68 alin (1) litera h), coroborat cu art. 111, din Lege, completat de Notificarea ANAP din

31.07.2020, cu privire la achiziția serviciilor sociale si altor servicii specifice ca urmare a prevederilor legislative adoptate prin O.U.G. nr. 114/2020.

Procedura proprie a fost inițiată prin publicarea anunțului de participare numărul 4A/218967/25.10.2023 pe site-ul <http://.....cnadnr.ro/>, având atașată și documentația de atribuire (Informații pentru ofertanți, Caiet de sarcini + Anexe, Model de contract, Formulare, Document de achiziție, Anunț de intenție - PI1003290 / 08.10.2023, Procedura proprie 85/27.04.2021, COD: PO-BPD - 02, Ediția I, Revizia I, Anunț JOUE - JO/S S196-11/10/2023-615146-2023-R0.

În cuprinsul caietului de sarcini au fost precizate următoarele:

3. Descrierea serviciilor solicitate

3.1. Obiectivele la care contribuie realizarea serviciilor

Asigurarea serviciilor de paza si protectia bunurilor ce aparțin Secțiilor:, Giurgiu, Alexandria, Pitești, Targoviste, Ploiești, Producție si Central DRDP

Obiectivele pentru care se achizioneaza serviciile de paza sunt descrise in Anexa nr. 1, la prezentul Caiet de sarcini.

3.2. Serviciile solicitate

DRDP, unitatile si subunitatile acesteia dispun de bunuri mobile si imobile, care asigura desfasurarea in condiții de siguranța a activitatilor, in cadrul domeniului sau de activitate.

Actele normative care reglementează activitatea de paza, impun asigurarea acesteia prin servicii specializate, prestata de personal calificat, cu dotări specifice.

Serviciul de paza umana se adreseaza in special obiectivelor care, datorita specificului activitatii necesita supravegherea spațiului exterior si interior al amplasamentului, locurilor cu risc de producere a actelor de violenta sau de tulburare a liniștii si ordinii publice si care necesita prezenta umana (a agenților de paza), pentru luarea rapida a deciziilor ce se impun in astfel de cazuri, precum si interventia imediata.

Serviciile de paza vor fi asigurate dupa un program 16h/24h sau 24h/24h, dupa caz

Consiliul are în vedere faptul că motivele reținute de membrii comisiei de evaluare pentru cele 3 loturi sunt identice, astfel analiza va fi efectuată pentru un singur lot, considerentele reținute fiind aceeași pentru toate cele 3 loturi.

În soluționarea cauzei, Consiliul reține a fi relevante următoarele prevederi din Codul 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 60 de zile calendaristice după efectuarea acesteia. (2) În aceste condiții salariatul beneficiază de salariul corespunzător pentru orele prestate peste programul normal de lucru. (3) În perioadele de reducere a activității angajatorul are posibilitatea de a acorda zile libere plătite din care pot fi compensate orele suplimentare ce vor fi prestate în următoarele 12 luni”;

- art. 123: „(1) În cazul în care compensarea prin ore libere plătite nu este posibilă în termenul prevăzut de art. 122 alin. (1) în luna următoare, munca suplimentară va fi plătită salariatului prin adăugarea unui spor la salariu corespunzător duratei acesteia. (2) Sporul pentru munca suplimentară, acordat în condițiile prevăzute la alin. (1), se stabilește prin negociere, în cadrul contractului colectiv de muncă sau, după caz, al contractului individual de muncă, și nu poate fi mai mic de 75% din salariul de bază”;

- art. 125: „(1) Munca prestată între orele 22,00-6,00 este considerată muncă de noapte. (2) Salariatul de noapte reprezintă, după caz: a) salariatul care efectuează muncă de noapte cel puțin 3 ore din timpul său zilnic de lucru; b) salariatul care efectuează muncă de noapte în proporție de cel puțin 30% din timpul său lunar de lucru. (3) Durata normală a timpului de lucru, pentru salariatul de noapte, nu va depăși o medie de 8 ore pe zi, calculată pe o perioadă de referință de maximum 3 luni calendaristice, cu respectarea prevederilor legale cu privire la repausul săptămânal. (4) Durata normală a timpului de lucru pentru salariații de noapte a căror activitate se desfășoară în condiții speciale sau deosebite de muncă nu va depăși 8 ore pe parcursul oricărei perioade de 24 de ore decât în cazul în care majorarea acestei durate este prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil și numai în situația în care o astfel de prevedere nu contravine unor prevederi exprese stabilite în contractul colectiv de muncă încheiat la nivel superior. (5) În situația prevăzută la alin. (4), angajatorul este obligat să acorde perioade de repaus compensatorii echivalente sau compensare în bani a orelor de noapte lucrate peste durata de 8 ore. (6) Angajatorul care, în mod frecvent, utilizează munca de noapte este obligat să informeze despre aceasta inspectoratul teritorial de muncă”;

- art. 126: „Salariații de noapte beneficiază:

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

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

- art. 139: „(1) Zilele de sărbătoare legală în care nu se lucrează sunt:

- 1 și 2 ianuarie;
- 24 ianuarie - Ziua Unirii Principatelor Române;
- Vinerea Mare, ultima zi de vineri înaintea Paștelui;
- prima și a doua zi de Paști;
- 1 mai;
- 1 iunie;
- prima și a doua zi de Rusalii;
- Adormirea Maicii Domnului;
- 30 noiembrie - Sfântul Apostol Andrei, cel Întâi chemat, Ocrotitorul României;
- 1 decembrie;
- prima și a doua zi de Crăciun;
- două zile pentru fiecare dintre cele 3 sărbători religioase anuale, declarate astfel de cultele religioase legale, altele decât cele creștine, pentru persoanele aparținând acestora”;
- art. 140: „Prin hotărâre a Guvernului se vor stabili programe de lucru adecvate pentru unitățile sanitare și pentru cele de alimentație publică, în scopul asigurării asistenței sanitare și, respectiv, al aprovizionării populației cu produse alimentare de strictă necesitate, a căror aplicare este obligatorie”;
- art. 141: „Prevederile art. 139 nu se aplică în locurile de muncă în care activitatea nu poate fi întreruptă datorită caracterului procesului de producție sau specificului activității”;
- art. 142: „(1) Salariaților care lucrează în unitățile prevăzute la art. 140, precum și la locurile de muncă prevăzute la art. 141 li se asigură compensarea cu timp liber corespunzător în următoarele 30 de zile. (2) În cazul în care, din motive justificate, nu se acordă zile libere, salariații beneficiază, pentru munca prestată în zilele de sărbătoare legală, de un spor la salariul de bază ce nu poate fi mai mic de 100% din salariul de bază corespunzător muncii prestate în programul normal de lucru”;
- art. 145: „(1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de 20 de zile lucrătoare. (2) Durata efectivă a concediului de odihnă anual se stabilește în contractul individual de muncă, cu respectarea legii și a contractelor colective de muncă aplicabile. (3) Sărbătorile legale în care nu se lucrează, precum și zilele libere plătite stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil nu sunt incluse în durata concediului de odihnă anual. (4) La stabilirea duratei concediului de odihnă anual, perioadele de incapacitate temporară de muncă și cele aferente concediului de maternitate, concediului de risc maternal și concediului pentru îngrijirea copilului bolnav se consideră perioade de activitate prestată. (5) În situația în care incapacitatea temporară de muncă sau concediul de maternitate, concediul de risc maternal ori concediul pentru îngrijirea copilului bolnav a survenit în timpul efectuării concediului de odihnă anual, acesta se întrerupe, urmând ca salariatul să efectueze restul zilelor de concediu după ce a încetat situația de incapacitate temporară de muncă, de maternitate, de risc maternal ori cea de îngrijire a copilului bolnav, iar când nu este posibil urmează ca zilele neefectuate să fie reprogramate. (6) Salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual și în situația în care incapacitatea temporară de muncă se menține, în condițiile legii, pe întreaga perioadă a unui an calendaristic, angajatorul fiind obligat să

acorde concediul de odihnă anual într-o perioadă de 18 luni începând cu anul următor celui în care acesta s-a aflat în concediu medical”;

- art. 150: „(1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. (2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. (3) Indemnizația de concediu de odihnă se plătește de către angajator cu cel puțin 5 zile lucrătoare înainte de plecarea în concediu”.

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

Conform art. 78 alin. (2) și (3) din Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, valabil la data inițierii procedurii de atribuire: „(2) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care au cel puțin 50 de angajați, au obligația de a angaja persoane cu handicap într-un procent de cel puțin 4% din numărul total de angajați. (3) Autoritățile și instituțiile publice, persoanele juridice, publice sau private, care nu angajează persoane cu handicap în condițiile prevăzute la alin. (2), pot opta pentru una dintre următoarele obligații: a) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap; b) să plătească lunar către bugetul de stat o sumă reprezentând echivalentul a minimum 50% din salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată înmulțit cu numărul de locuri de muncă în care nu au angajat persoane cu handicap, iar cu suma reprezentând diferența până la nivelul sumei prevăzute la lit. a) să achiziționeze, pe bază de parteneriat, produse sau servicii realizate prin activitatea proprie a persoanelor cu handicap angajate în unități protejate autorizate”.

Consiliul a citat dispoziții relevante din Codul muncii și alte legi conexe referitoare la durata normală a timpului de muncă, muncă suplimentară, concediul de odihnă, indemnizația de concediu, contribuții asiguratorii pentru muncă și angajarea persoanelor cu handicap în contextul legislației din România. Aceste dispoziții oferă cadrul legal pentru reglementarea relațiilor de muncă și a drepturilor salariale în ceea ce privește durata muncii, timpul suplimentar, concediile și beneficiile asociate.

Cu privire la primul motiv de respingere al ofertei se constată că acesta vizează faptul că ofertanta SRL nu a răspuns în mod concludent la solicitarea adresată cu privire la respectarea salariului minim garantat în plată și nu a avut la baza fundamentării prețului, tariful orar de 19,960 lei/oră vizavi de acordarea sporului de noapte.

Se are în vedere că aspectul reclamat a făcut obiectul unei solicitări de clarificare adresată de membrii comisiei de evaluare prin intermediul adresei nr. 4A/219.../11.12.202, respectiv:

”Loturile 2, 3, 4, 5, 6

Comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare:

1. Având în vedere Nota de calcul prezentată, pentru o verificare cât mai facilă, comisia de evaluare solicita prezentarea acesteia plecând de la tariful orar de 19,960 lei/oră

pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu octombrie 2023.

2. În urma evaluării propunerii financiare prezentate și ținând cont de prevederile art. 137 din Codul Muncii, comisia de evaluare solicită prezentarea de dovezi (contractul colectiv de muncă sau, după caz, prin contractul individual de muncă) din care să reiasă că sporul de weekend este cel menționat în cadrul ofertei financiare.

3. Având în vedere Nota de calcul prezentată, comisia de evaluare solicita să justificați de ce la calculul pentru Spor de sărbători legale au fost luate în calcul 18 zile în loc de 17, astfel cum prevede Codul Muncii art. 139-142.

4. Luând în considerare prevederile art. 150, alin (1) din Legea nr.53/2003 - Codul Muncii, pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, cum considerați ca asigurați programul de lucru în zilele de concediu de odihnă având în vedere numărul de agenți luați în calcul la stabilirea tarifului.

5. (...).

Prin adresa nr. 3870/12.12.2024, ... SRL a furnizat următorul răspuns:

Punctul 1- referitor la Tariful orar

a. Pentru Lotul 4 - Secția Pitești și Lotul 6 - Secția Ploiești, nota de calcul prezentată a fost întocmită plecând de la tariful orar de 19,960 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu data de 01.10.2023, conform HG nr. 900/2023.

b. Pentru Loturile 2 - Secția Giurgiu, 3 - Secția Alexandria și 5 - Secția Târgoviște, nota de calcul prezentată a fost întocmită de la tariful orar de 19,960 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 165,333 ore/lună, valabil începând cu data de 01.10.2023, conform HG nr. 900/2023 și art. 126 alin (1) lit. a) din Codul Muncii:

„ Salariații de noapte beneficiază de:

a) fie de program redus cu o ora 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". **In aceasta situație, programul de lucru complet este de 158,70 ore/lună, cu un tarif orar de 20,79 lei/oră**, fără a se diminua salariul de bază de 3.300 lei conform HG. 900/2023.

Menționez că toate celelalte sporuri, respectiv sporul de week-end, sporul acordat pentru timpul lucrat în zilele de sărbătoare legală și concediul de odihnă au fost calculate la tariful orar de 20,79 lei/oră, pentru un program complet de lucru de 158,70 ore/lună. Punctul 2- referitor la Sporul de Weekend

Anexăm la prezenta extras din Contractului Colectiv de Muncă al S.C S.RL. unde este precizat că sporul de sâmbete și duminică este de 0,1% , așa cum a fost menționat și în cadrul propunerilor financiare.

Punctul 3- referitor la Sporul de sărbători legale

Dintr-o eroare materială, la calculul sporului de sărbători legale, au fost luate în calcul 18 zile în loc de 17 zile de sărbători legale. **Anexăm la prezenta, notele de calcul aferente fiecărui lot, prin care a fost corectată eroarea de calcul, iar diferența rezultată a fost adăugată la punctul D din notele de calcul a tarifului orar, respectiv la Profit, astfel încât prețul ofertat pe fiecare lot în parte nu a fost modificat.**

Punctul 4 - referitor la Concediul de odihnă

În tariful ofertat aferent loturilor 2, 3, 4, 5 și 6, s-a inclus costul agenților de securitate ce vor efectua paza în perioada concediului de odihnă. Astfel, indemnizația de concediu (punctul IL3 din nota de calcul) îi revine salariatului care își efectuează concediul de odihnă, iar tariful aferent orelor neefectuate de acesta din urmă îi revin agentului de paza care îl va

Înlocui în această perioadă. Pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post (loturile 2,3,5), respectiv 4,42 agenți/post (loturile 4,6) necesari exercitării efective a serviciului de pază.

În concluzie, în tariful ofertat se regăsește costul cu efectuarea concediului de odihnă, cât și salariul personalului de pază angajat temporar pentru asigurarea continuității serviciului de pază.

Punctul 5 (...).

Răspunsul furnizat de SRL a fost analizat la data de 12.01.2024, ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 4A/91570/12.01.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice și aplicarea factorilor de evaluare, pentru Lotul ,2 rezultatul analizei efectuate de membrii comisiei de evaluare fiind consemnat astfel:

"2. S.R.L.

(...)

CONCLUZIE

Autoritatea Contractantă subliniază că documentația de atribuire neatacată în termenul legal este obligatorie în forma elaborată de aceasta, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru comisia de evaluare, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate în derularea procesului de evaluare a ofertelor (art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind Propunerea Financiară în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016 "în cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței totodată, în concordanță cu prevederile art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", drept pentru care comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic, solicitând noi clarificări, încălcând astfel principiile de la art. 2 din Legea 98/2016.

Având în vedere prevederile art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016 „în cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispozițiilor alin. (1) conținutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă", și ale art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic încălcând principiile de la art. 2 din Legea 98/2016. Din economia dispozițiilor legale mai sus menționate rezultă, fără echivoc, că ofertantul avea obligația să elaboreze oferta, în conformitate cu cerințele documentației de atribuire. Conformitatea unei oferte se stabilește prin raportare la cerințele documentației de atribuire, la care se adaugă clarificările transmise de autoritatea contractantă în etapa de elaborare a ofertelor, așa cum stabilesc regulile de desfășurare a procedurilor de atribuire statuate de Legea nr. 98/2016 și HG nr. 395/2016, drept care, în cazul de față se poate reține caracterul neconform al ofertei depuse de S.R.L.

În consecință, comisia de evaluare consideră INACCEPTABILĂ oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (6) din H.G. 395/2016, deoarece operatorul economic a modificat prin răspunsurile pe care le-a prezentat comisiei de evaluare, conținutul propunerii financiare, drept urmare o RESPINGE potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ."

Contrar celor susținute de autoarea contestației:

"Așa cum am specificat în mod concludent și în răspunsul la clarificări nr. 3870/12/12/2023, societatea subscrisă respectă prevederile legale cu privire la salariul minim garantat în plată, respectiv 3300 lei - 19,960 lei/oră, cât și prevederile Codului Muncii care oferă posibilitatea angajatorului de a reduce programul de muncă fără ca acesta să ducă la scăderea salariului de bază brut lunar.

(...)

Astfel, reducând programul de muncă în cadrul ofertei financiare conform art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul Muncii, la 158.70 ore/lună, tariful orar de bază va crește la 20,79 lei/oră ($3300 \text{ lei} : 158,70 \text{ ore} = 20,79 \text{ lei/oră}$)"

diferența de 6,633 ore /lună, luată în calcul de societatea contestatoare (165,333 ore pe lună - 158,70 ore) nu reprezintă forma de compensare a muncii de noapte, așa cum este prevăzută de legislația în vigoare.

Achizitoarea a argumentat astfel: singurul fundament al comisiei de evaluare privind decizia de a declara răspunsul neconcludent sunt prevederile legale invocate, iar în susținere menționez că pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, raportarea pentru o luna, trebuia făcută la un număr de 30.42 ore, având în vedere numărul mediu de zile dintr-o luna.

Așa cum a argumentat autoritatea contractantă în punctul de vedere pentru program de lucru redus cu o oră față de durata normală a zilei de muncă, raportarea pentru o luna, trebuia făcută la un număr de **30,42 ore**, având în vedere numărul mediu de zile dintr-o lună.

Consiliul determină că pentru munca de noapte aplicând prevederile art. 126 lit. a) din Codul Muncii - 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, angajatorul are de plătit 1 oră liberă/ zi pentru salariatul care lucrează noaptea, respectiv 30,42 ore/lună/post: nr. mediu zile libere/lună/post - 365 zile/an: 12 luni.

Astfel sporul de noapte se calculează astfel:

- pentru post: 24/2 - 30,42 ore libere/lună x 19,96 lei/oră : 730 ore/lună/post;

- pentru post 16/24 - 30,42 ore libere/lună x 19,96 lei/oră : 566 ore/lună/post.

Valoarea necesară acestor ore libere se raportează la numărul de ore ce se efectuează lunar pe post.

Sunt adevărate susținerile contestatoarei vizavi de faptul că *autoritatea contractantă nu a oferit un formular obligatoriu cu privire la desfășurarea fundamentării prețului, rămânând la latitudinea ofertantului de a preciza costurile necesare după formulele proprii și cu respectarea legislației în materie, în această situație, autoritatea contractantă nu le poate impune ofertanților acordarea sporului de noapte, având în vedere faptul că legiuitorul prin norma complexă a permis aplicarea astfel încât una dintre circumstanțele factuale enumerate în ea este suficientă pentru ca statul de drept să aibă efect. Într-adevăr autoritatea contractantă nu a stabilit un formular obligatoriu privind fundamentarea tarifului, motivul de respingere a ofertei nu a avut la bază nerespectarea unei condiții de formă, ci*

neincluderea în tariful ofertat a tuturor elementelor de cost obligatorii a fi achitate, acestea rezultând din dispozițiile legale.

Așadar atâta vreme cât ofertanta contestatoare a ales să facă aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (1) lit. a) din Codul muncii vizavi de sporul de noapte, era în sarcina acesteia să justifice în mod concludent acest aspect trebuind să se regăsească în fundamentarea tarifului, prin alocarea numărului de ore rezultat din faptul că angajatorul are de plătit 1 oră liberă/zi pentru salariatul care lucrează noaptea, respectiv 30,42 ore/lună/post.

Jurisprudența Consiliului și a Curților de apel este constată în ceea ce privește faptul că reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îi înlocuiește în acest interval, exemplu fiind Decizia Consiliului nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022 fiind reținute următoarele considerente:

"Așadar se constată netemeinicia celor reclamate vizavi de faptul că oferta financiară a ofertantului declarat câștigător nu a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică salariul de bază pentru o oră de lucru.

În raport de cele mai sus redate, se constată că asocieria .. S.R.L. a prevăzut cheltuiala ocazionată de plata unui alt salariat care să asigure serviciul în ora liberă a celui dintâi, având în vedere că serviciile de pază ce formează obiect al procedurii în discuție au caracter permanent (24 din 24 ore)."

și Decizia nr. 1466/C2/1474, 1479 din 14.07.2022, rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 178/16.09.2022 a Curții de Apel Constanța, Secția Contencios Administrativ și Fiscal considerentele reținute de instanță fiind:

Pe cale de consecință, reține Curtea, în acord cu susținerile contestatoarei, reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îi înlocuiește în acest interval).

În raport de cele reținute se constată caracterul nefondat al criticii privind acordarea sporului de noapte.

În strânsă legătură cu aspectul anterior reclamat, vizavi de *sporul de noapte* este și motivul reținut de membrii comisiei de evaluare, respectiv neacordarea sporului de noapte, rezultând din aplicarea dispozițiilor art. 126 alin. (1) lit. a) din codul Muncii trebuie să se regăsească în fundamentarea de tarif, prin includerea cheltuielilor privind concediul de odihnă potrivit art. 150 alin. (1) Legea 53/2003.

Se are în vedere că la solicitarea adresată de membrii comisiei de evaluare, referitor la 4) Luând în considerare prevederile art. 150, alin (1) din Legea nr.53/2003 - Codul Muncii, pentru perioada concediului de odihna salariatul beneficiaza de o indemnizație de concediu , care nu poate fi mai mica decât salariul de baza, cum considerați ca asigurați programul de lucru în zilele de concediu de odihna avand în vedere numărul de agenți luați în calcul la stabilirea tarifului, **autoarea contestației a explicat că:**

În tariful ofertat aferent loturilor 2, 3, 4, 5 și 6, s-a inclus costul agenților de securitate ce vor efectua paza în perioada concediului de odihnă. **Astfel, indemnizația de concediu**

(punctul IL3 din nota de calcul) îi revine salariatului care își efectuează concediul de odihnă, iar tariful aferent orelor neefectuate de acesta din urmă îi revin agentului de paza care îl va înlocui în această perioadă. Pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post (loturile 2,3,5), respectiv 4,42 agenți/post (loturile 4,6) necesari exercitării efective a serviciului de pază.

În concluzie, în tariful oferit se regăsește costul cu efectuarea concediului de odihnă, cât și salariul personalului de pază angajat temporar pentru asigurarea continuității serviciului de pază.

Raționamentul conturat de societatea contestatoare în favoarea faptului că *în tariful oferit de subscrisa s-au inclus costurile cu agenții de securitate care vor efectua paza în perioada concediului de odihnă, după următoarea procedură:*

- *indemnizația de concediu îi revine salariatului care își efectuează concediul de odihnă și*

- *tariful aferent orelor neefectuate de acesta din urmă îi revin agentului de pază care îl va înlocui în această perioadă*

- *pentru a acoperi personalul aflat în concediu de odihnă, se vor angaja persoane suplimentare fără a schimba numărul de persoane de 4,60 agenți/post necesari exercitării efective a serviciului de pază"*

nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Contrar celor susținute de contestatoare, așa cum a fost reținut, jurisprudența Consiliului și a curților de apel este constantă în ceea ce privește faptul că reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul Muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îi înlocuiește în acest interval.

Astfel pe cale de consecință, sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vis-a-vis de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din calculația de preț nu rezultă că SRL a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor.

În considerarea celor antemenționate sunt judicioase argumentele aduse de achizitoare, respectiv:

De fapt Contestatarul omite faptul că pentru fiecare perioadă în care un angajat se afla în concediu de odihnă, acesta își primește indemnizația de concediu stabilită conform art.150 din Codul Muncii, iar angajatul ce îl înlocuiește efectiv pentru prestarea serviciilor de pază este plătit la rândul său conform contractului. Astfel, intradevar în perioada în care un angajat se afla în concediu de odihnă, societatea plătește simultan 2 persoane una acordându-i-se indemnizația de concediu, iar celuilalt salariul pentru serviciul prestat, fapt ce este omis de Contestatar și care face comisia să considere, ca ofertantul din neștiință sau intenționat a diminuat artificial componenta financiară, în speranța obținerii celei mai avantajoase oferte din punct de vedere financiar, respectiv celui mai bun punctaj pentru această componentă a criteriului de atribuire.

(...)

Astfel, la o simplă verificare, comisia de evaluare a constatat că tariful oferit nu este veridic raportat la numărul de agenți real ce urmează a fi folosiți pe fiecare tip de post, respectiv 4,97 agenți pentru postul de 24/24 și 3,89 agenți pentru postul de 16/24, sub aspectul respectării art.150 din Codul Muncii - indemnizația privind concediul de odihnă: „(1)

Pentru perioada concediului de odihna salariatul beneficiaza de o indemnizație de concediu, care nu poate fi mai mica decât salariul de baza, indemnizațiile si sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectiva, prevăzute în contractul individual de munca, "calculatia fiind astfel:

Post 24/24 ore

$4.97 \text{ nr total de agenți} = 4.42 - \text{nr de agenți necesari pt un post program normal de lucru} + 0.18 - \text{nr de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o ora fata de durata normala a zilei de munca} + 0.37 - \text{nr de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de paza in perioada CO a titularului de post}$

Unde:

- 4.42 - nr de agenți necesari pt un post program normal de lucru, calculați prin impartirea dintre 730 (ore necesare pentru 1 post 30.4×24) si 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

- 0.18 - nr de agenți suplimentari, necesari pentru program de lucru redus cu o ora fata de duratanormala a zilei de munca, rezultati din impartirea dintre 30.4 zile (nr mediu zile intr-o luna) si program normal de lucru în medie de 165.333 (program normal de lucru în medie pe lună)

- 0.37- nr de agenți suplimentari, necesari pentru asigurarea serviciilor de paza in perioada CO a titularului de post, calculați astfel: numărul de agenți necesari pt susținerea postului $(4.42+0.18) \times \text{nr de zile de co/an} (20) \times \text{programul normal de lucru} (8 \text{ ore/zi}) / 12 (\text{luni/an}) / 165.333 (\text{program normal de lucru în medie pe lună})$

(...).

Luând în considerare faptul ca toti salariații trebuie sa beneficieze de indemnizația de concediu de odihna, se poate constata ca ofertantul nu respecta prevederile art.150 din Codul Muncii diminuând artificial cuantumul aferent indemnizației pentru cocediul de odihna."

Jurisprudența Consiliului și a Curților de apel este constată în ceea ce privește aspectul implicațiilor acordării unei ore vis-a-vis de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, în cheltuielile cu manopera, obligații financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, cu titlu de exemplu sunt de amintit:

- Decizia nr. 2780/C2/2990, 3007, 3030 din 30.12.2022 rămasă definitivă prin Hotărârea civilă nr. 18/2023 a Curții de Apel

Reține astfel Consiliul că autoritatea contractanta nu s-a asigurat asupra numărului de agenti utilizați de asocierea câștigătoare, respectiv dacă aceasta are angajați suficienți agenți astfel încât calculul prezentat să fie considerat valid.

- Decizia Consiliului nr. 1647/C7/1686 din 05.08.2022:

"Însă sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vizavi de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din examinarea calculației de preț nu rezultă că asocierea a avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor, adică indemnizația de concediu aferentă salariului de bază pentru o oră.

Astfel, se constată temeinicia susținerilor contestatoarei potrivit căroră în condițiile în care ofertantul declarat câștigător a uzat, pentru lucrul în timpul nopții, de prevederile art. 126 lit. a) din Codul muncii prin reducerea timpului de lucru al salariatului care a lucrat minim trei ore în timpul nopții cu o oră, înseamnă că, pentru această oră, este obligat a avea în vedere toate drepturile bănești convenite atât salariatului care a beneficiat de reducerea programului de lucru (salariu de bază și indemnizația de concediu), cât și drepturile bănești convenite salariatului înlocuitor în această oră, adică salariul de bază și indemnizația de concediu convenită acestuia pentru ora de muncă prestată, iar nu doar salariul de bază convenit salariatului înlocuitor pentru munca prestată."

- Hotărârea civilă nr. 178/16.09.2022 a Curții de Apel Constanța, considerentele reținute de instanță fiind:

Reține astfel Curtea că sub aspectul implicațiilor acordării unei ore vis-a-vis de concediul de odihnă și a contribuțiilor asociate acestuia, din calculația de preț nu rezultă că

intervenienta și societatea clasată pe locul II au avut în vedere, în cheltuielile cu manopera, obligațiile financiare ce revin angajatorului pentru agentul de pază înlocuitor.

- Concediul de odihnă la care sunt îndreptățiți salariații (art. 144 și art. 145 al. 1 din Codul muncii) și pe perioada căruia angajatorul are obligația de a le plăti o indemnizație de concediu care nu poate fi mai mică decât salariul de bază, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă și care reprezintă media zilnică a drepturilor salariale mai sus arătate din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu (art. 150 al. 1 și 2 din Codul muncii);

(...)

Pe cale de consecință, reține Curtea, în acord cu susținerile contestatoarei, reducerea timpului de muncă în condițiile art. 126 lit. a) din Codul muncii presupune, pentru angajator, plata dublă a unei ore de muncă (atât pentru salariatul care beneficiază de reducerea cu o oră plătită a programului normal de lucru, cât și pentru salariatul care îi înlocuiește în acest interval.;

Astfel, la media de 730,5 ore/post/ lună (calculată în modalitatea mai sus arătată) trebuie adăugată media lunară a orelor libere plătite de care beneficiază salariații cărora li s-a redus programul de lucru și care generează un cost suplimentar pentru angajator, prin asigurarea serviciilor de pază cu alți salariați plătiți, respectiv 30,44 ore / lună; rezultă astfel că, într-o lună, angajatorul plătește $730,5 + 30,44 = 760,94$ ore / post / lună; $760,94 \text{ ore} / \text{post} / \text{lună} ; 167,333 \text{ ore} = 4,55$ agenți necesari pentru asigurarea serviciilor de pază pentru un singur post pe lună.

Astfel, în cuprinsul tabelului de la pagina 5 a întâmpinării (acolo unde autoritatea contractantă a efectuat o simulație de calcul, având în vedere ofertele participanților clasați pe primele trei locuri ale procedurii), s-a arătat că numărul necesar de salariați necesari pentru prestarea acestor servicii este de 4,55 agenți / post pază / lună (fără asigurarea numărului de agenți necesar pentru efectuarea concediilor de odihnă), respectiv 4,91 agenți / post pază / lună (cu asigurarea numărului de agenți necesar pentru efectuarea concediilor de odihnă).

- Decizia nr. 2026/C6/2015 din 30.08.2023:

În acest sens, Consiliul reține că aspectele dezbătute și tranșate, în mod definitiv, prin decizia aferentă, sunt următoarele: „Consiliul reține că în cadrul aceluiași formular – Model de calcul cheltuieli salariale un agent de pază pentru un post permanent, ANCORA COM SRL a menționat următoarele: „rubrica 2 – Ore festive – spor 100% - 0 lei – Se compensează cu zile libere conform art. 142 alin. 1) din Codul Muncii; rubrica 3 – ore de noapte – spor 25% - Se reduce programul de lucru conform art. 126 pct. a) din Codul Muncii (...).

Prin raportare la cadrul juridic anterior fixat, rezultă că, potrivit propriilor mențiuni ale ANCORA COM SRL, respectiv reducerea programului de lucru cu 1 oră, pentru fiecare post, ar rămâne neacoperite 2 (două) ore/post, respectiv 6 ore/3 posturi, ceea ce implică alocarea de personal suplimentar și implicit costuri suplimentare. Or, din această perspectivă, Consiliul consideră că autoritatea contractantă, chiar și în situația în care propunerea financiară nu se încadra ca fiind una neobișnuit de scăzută, era obligată să verifice sustenabilitatea tarifului oferit, de 17,05 lei/oră, raportat la numărul de paznici care ar urma să presteze serviciul aferent, inclusiv din perspectiva corelării propunerii financiare cu cea tehnică, respectiv cu numărul de paznici alocați pe fiecare dintre cele 3 (trei) posturi, solicitând clarificări în acest sens”.

Raționamentul de mai sus este susținut și de informațiile regăsite în adresa nr. 3703/09.03.2023, emisă de către INSPECȚIA MUNCII – INSPECTORATUL TERITORIAL DE MUNCĂ SIBIU, pag. 2 – 4, prin care instituția în cauză răspunde la o solicitare a contestatoarei, conform căreia „(...) legea generală nu stabilește un quantum minim al sporului pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal (sâmbăta și duminică), dar angajatorul trebuie să stabilească și să acorde repausul în alte două zile, cât și să stabilească și să acorde un spor la salariu pentru munca prestată de salariați în zilele de sâmbătă și duminică. Din adresele dumneavoastră reiese că societatea a stabilit un spor la salariu de 0,1% pentru munca prestată în zilele de repaus săptămânal (...) Din adresele dumneavoastră reiese că, pentru munca suplimentară prestată de salariați, societatea a optat pentru compensarea prin ore libere plătite (...) **În toate cazurile de compensare cu timp liber corespunzător, dar și în cazuri de concedii de odihnă sau suspendări ale contractelor individuale de muncă**

(.ex. incapacități temporare de muncă) este necesară mărirea numărului de salariați, pentru a asigura desfășurarea continuă a activității”.

După cum se poate observa, în cea de-a doua teză din adresa de mai sus, emisă de autoritatea publică în domeniu, care asigură exercitarea controlului în domeniile relațiilor de muncă, securității și sănătății în muncă și supravegherii pieței, la solicitarea ANCORA COM SRL, se precizează, în mod clar, corelația dintre acordarea timpului liber și creșterea numărului de salariați, adică exact ceea ce a statuat și Consiliul în Decizia nr. 32146/1315/C6/15.06.2023.

- Decizia nr. 1868/C3/1747 din 10.08.2023:

Consiliul constată că, din calculul prezentat de SGPI SECURITY FORCE SRL, nu reiese faptul că în costul prevăzut pentru sporul de noapte a fost luată în considerare și suma aferentă concediului de odihnă al salariatului înlocuitor, care prestează serviciile în ora liberă acordată conform prevederilor art. 126 alin. a) din Codul Muncii, similar celor reținute de Consiliu atunci când a analizat critica similară cu privire la oferta depusă de KOMBAT GUARD GRUP SECURITY SRL în cadrul lotului în discuție.

Prin urmare, autoritatea contractantă va trebui să facă aplicarea art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și să solicite clarificări cu privire la respectarea de către SGPI SECURITY FORCE SRL a celor anterior reținute de Consiliu, cu privire la obligativitatea includerii sumei aferentă concediului de odihnă acordat salariatului înlocuitor în sporul de noapte inclus în tariful unitar ofertat în cadrul lotului nr. 1 al procedurii.

- Decizia nr. 2123/C9/2287 din 11.09.2023:

În ceea ce privește personalul suplimentar (înlocuitor) care va asigura prestarea serviciilor în zilele de weekend, contrar susținerilor contestatoarei, întregirea normei cu orele lucrate în cadrul altor contracte nu poate fi acceptată. Fiind vorba despre cheltuielile cu salariile și sporurile aferente, acestea trebuie să se regăsească în cadrul contractului care urmează a fi încheiat, nu să fie reîntregit cu alte contracte. Fiind personal suplimentar, pe de o parte, trebuiau plătite sporurile de week-end aferente, iar pe de altă parte, **fiind personal înlocuitor pentru personalul de bază, erau necesar a fi plătite drepturile bănești cuvenite atât pentru salariatul înlocuitor, cât și pentru cel care va asigura prestarea serviciilor.**

În condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertelor depuse de SRL, pentru Loturile 2, 3 și 5, în sensul transformării acestora în unele admisibile. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curții de Apel, Secția a VIII-a de contencios administrativ și fiscal, „nu are nicio relevanță că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru șase motive și doar unul dintre cele șase a fost reținut de Consiliu sau de instanță, deoarece și un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă.” Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeași instanță a reținut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea și a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuși a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context, analizarea celorlalte motive ale contestației se constituia într-un demers inutil soluționării cauzei deduse judecății.” Totodată, în decizia civilă nr. 129 din 14 ianuarie 2013, instanța a consemnat: „Atât timp cât oferta este declarată inacceptabilă pentru neîndeplinirea unei singure cerințe de calificare, chiar dacă le îndeplinește pe toate celelalte, ar fi fost inutil ca, Consiliul, să analizeze și restul motivelor invocate în cuprinsul contestației, vizând alte cerințe de calificare cu privire la care autoritatea

contractantă a reținut că nu au fost îndeplinite, un asemenea demers nemaiprezentând niciun interes pentru contestatoare.”

În atari condiții, respingerea ofertei sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere l-a constituit sporul de sărbători legale. Astfel, la solicitarea adresată de membrii comisiei de evaluare, ofertanta a argumentat că *dintr-o eroare materială, la calculul sporului de sărbători legale, au fost luate în calcul 18 zile în loc de 17 zile de sărbători legale, anexând notele de calcul aferente fiecărui lot, prin care a fost corectată eroarea de calcul, iar diferența rezultată a fost adăugată la punctul D din notele de calcul a tarifului orar, respectiv la Profit, astfel încât prețul ofertat pe fiecare lot în parte nu a fost modificat.*

Comisia de evaluare a considerat răspunsul neconcludent, motivat de faptul că în răspunsul la solicitarea de clarificări înregistrată cu nr. 4A/219.../11.12.2023, în cadrul notelor de calcul, operatorul economic a procedat la modificarea zilelor libere legale/și implicit și a sporului acordat pentru timpul lucrat în sărbători legale (pct. II.2) precum și a profitului declarat (pct. D), astfel valorile rezultate în urma calculelor au fost modificate.

În mod just membrii comisiei de evaluare au determinat că în speță prin modificarea elementelor constitutive ale prețului unitar oferta este inacceptabilă, având în vedere faptul că modifică prin răspunsurile pe care le prezintă conținutul propunerii financiare.

Implicațiile care au rezultat din modificările efectuate nu pot fi încadrate ca fiind abatere tehnică, atâta vreme cât au condus la modificarea elementelor constitutive ale prețului unitar.

Recapitulând aspectele mai sus expuse, Consiliul achiesează la concluziile la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de inacceptabilitate a ofertelor depuse de SRL pentru Loturile 2, 3 și 5.

În atari condiții, respingerea ofertelor fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Trecând la soluționarea contestației secunde, potrivit actului de comunicare nr. 4A/91692/22.01.2024 autoritatea contractantă a transmis motivele care au stat la baza respingerii ofertei contestatoarei SRL, respectiv:

Lot 1 - Secția

Comunicare rezultat procedură

Prin prezenta vă informăm că în urma evaluării ofertelor depuse la procedura mai sus menționată, comisia de evaluare a considerat că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că NU respecta legislația în vigoare și declară INACCEPTABILĂ oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, drept urmare o RESPINGE potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

Motivarea respingerii ofertei:

Urmare evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4A/219342/18.12.2023, comisia de evaluare a constatat următoarele:

Pentru punctul 1 al solicitării de clarificări, operatorul economic declara ca: "întreg personalul de securitate al asocierii, propus ce va deservi obiectivele supuse procedurii aferente lotului în cauză are domiciliul în județul pe a cărei rază se afla posturile de pază ale autorității contractante respectiv personalul în cauză are locul de muncă stabilit, conform contractului individual de muncă, la obiectivele aparținând beneficiarului fără a depune documente justificative în susținerea celor declarate.

Referitor la punctul 2 al solicitării de clarificări, operatorul economic a transmis următoarele:

2. CONTRIBUTIE ASIGURATORIE MUNCA

Asa cum am menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr 2030/12.12.2023 societatea noastră la calcul contribuției asiguratorie muncă a ținut cont implicit pe lângă legislația aplicabilă incidența la momentul depunerii ofertei și de cerințele documentației de atribuire a procedurii unde atât în caietul de sarcini cât și în fișierul Informații ofertanții a fost menționat în mod imperativ, se va lua în calcul salariul minim brut pe țară garantat în plată , VALABIL LA DATA OFERTĂRII prin aceasta se înțelege în mod clar și fără putință de tăgădă ca toate calculele sub aspectul salarizării personalului să se efectueze ținând cont în mod imperativ de legislația în vigoare la momentul depunerii ofertei și totodată de faptul că toate aceste calcule cu privire la sporuri, contribuții și alte drepturi se raportează în mod direct la salariul minim pe economie garantat în plată conform HG 900/2023.

ASTFEL TOATE CALCULELE DIN FUNDAMENTAREA PRFTULUI OFERTAT RESPECTIV ACORDAREA TUTUROR DREPTURILOR DE CARE BENEFICIAZA SALARIAȚII ÎN CAUZA AU FOST EFECTUATE RESPECTIV STABILITE ȚINÂND CONT DE PREVEDERILE LEGALE APLICABILE INCIDENTE LA MOMENTUL DEPUNERII OFERTEI (09.11.2023).

Având în vedere că la momentul/termenul depunerii ofertei respectiv 09.11.2023 în vigoare exista obligația respectării prevederilor OUG 168/2022 , ART XXXVII apreciem corectă abordarea societății noastre de a se raporta în fundamentarea prețului ofertat la toate prevederile legale în vigoare și aplicabile la momentul depunerii ofertei cu privire la componenta salarială și a obligațiilor fiscale ce derivă din acestea și a tuturor celorlalte obligații legale cu impact asupra serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Data prevăzută în documentația de atribuire a procedurii de începere a contractului respectiv martie 2023 este o estimare/previzionare și nu o certitudine motivat de faptul că în contextul procedurilor organizate- institutia dvs pentru aceste obiective în ultimii ani datorită contestărilor depuse de către ofertanți atât la CNSC cât și la Curtea de Apel au avut loc decalări importante în timp de la momentul estimat de începere a contractului chiar până la 1 an de zile , astfel ca nu am fi putut întocmi o ofertă de preț prin previzionarea unui cadru legislativ aplicabil în luna martie 2023 (data estimată pentru începerea contractului) ținând cont de modificările perpetue a cadrului legislativ cu impact salarial și totodată nu am fi respectat practica generală admisă inclusiv de dvs. în procedurile precedente organizate și inclusiv în prezenta procedură prin care confirmați ca ofertele depuse de către ofertanți în cadrul procedurilor aflate în derulare li-se aplica legislația în vigoare la termenul limită de depunere a ofertelor.

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, având în vedere următoarele argumente:

La data limită a depunerii ofertei, ofertantul a avut cunoștința atât de faptul că facilitatea fiscală se acorda până la 31 decembrie 2023 cât și perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 - 14 martie 2025, prevăzută în Caietul de Sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023.

Ofertantul menționează că procedurile aflate în derulare li se aplica legislația în vigoare la termenul limită de depunere a ofertelor, respectiv 09.11.2023, ori în OUG 168/2022, ART.

XXXVII, a fost stabilit ca scutirea de la plata impozitului pentru suma de 200 lei se va acorda conform alin (6) din același articol astfel: „Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie - decembrie 2023 inclusiv”

În consecință, comisia de evaluare consideră că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că NU respecta legislația în vigoare diminuând artificial componenta financiară privind contribuția asiguratorie pentru munca (CAM), fără a lua în calcul experiența anterioară astfel cum CNSC a reținut în Decizia nr. 1890/C8/2047/ 16.08.2023, rămasă definitivă, la care operatorul economic a avut calitate de Contestatar.

Suplimentar, abordarea operatorului economic nu se susține având în vedere faptul că orice modificare a articolului de lege privind facilitate fiscală se poate realiza printr-un act normativ de amendare/modificare a acestuia, caz în care se pot aplica clauzele de revizuire ale contractului având drept bază legală prevederile Legii 98/2016, art.222A2, alin. (4) Ajustarea prețului, fără a fi îndeplinite condițiile prevăzute la alin. (2) și (3), este aplicabilă direct în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul acordului-cadru/contractului.

Comisia de evaluare nu consideră necesară solicitarea de clarificări suplimentare pentru această componentă, cu atât mai mult cu cât există un precedent în acest caz, și luând în considerare cele menționate nu va transa cele specificate drept viciu de formă, conform art. 135 din HG nr. 395/2016, ci tratând toată această speță ca o diminuare artificială a prețului unitar în speranța stabilirii ofertei ca fiind cea mai avantajoasă pentru Autoritatea contractantă.

Având în vedere răspunsul stabilit ca fiind neconcludent luând în considerare cele expuse anterior, iar conform art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016: "În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul,...clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.", comisia de evaluare, nu consideră necesar să revină cu solicitare de clarificări în ceea ce privește răspunsul la întrebarea nr.1 din clarificarea 4A/219342/18.12.2023, caracterul inacceptabil al ofertei neputând fi înlăturat printr-o acțiune ulterioară de evaluare din partea autorității contractante.

Suplimentar, comisia de evaluare a constatat că tariful ofertat nu este valid raportat la numărul de agenți declarați urmând a fi utilizați pe fiecare tip de post, respectiv 4,771 agenți pentru postul de 24/24 și 3,699 agenți pentru postul de 16/24, sub aspectul respectării art. 150 din Codul Muncii - indemnizația privind concediul de odihnă: „(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 convenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă. ”

În fundamentarea tarifului orar atât pentru postul 24/24 ore cât și pentru cel de 16/24 ore ofertantul a luat în calcul pentru componenta Concediu de Odihnă - 20 zile/an suma de 1,663 lei/oră, suma sub cuantumul minim prevăzut de Codul Muncii, astfel cum rezultă din calculul efectuat de comisia de evaluare, respectiv:

Post 24/24 ore

4,771 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 luni: 730 ore/lună/post = 1197 lei/oră

Post 16/24 ore

3,699 agenți x 3300 lei/agent/CO : 12 luni: 566 ore/lună/post = 1,797 lei/oră

Toți salariații trebuie să beneficieze de indemnizația de concediu de odihnă, astfel ofertantul nu respecta prevederile art.150 din Codul Muncii diminuând artificial cuantumul aferent indemnizației pentru concediul de odihnă.

Astfel, comisia de evaluare, nu consideră necesar să solicite clarificări în ceea ce privește această componentă a prețului unitar, caracterul inacceptabil al ofertei neputând fi înlăturat printr-o acțiune ulterioară de evaluare din partea autorității contractante.

Autoritatea Contractantă subliniază că documentația de atribuire neatacată în termenul legal este obligatorie în forma elaborată de aceasta, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru comisia de evaluare, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile

propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate în derularea procesului de evaluare a ofertelor (art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind Propunerea Financiară în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016 "În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței", totodată, în concordanță cu prevederile art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat. drept pentru care comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic, solicitând noi clarificări, încălcând astfel principiile de la art. 2 din Legea 98/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare consideră că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că NU respecta legislația în vigoare și declara INACCEPTABILĂ oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, drept urmare o RESPINGE potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

În urma evaluării ofertelor depuse și aplicării criteriului de atribuire a achiziției publice ante-mentionate, oferta declarată câștigătoare este cea depusă de către ... S.R.L. - ... S.R.L. (tert sustinator), cu o propunere financiară de 1.603.827,60 lei, fără TVA, și cu un punctaj total pentru oferta prezentată de 100,00 de puncte, cu respectarea prevederilor Documentației de atribuire.

(...)."

Analizând criticile formulate de autoarea contestației, Consiliul constată că acestea vizează motivele reținute de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertei contestatoarei, apreciind că acestea nu sunt temeinice.

Consiliul are în vedere faptul că motivele reținute de membrii comisiei de evaluare pentru cele 8 loturi sunt identice, astfel analiza va fi efectuată pentru un singur lot, considerentele reținute fiind aceleași pentru toate cele 8 loturi.

Consiliul nu este ținut să se pronunțe asupra criticilor legate de evaluarea ofertelor în ordinea expusă de contestatoarea sau în ordinea dată de clasamentul întocmit de unitatea organizatoare. De altminteri, inclusiv Curtea de Justiție a Uniunii Europene aplică aceeași metodă, dovadă fiind bogata jurisprudență (în acest sens, cu titlu de exemplu, evocăm Hotărârea din 11 decembrie 2019, Mytilinaios Anonymos Etairia - Omilos Epicheiriseon, C-332/18 P, EU:C:2019:1065, punctul 44 – „Pentru a facilita analiza temeiniciei prezentului recurs, trebuie să se examineze, mai întâi, al treilea motiv, apoi al doilea aspect și al treilea aspect ale primului motiv și, în sfârșit, primul aspect al primului motiv și al doilea motiv de recurs împreună.”)

Astfel, Consiliul reține că unul dintre motivele reținute de membrii comisiei de evaluare în decizia de respingere a ofertelor depuse de SRL, l-a constituit faptul că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere că ofertanta nu respectă legislația în vigoare diminuând artificial componenta financiară privind contribuția asiguratorie pentru munca (CAM).

Argumentele aduse de autoarea contestației în favoarea netemeinicii motivului reținut de achizitoare se bazează pe următoarele aspecte:

- oferta depusa de asocierea noastra a respectat intocmai perioada timp impusa de 12 luni si respectiv 365 zile cu aplicarea numărului total de ore solicitat de autoritatea contractanta prin caietul de sarcini , intemeindu-ne oferta tehnica si financiara pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8 prin raportate la îndeplinirea tuturor condițiilor solicitate si cu respectarea intocmai a legislației in vigoare si aplicabile la momentul/data limita de depunere a ofertelor - 09.11.2023;

- la data de 09.11.2023 cu privire la contributia asiguratorie in munca, se afla in vigoare facilitatea fiscala statuata de Guvernul României pe care apreciem ca am aplicat-o in mod legal in alcatuirea calculatiei de pret pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8 aspecte expuse pe larg de către asocierea noastra si in răspunsurile la solicitările de clarificari venite din partea autoritatii contractante.

Se vor reține și argumentele aduse de autoritatea contractantă, în replică la cele reclamate, respectiv la data limita de depunere a ofertei, ofertanta a avut cunostință atât de faptul că facilitatea fiscală se acordă până la 31 decembrie 2023, conform legislației în vigoare la data depunerii ofertei, precum și perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 -14 martie 2025, prevăzută in caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023 si astfel nu se justifică folosirea unei alte metode de calcul.

Trecând la soluționarea aspectului reclamat problema care se impune a fi dezlegată vizează stabilirea perioadei/întinderii aplicabilității dispozițiilor Ordonanței de urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, vizavi de facilități fiscale acordate.

Se are în vedere că aspectul reclamat a făcut obiectul unor solicitări de clarificare, respectiv:

- prin intermediul adresei nr. 4A/219289/11.12.2023:

Loturile 1, 2,3, 4, 5, 6, 7, 8

Comisia de evaluare a întocmit următoarele solicitări de clarificări identificate a fi necesare pe durata procesului de evaluare:

1. Pentru verificarea corespunzătoare a fundamentării tarifului prezentat, având în vedere ca in documentele inaintate nu ati mentionat numărul de agenți luați in calcul, comisia de evaluare va solicita sa precizați numărul necesar de agenți pentru fiecare tip de post (24/24, 16/24, inclusiv numărul de agenți necesari pentru asigurarea programului de lucru in zilele de concediu de odihna).

2. În urma evaluării propunerii financiare prezentate și ținând cont de prevederile art. 137 din Codul Muncii, comisia de evaluare solicită prezentarea de dovezi (contractul colectiv de munca sau, dupa caz, prin contractul individual de munca) din care să reiasă că sporul de weekend este cel menționat în cadrul ofertei financiare.

3. Având în vedere fundamentarea prețului unitar pentru ambele tipuri de posturi prezentate (24/24 si 16/24), comisia de evaluare solicita sa justificati (pentru sporul de noapte), de ce au fost prevăzute doar 4 ore pentru calculul acestuia, luând in considerare prevederile Codului Muncii Art. 125, alin (1) „Munca prestata intre orele 22,00-6,00 este considerata munca de noapte”, respectiv 8 ore.

4. In ceea ce privește CONTRIBUTIA ASIGURATORIE PENTRU MUNCA (CAM), comisia de evaluare a constatat ca nu se verifica calculul pentru aplicarea procentului de 2.25% la Salariul brut rezultat, luând in considerare faptul ca prin OUG 168/2022, ART. XXXVII, a fost stabilit ca scutirea de la plata impozitului pentru suma de 200 lei se va acorda conform alin (6) din același articol astfel:

„Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie - decembrie 2023 inclusiv” text in vigoare la data depunerii ofertei, iar perioada aferenta contractului ce urmeaza se incheia este pentru perioada martie 2024 - martie 2025, va rugam sa justificati.

- SRL a furnizat răspuns cu adresa nr. 2020/11.12.20223 precizând următoarele:

Ca urmare a adresei dvs. nr. 4A/219289 din 12.12.2023 prin care ne solicitati clarificari cu privire la oferta depusa de societatea noastra in cadrul procedurii de achiziție servicii paza va facem cunoscute urmatoarele :

(...)

4. " CONTRIBUȚIA ASIGURATORIE MUNCA "

LEGISLAȚIA APLICABILA CU IMPACT ASUPRA CALCULUI CONTRIBUȚIEI ASIGURATORIE MUNCA IN VIGOARE LA DATA DEPUNERII OFERTEI

Măsurii fiscale bugetare și prorogarea unor termene -

Art. XXXVII. -

(1) Prin derogare de la prevederile art. 78, art. 139 alin. (1), art. 140, art. 157 alin. (1) și ale art. 2204 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023, în cazul salariaților care desfășoară activitate în baza contractului individual de muncă, încadrați cu normă întreagă, la locul unde se află funcția de bază, nu se datorează impozit pe venit și nu se cuprinde în baza lunară de calcul al contribuțiilor sociale obligatorii suma de 200 lei/lună, reprezentând venituri din salarii și asimilate salariilor, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) nivelul salariului de bază brut lunar stabilit potrivit contractului individual de muncă, fără a include sporuri și alte adaosuri, este egal cu nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin hotărâre a Guvernului, în vigoare în luna căreia îi sunt aferente veniturile;

b) venitul brut realizat din salarii și asimilate salariilor, astfel cum este definit la art. 76 alin. (1) - (3) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, în baza aceluiasi contract individual de muncă, pentru aceeași lună, nu depășește nivelul de 4.000 lei inclusiv.

Societatea noastra la calcul contribuției asiguratorie munca a tinut cont implicit pe langa legislația aplicabila incidența la momentul depunerii ofertei si de cerințele documentației de atribuire a procedurii unde atat in caietul de sarcini cat si in fișierul Informații ofertanții a fost mentionat în mod imperativ *..... se va lua in calcul salariul minim brut pe tara garantat in plata , VALABIL LA DATA OFERTĂRII”....*prin aceasta se intelege in mod clar si fara putinta de tagada ca toate calculele sub aspectul salarizarii personalului sa se efectueze tinand cont in mod imperativ de legislația in vigoare la momentul depunerii ofertei si totodata de faptul ca toate aceste calcule cu privire la sporuri, contributii si alte drepturi se raporteaza in mod direct la salariul minim pe economie garantat in plata conform HG 900/2023.

ASTFEL TOATE CALCULELE DIN FUNDAMENTAREA PREȚULUI OFERTAT RESPECTIV ACORDAREA TUTUROR DREPTURILOR DE CARE BENEFICIAZA SALARIAȚII IN CAUZA AU FOST EFECTUATE RESPECTIV STABILITE TINAND CONT DE PREVEDERILE LEGALE APLICABILE SI INCIDENTE LA MOMENTUL DEPUNERII OFERTEI (09.11.2023).

Mai mult decât atât apreciem ca se impune din partea autoritatii contractante abordarea unei practici unitare in analiza ofertelor depuse sub aspectul respectării de către ofertanți a legislației aplicabile valabile la momentul depunerii ofertei astfel ca in urma procedurii organizate de institutia dvs pentru „ Asigurarea pazei obiectivelor , bunurilor si valorilor la Secția Autostrăzi si A.C.I. Giurgiu - pe o perioada de 12 luni „ prin comunicările rezultatului procedurii sub nr 4/172137/11.07.2023- lot 1 si 4/172139/11.07.2023 - lot 2 ati apreciat cu privire la modul de calcul al Contribuției Asiguratorie Munca (CAM) urmatoarele :

“facilitatea fiscala specificata de articolul de lege este in vigoare ia data depunerii ofertei si drept urmare orice element aflat in componenta tarifului orar ofertat trebuie sa fie conform legilor in vigoare ia momentul formarii acestuia, indiferent de momentul atribuirii procedurii si semnării contractului de servicii.

Suplimentar consideram eronat punctul de vedere conform caruia facilitatea fiscală este limitată în timp, singura referire în actul normativ fiind cu privire la "(2) Condiția prevăzută la alin. (1) lit. a) nu se considera a fi îndeplinită dacă, în perioada cuprinsă între data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență și 31 decembrie 2023, este diminuat nivelul salariului de bază brut lunar stabilit potrivit contractului individual de muncă, fără a include sporuri și alte adaosuri". Ori acest lucru nu ar fi posibil având în vedere că în cazul unei asemenea diminuări se încalcă prevederile HG nr. 1447/2022, având în vedere salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată în suma de 3.000 lei lunar, pentru un program normal de lucru în medie de 165,33 ore pe luna, reprezentând 18,145 lei/oră comparativ cu salariul tarifar orar oferit care este conform minimului stabilit de 18,145 lei/oră."

Astfel ținând cont de faptul că raționamentul Autorității contractante din cele două comunicări sub aspectul modului de aplicare al CAM a fost corect fiind validat prin decizia Consiliului National de Soluționare a Contestărilor (CNSC) nr 1890/16.08.2023 ce a format dosarul nr 2047/2023 și menținut prin Hotărârea Curții de Apel.

- ulterior, achizițitorul a adresat o nouă solicitare de clarificare cu adresa nr. 4A/219342 din 18.12.2023:

Urmare evaluării răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 4A/219289/11.12.2023, comisia de evaluare consideră necesară solicitarea de clarificări suplimentare, după cum urmează:

(...)

2. În ceea ce privește Contribuția asiguratorie pentru muncă (CAM), așa cum am menționat în răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2030/12.12.2023, punctul nr.4: "[...] prin aceasta se înțelege în mod clar și fără putință de tăgădă că toate calculele sub aspectul salarizării personalului să se efectueze ținând cont în mod imperativ de legislația în vigoare la momentul depunerii ofertei și totodată de faptul că toate aceste calcule cu privire la sporuri, contribuții și alte drepturi se raportează în mod direct la salariul minim pe economie garantat în plată conform HG 900/2025[...]", drept urmare cum considerați că respectați prevederile OUG 168/2022, Art.XXXVII, conform caruia "Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie - decembrie 2023 inclusiv", text în vigoare la data depunerii ofertei, iar perioada aferentă contractului ce urmează să se încheie este pentru perioada martie 2024 - martie 2025 ?

Facem mențiunea că întotdeauna procedurile aflate în derulare li s-a aplicat legislația în vigoare la termenul limită de depunere al ofertelor, iar orice modificare legislativă ulterioară se va supune clauzelor de revizuire ale contractului ce urmează să fie semnat, în cazul de față Art. 13.9. Clauze de revizuire, alin 2) Modificarea prețului contractului, punctul 2.3. "ajustarea prin actualizarea prețurilor conform prevederilor art. 222*2, alin. 4 din Legea nr. 98/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cazul în care au loc modificări legislative sau au fost emise de către autoritățile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renunțarea la anumite taxe/impozite locale, al căror efect se reflectă în creșterea/diminuarea costurilor pe baza cărora s-a fundamentat prețul contractului."

- SRL a furnizat răspuns cu adresa nr. 2060 din 19.12.2023 precizând următoarele:

Ca urmare a adresei dvs. nr. 4A/219342 din 18.12.2023 prin care ne solicitați clarificări cu privire la oferta depusă de societatea noastră în cadrul procedurii de achiziție servicii pază va facem cunoscute următoarele :

1. (...)

2. CONTRIBUTIE ASIGURATORIE MUNCA

Așa cum am menționat și în răspunsul la solicitarea de clarificări nr 2030/12.12.2023 societatea noastră la calcul contribuției asiguratorie muncă a ținut cont implicit pe lângă legislația aplicabilă incidența la momentul depunerii ofertei și de cerințele documentației de atribuire a procedurii unde atât în caietul de sarcini cât și în fișierul Informații ofertanții a fost menționat în mod imperativ se va lua în calcul salariul minim brut pe țară garantat în plată , VALABIL LA DATA OFERTĂRII prin aceasta se înțelege în mod clar și fără putință de tăgădă că toate calculele sub aspectul salarizării personalului să se efectueze ținând cont în mod imperativ de legislația în vigoare la momentul depunerii ofertei și totodată de faptul că toate aceste calcule cu privire la sporuri, contribuții și alte drepturi se raportează în mod direct la salariul minim pe economie garantat în plată conform HG 900/2023.

ASTFEL TOATE CALCULELE DIN FUNDAMENTAREA PREȚULUI OFERTAT RESPECTIV ACORDAREA TUTUROR DREPTURILOR DE CARE BENEFICIAZA SALARIAȚII ÎN CAUZA AU FOST

EFFECTUATE RESPECTIV STABILITE TINAND CONT DE PREVEDERILE LEGALE APLICABILE INCIDENTE LA MOMENTUL DEPUERII OFERTEI (09.11.2023).

Mai mult decât atât apreciem ca se impune din partea autoritatii contractante abordarea unei practici unitare in analiza ofertelor depuse sub aspectul respectării de catre ofertanti a legislației aplicabile valabile la momentul depunerii ofertei astfel ca in urma procedurii organizate de institutia dvs pentru „ Asigurarea pazei obiectivelor , bunurilor si valorilor la Secția Autostrăzi si A.C.I. Giurgiu - pe o perioada de 12 luni „ prin comunicările rezultatului procedurii sub nr 4/172137/11.07.2023- lot 1 si 4/172139/11.07.2023 - lot 2 ati apreciat cu privire la modul de calcul al Contribuției Asiguratorie Munca (CAM) urmatoarele :

“facilitatea fiscala specificata de articolul de lege este in vigoare la data depunem ofertei si drept urmas orice element aflat in componentea tarifului orar ofertei trebuie sa fie conform legilor in vigoare h momentul formarii acestuia, indiferent de momentul atribuirii procedurii si semnării contractului de servicii”.

Totodata inclusiv in prezenta solicitare de clarificari nr 4A/219342/18.12.2023 reiterati faptul ca „*facem mențiunea ca intotdeauna procedurilor aflate in derulare li-se aplica legislația in vigoare la termenul limita de depunere a ofertelor,*” ceea ce apreciem ca in mod corect societatea noastra a aplicat prin raportare la legislația in vigoare la momentul depunerii ofertei.

Având in vedere ca la momentul/termenul depunerii ofertei respectiv 09.11.2023 in vigoare exista obligația respectării prevederilor OUG 168/2022, ART XXXVII apreciem corecta abordarea societatii noastre de a se raporta in fundamentarea prețului ofertat la toate prevederile legale in vigoare si aplicabile la momentul depunerii ofertei cu privire la componenta salariala si a obligațiilor fiscale ce deriva din acestea si a tuturor celorlalte obligațiile legale cu impact asupra serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri.

Data prevăzută in documentația de atribuire a procedurii de incepere a contractului respectiv martie 2023 este o estimare/previzionare si nu o certitudine motivat de faptul ca in contextul procedurilor organizate de institutia dvs pentru aceste obiective in ultimii ani datorita contestatiilor depuse de către ofertanți atat la CNSC cat si la Curtea de Apel au avut loc decalari importante in timp de la momentul estimat de incepere a contractului chiar pana la 1 an de zile , astfel ca nu am fi putut intocmi o oferta de pret prin previzionarea unui cadrul legislativ aplicabil in luna martie 2023 (data estimata pentru începerea contractului) tinand cont de modificările perpetue a cadrului legislativ cu impact salarial si totodata nu am fi respectat practica generala admisa inclusiv de dvs. in procedurile precedente organizate si inclusiv in prezenta procedura prin care confirmați ca ofertele depuse de către ofertanti in cadrul procedurilor aflate in derulare li-se aplica legislația in vigoare la termenul limita de depunere a ofertelor.

Răspunsurile furnizate de SRL au fost analizate la data de 12.01.2024 , ocazie cu care a fost elaborat Procesul-verbal nr. 4A/91569/12.01.2024 privind evaluarea propunerilor financiare, inclusiv verificarea conformității acestora cu propunerile tehnice si aplicarea factorilor de evaluare, rezultatul analizei efectuate de membrii comisiei de evaluare fiind consemnat astfel:

4. Asocierea S.R.L. (lider) - . S.R.L. (asociat)
(...)

Comisia de evaluare consideră răspunsul neconcludent, avand in vedere urmatoarele argumente:

La data limita a depunerii ofertei, ofertantul a avut cunostinta atat de faptul ca facilitatea fiscala se acorda pana la 31 decembrie 2023 cat si perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 - 14 martie 2025, prevăzută in Caietul de Sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023.

Ofertantul mentioneaza ca procedurilor aflate in derulare li se aplica legislația in vigoare la termenul limita de depunere a ofertelor, respectiv 09.11.2023, ori in OUG 168/2022, ART. XXXVII, a fost stabilit ca scutirea de la plata impozitului pentru suma de 200 lei se va acorda conform alin (6) din același articol astfel: „Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie - decembrie 2023 inclusiv”.

In consecința, comisia de evaluare consideră că prețul propus nu este fundamentat corespunzător avand in vedere ca NU respecta legislația in vigoare diminuând artificial

componenta financiara privind contributia asiguratorie pentru munca (CAM), fara a lua in calcul experienta anterioara astfel cum CNSC a retinut in Decizia nr. 1890/C8/2047/ 16.08.2023, ramasa definitiva, la care operatorul economic a avut calitate de Contestatar.

Suplimentar, abordarea operatorului economic nu se sustine avand in vedere faptul ca orice modificare a articolului de lege privind facilitate fiscala se poate realiza printr-un act normativ de amendare/modificare a acestuia, caz in care se pot aplica clauzele de revizuire ale contractului avand drept baza legala prevederile Legii 98/2016, art.222A2, alin. (4) Ajustarea pretului, fara a fi indeplinite conditiile prevazute la alin. (2) si (3), este aplicabila direct in cazul in care au loc modificari legislative sau au fost emise de catre autoritatile locale acte administrative care au ca obiect instituirea, modificarea sau renuntarea la anumite taxe/impozite locale, al caror efect se reflecta in cresterea/diminuarea costurilor pe baza carora s-a fundamentat pretul acordului- cadru/contr actului.

Comisia de evaluare nu considera necesara solicitarea de clarificari suplimentare pentru aceasta componenta, cu atat mai mult cu cat exista un precedent in acest caz, si luand in considerare cele mentionate nu va transa cele specificate drept viciu de forma, conform art. 135 din HG nr. 395/2016, ci tratand toata acesta speța ca o diminuare artificiala a pretului unitar in speranta stabilirii ofertei ca fiind cea mai avantajoasa pentru Autoritatea contractanta.

Avand in vedere raspunsul stabilit ca fiind neconcludent luand in considerare cele expuse anterior, iar conform art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016: "In cazul in care comisia de evaluare solicita unui candidat/ofertant clarificari si, dupa caz, completari ale documentelor prezentate de acesta in cadrul ofertei sau solicitarii de participare, potrivit dispozitiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul,...clarificarile/completarile transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerata inacceptabila.", comisia de evaluare, nu considera necesar sa revina cu solicitare de clarificari in ceea ce priveste raspunsul la intrebarea nr. 1 din clarificarea 4A/219342/18.12.2023, caracterul inacceptabil al ofertei neputand fi inlaturat printr-o actiune ulterioara de evaluare din partea autoritatii contractante.

(...)

CONCLUZIE

Autoritatea Contractantă subliniază că documentația de atribuire neatacată în termenul legal este obligatorie în forma elaborată de aceasta, atât pentru operatorii economici participanți la procedură care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 din H.G. nr. 395/2016), cât și pentru comisia de evaluare, aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de achiziție publică să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu, cât și prevederile propriei documentații de atribuire care stabilește regulile ce trebuie respectate în derularea procesului de evaluare a ofertelor (art. 127 alin. (1) din HG nr. 395/2016).

Comisia de evaluare a solicitat clarificări privind Propunerea Financiara în conformitate cu prevederile art. 209, alin. (1) din Legea 98/2016 "In cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanților/candidaților clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței totodată, în concordanță cu prevederile art. 209, alin. (2) din Legea 98/2016 "Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificarile/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.", drept pentru care comisia de evaluare a considerat că nu poate crea un privilegiu operatorului economic, solicitând noi clarificari, încălcând astfel principiile de la art. 2 din Legea 98/2016.

Prin urmare, comisia de evaluare consideră că prețul propus nu este fundamentat corespunzător avand in vedere ca NU respecta legislația in vigoare si declara INACCEPTABILA oferta depusă în temeiul art. 134, alin. (5) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsul la solicitarea de clarificări este neconcludent, drept urmare o RESPINGE potrivit prevederilor art. 137, alin. (1) din același act normativ.

Raționamentul conturat de autoarea contestației, în favoarea faptului că *"orice oferta se intemeiază pe legislația in vigoare la momentul depunerii ofertei (...) s-ar fi impus in situatia data sa se faca aplicabile dispozițiile art. 135 din H.G. nr. 395/2016, in situatia in care autoritatea*

contractanta a apreciat faptul ca ofertantii nu mai sunt tinuti sa respecte legislația in vigoare si aplicabila la momentul depunerii ofertelor” nu este judicios și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din considerentele mai jos expuse.

Consiliul redă dispozițiile legale invocate, prevăzute de *Ordonanța de urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative*, a căror nerespectare este reclamată :

Art. XXXVII. - (1) Prin derogare de la prevederile art. 78, art. 139 alin. (1), art. 140, art. 157 alin. (1) și ale art. 2204 alin. (1) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, începând cu data de 1 ianuarie 2023, în cazul salariaților care desfășoară activitate în baza contractului individual de muncă, încadrați cu normă întreagă, la locul unde se află funcția de bază, nu se datorează impozit pe venit și nu se cuprinde în baza lunară de calcul al contribuțiilor sociale obligatorii suma de 200 lei/lună, reprezentând venituri din salarii și asimilate salariilor, dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

a) nivelul salariului de bază brut lunar stabilit potrivit contractului individual de muncă, fără a include sporuri și alte adaosuri, este egal cu nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin hotărâre a Guvernului, în vigoare în luna căreia îi sunt aferente veniturile;

b) venitul brut realizat din salarii și asimilate salariilor, astfel cum este definit la art. 76 alin. (1) - (3) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, în baza aceluiasi contract individual de muncă, pentru aceeași lună, nu depășește nivelul de 4.000 lei inclusiv.

(2) Condiția prevăzută la alin. (1) lit. a) nu se consideră a fi îndeplinită dacă, în perioada cuprinsă între data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență și 31 decembrie 2023, este diminuat nivelul salariului de bază brut lunar stabilit potrivit contractului individual de muncă, fără a include sporuri și alte adaosuri.

(3) Prevederile alin. (1) și (2) se aplică în același condiții și în următoarele cazuri:

a) salariaților care desfășoară activitate în sectorul agricol și industria alimentară și nu beneficiază de facilitățile fiscale prevăzute la art. 60 pct. 7, art. 1382 și la art. 154 alin. (1) lit. s) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare;

b) veniturilor din salarii și asimilate salariilor, astfel cum sunt definite la art. 76 alin. (1) - (3) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, obținute în baza unui raport de serviciu, potrivit legii.

(4) Suma de 200 de lei prevăzută la alin (1) se diminuează în funcție de:

a) perioada din lună în care salariul de bază/solda lunară din contractul individual de muncă sau raportul de serviciu, după caz, sunt menținute la nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată stabilit prin hotărâre a Guvernului;

b) data de la care angajații noi sunt încadrați în muncă la un nivel al salariului/soldei lunare, după caz, egal cu nivelul salariului minim brut pe țară garantat în plată;

c) fracția din lună pentru care se determină veniturile din salarii și asimilate salariilor;

d) data de la care încetează contractul individual de muncă/raportul de serviciu, după caz.

(5) Prin derogare de la prevederile art. 146 alin. (56) și ale art. 168 alin. (61) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, pentru veniturile aferente anului 2023, nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată în vigoare în luna pentru care se aplică prevederile art. 146 alin. (56) - (59) și ale art. 168 alin. (61) din Legea nr. 227/2015, cu modificările și completările ulterioare, se diminuează cu suma de 200 lei lunar.

(6) Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie-decembrie 2023 inclusiv.

Din economia dispozițiilor legale invocate Consiliul determină că facilitățile privind reducerea/diminuarea sumei de 200 de lei, în condițiile stabile de actul normativ mai sus redată sunt limitate în timp, respectiv se aplică **veniturilor aferente lunilor ianuarie-decembrie 2023 inclusiv.**

În speța analizată ofertanții care fac uz de dispozițiile invocate trebuie să aibă în vedere impactul facilității asupra veniturilor pentru perioada ianuarie-decembrie 2023, cu alte cuvinte ofertanții nu pot aplica facilitatea fiscală pentru întreaga perioadă a ofertei, având în vedere că în prezenta procedură derularea contractului depășește perioada legală de aplicarea a acesteia prevăzută de O.U.G. nr. 168/2022.

Așa cum a fost anterior redat, autoarea contestației a argumentat rațiunea pentru care toate calculele din fundamentarea prețului ofertat respectiv acordarea tuturor drepturilor de care beneficiază salariații în cauză efectuate au fost stabilite ținând cont de prevederile legale aplicabile incidente la momentul depunerii ofertei (09.11.2023) pe toată perioada de derulare a contractului elaborând oferta tehnică și financiară pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8 prin raportate la îndeplinirea tuturor condițiilor solicitate și *cu respectarea întocmai a legislației în vigoare și aplicabile la momentul/data limita de depunere a ofertelor - 09.11.2023.*

Practic societatea ofertantă se prevalează de propria culpă de a aplica dispozițiile O.U.G. nr. 168/2022, aflate în vigoare la data depunerii ofertelor (09.11.2023) pentru întreaga perioadă de derulare a contractului (12 luni) pe considerentul că *la calcul contribuției asiguratorie munca se va lua în calcul salariul minim brut pe țara garantat în plată, valabil la data ofertării prin aceasta se înțelege în mod clar și fără putinta de tagada ca toate calculele sub aspectul salarizării personalului să se efectueze ținând cont în mod imperativ de legislația în vigoare la momentul depunerii ofertei și totodata de faptul ca toate aceste calcule cu privire la sporuri, contribuții și alte drepturi se raportează în mod direct la salariul minim pe economie garantat în plată conform HG 900/2023* pentru a reproșa autorității contractante faptul că ceea ce insinuează autoritatea contractantă ca prin răspunsul la o solicitare de clarificări ar fi stabilit data de începere a contractului este nimic mai fals atât timp cât această afirmație este contrara documentației de atribuire, în fapt prin răspunsul la solicitarea de clarificări statuează un număr de ore pentru fiecare lot estimat într-o anumită perioadă de timp.

Împrejurarea că, în cuprinsul documentației de atribuire, nu s-a precizat cu exactitate nici momentul începerii derulării și nici momentul finalizării, nu este de natura celor reclamate de contestatoare.

Se au în vedere informațiile precizate de nivelul documentației de atribuire vizavi de durata de derulare a contractului, respectiv s-a specificat în mod clar durata contractului de 12 luni, respectiv 365 zile.

Cu ocazia publicării Răspunsului nr. 4A/219018/03.11.2023, achizitoarea a furnizat următoarea clarificare:

Nr. crt.	Întrebare	Răspuns
----------	-----------	---------

1	Numărul de zile pentru care se va încheia contractul = 365 zile, conform documentației de atribuire. Deoarece anul următor este an bisect, luna februarie având 29 zile și nu 28 zile, și pentru că în documentație este menționat numărul de 365 zile, am făcut un calcul începând cu luna martie 2024: 248 zile lucratoare (exceptând ziua de 05 august 2024 - ziua Drumarului) x 16 ore = 3.968 ore 104 zile week-end x 24 ore = 2.496 ore 13 zile libere (incluzând ziua de 05 august 2024 - ziua Drumarului) x 24 ore = 312 ore Rezulta un număr total de 6776 ore. Numărul de ore estimat de autoritate este de 6792 ore/post, ceea ce rezulta o diferență de 16 ore. Această diferență de ore și faptul că nu avem suficiente informații referitoare la programul postului, afectează modul de justificare al tarifului (sporurile etc.) Va rugăm să clarificați exact: - Câte zile lucratoare în care se prestează 16 ore sunt? - Câte zile de week-end în care se prestează 24 ore sunt? - Câte zile de sărbători legale în care se prestează 24 ore sunt? - Numărul de ore / post pentru care se face oferta. 6.792 ore sau 6.776 ore.	Oferta se va prezenta pentru numărul de ore așa cum sunt specificate în documentația de atribuire. Orice modificare a contractului pe parcursul derulării acestuia se va realiza prin act adițional în conformitate cu Art. 13.9. Clauze de revizuire, alin. 6) Reducerea cantității de servicii de paza Pentru clarificarea celor solicitate, anexăm la prezenta documente din care rezulta necesarul de ore pentru 12 luni și pentru fiecare lot în parte.
---	--	---

Atașat răspunsului achizițarea a anexat documente din care rezultă necesarul de ore pentru 12 luni - **15 martie 2024 -14 martie 2025**.

Așadar, prin răspunsul la clarificare a fost indicată exact perioada de derulare a contractului, respectiv *15 martie 2024 - 14 martie 2025*, astfel au fost justificate orele aferente pentru fiecare lot și pe care autoritatea contractantă le-a prezentat în anexele nr 2 la caietul de sarcini pentru fiecare lot.

Din economia celor anterior redată rezultă faptul că ofertanții au luat la cunoștință de durata de derulare a contractului, respectiv *15 martie 2024 - 14 martie 2025*.

Având în vedere cele mai sus precizate coroborat cu faptul că la data limită de depunere a ofertei, asocierea contestatoare a avut cunoștință atât de faptul că facilitatea fiscală se acorda până la 31 decembrie 2023 (data publicării *Ordonanței de urgență nr. 168/2022 privind unele măsuri fiscal-bugetare, prorogarea unor termene, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative* a fost 8 decembrie 2022) conform legislației în vigoare la data depunerii ofertei, precum și perioada de derulare a contractului, respectiv *15 martie 2024 -14 martie 2025*, prevăzută în caietul de sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023, derularea contractului impune diligență, din partea asocierii de a avea în vedere impactul facilității asupra veniturilor pentru perioada ianuarie-decembrie 2023.

Cu titlu jurisprudențial este de amintit Decizia nr. 469 469/C6/381 din data 28.03.2016 (rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr.

1306/18.04.2016 a Curții De Apel Timișoara) unde Consiliul a reținut următoarele:

„În «Extrasul general manoperă», pentru toate categoriile de angajați, SC A.U. SRL a prevăzut tariful orar la manoperă de 6,30 lei, tarif care se menține și în toate analizele de preț pentru utilaje și transport, în partea privitoare la manopera deservenților.

În verificarea măsurii în care tariful orar la manoperă de 6,30 lei este sub nivelul salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, Consiliul se va raporta la următoarele dispoziții legale:

- Hotărârea Guvernului nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1 alin. (2) - «Începând cu data de 1 iulie 2015, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.050 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 168,667 de ore în medie pe lună în anul 2015, reprezentând 6,225 lei/oră»;

- Hotărârea Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, art. 1. - «Începând cu data de 1 mai 2016, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată se stabilește la 1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră».

Se constată astfel că, până la data de 01.05.2016, tariful orar la manoperă, de 6,30 lei practicat de către SC A.U. SRL este unul legal, superior salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, de 6,225 lei/oră, reglementat prin Hotărârea Guvernului nr. 1091/2014.

La data-limită de depunere a ofertelor, respectiv 12.01.2016, era în vigoare, începând cu data de 31 decembrie 2015, Hotărârea Guvernului nr. 1091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, care, la art. 3, statuează că «La data prevăzută la art. 1 (1 mai 2016), Hotărârea Guvernului nr. 1.091/2014 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 902 din 11 decembrie 2014, se abrogă», începând cu data de 01.05.2016 fiind garantat în plată salariul de bază minim brut pe țară de 7,382 lei/oră.

Spre a verifica dacă derularea contractului impune diligența, din partea ofertantului câștigător, de a lua în considerare majorarea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată, la 7,382 lei/oră, reglementat prin act normativ în vigoare, publicat înainte de data-limită de depunere a ofertelor, Consiliul are în vedere următoarele aspecte:

-data-limită de depunere a ofertelor a fost precizată prin pct. IV.3.4) al invitației de participare ca fiind 12.01.2016;

- publicarea și intrarea în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată s-a produs la data de 31.12.2015;

- durata contractului/termenul pentru finalizare a fost precizată prin pct. II.3) al fișei de date ca fiind de «3 luni începând de la data atribuirii contractului/emiterii ordinelor de începere a serviciilor sau lucrărilor».

Spre determinarea întinderii celor 3 luni de execuție începând cu data atribuirii contractului, astfel încât să se verifice dacă exista posibilitatea ca derularea contractului să poată fi efectuată anterior datei de 01.05.2016, Consiliul are în vedere următoarele dispoziții incidente din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 34/2006: art. 200 [...], 205 [...], 256 ind. 2 [...], 274 [...], 276 [...], 279 [...].

Se constată că situația de minimă diligență a ofertantului pentru a asigura îndeplinirea corespunzătoare a contractului era aceea de a avea în vedere: termenul de evaluare prelungit, cum s-a și petrecut în cauză - 50 zile; termenul de așteptare pentru exercitarea căilor de atac - 5 zile; termenul de transmitere a dosarului de către autoritatea contractantă 5 zile; termenul de soluționare a eventualelor contestații - 20/30 zile; termenul de comunicare a deciziei Consiliului către părți, de 3 zile, rezultând un orizont de timp minim pentru încheierea contractului de minimum 93 de zile de la data-limită de depunere a ofertelor, fără a se fi luat în considerare termenul de exercitare și soluționare a unei eventuale căi de atac împotriva deciziei Consiliului la instanța competentă.

Astfel, în raport de data-limită de depunere a ofertelor - 12.01.2016, data de minimă diligență ce trebuia avută în vedere de către ofertanți pentru semnarea contractului era în jurul a 15.04.2016, reper de la care pornea calculul celor de 3 luni de execuție a lucrărilor, a căror finalizare era posibil a se produce în jurul datei de 15.07.2015.

Faptul că și autoritatea contractantă a luat în considerare termenele mai sus redată rezultă fără echivoc din conținutul pct. IV.3.6) al invitației de participare prin care s-a precizat că «Data limită de valabilitate a ofertei: 120 zile (de la termenul-limită de primire a ofertelor) » termen care depășea evident data de 01.05.2016, a intrării în vigoare a Hotărârii Guvernului nr. 1017/2015 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat în plată la «1.250 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 169,333 ore în medie pe lună în anul 2016, reprezentând 7,382 lei/oră».

Aceeași concluzie de netemeinicie va fi reținută de Consiliu și vizavi de argumentul aduse de contestatoare potrivit căruia la data de 09.11.2023 cu privire la contribuția asiguratorie în munca, se afla în vigoare facilitatea fiscală statuată de Guvernul României pe care apreciem ca am aplicat-o în mod legal în alcatuirea calculației de pret pentru loturile 1,2,3,4,5,6,7,8 aspecte expuse pe larg de către asocierea noastră și în răspunsurile la solicitările de clarificări venite din partea autorității contractante.

Într-adevăr, așa cum a susținut și contestatoarea, practica instanțelor de judecată și a Consiliului a statuat că *întocmirea ofertelor este conform legislației în vigoare și aplicabile la momentul depunerii ofertei*, însă considerentele avute în vedere de contestatoare la elaborarea ofertelor conduc la ipoteza că facilitatea fiscală este nelimitată în timp și este aplicabilă și pe durata derulării contractului în analiză, ceea ce contrazice dispozițiile legale incidente care prevăd **Prevederile prezentului articol se aplică veniturilor aferente lunilor ianuarie-decembrie 2023 inclusiv.**

Cu alte cuvinte asocierea ofertantă trebuia să ia în considerare la elaborarea ofertelor, impactul asupra contribuției pentru cele două luni noiembrie-decembrie față de valoarea ofertei.

Abordarea autoarei contestației vizavi de încadrarea modului de elaborare al ofertei ca fiind un viciu de formă solicitând achizitoarei să facă *aplicarea dispozițiilor aplicabile ale art. 135 din H.G. nr. 395/2016, în situația în care autoritatea contractantă a apreciat faptul ca ofertantii nu mai sunt ținuți să respecte legislația în vigoare și aplicabilă la momentul depunerii ofertelor* nu este întemeiată, pe de o parte, vizavi de răspunsurile furnizate prin care a susținut că Având în vedere ca la momentul/termenul depunerii ofertei respectiv 09.11.2023 în vigoare exista obligația respectării prevederilor OUG 168/2022, ART XXXVII apreciem corectă abordarea societății noastre de a se raporta în fundamentarea prețului ofertat la toate prevederile legale în vigoare și aplicabile la momentul depunerii ofertei cu privire la componenta salarială și a obligațiilor fiscale ce deriva din acestea și a tuturor celorlalte obligații legale cu impact asupra serviciilor ce fac obiectul prezentei proceduri, iar pe de altă parte, în speță, este vorba despre o diminuare a tarifului orar, nefiind incidente dispozițiile legale referitoare la vicii de formă.

Așadar, având în vedere modalitatea de elaborare a propunerii financiare pentru Lotul nr.1 în analiză și ținând seama de răspunsurile furnizate, în mod just achizitoarea, prin membrii comisiei de evaluare, a concluzionat:

La data limită a depunerii ofertei, ofertantul a avut cunoștința atât de faptul ca facilitatea fiscală se acorda până la 31 decembrie 2023 cât și perioada de derulare a contractului, respectiv 15 martie 2024 - 14 martie 2025, prevăzută în Caietul de Sarcini, astfel cum a fost clarificat prin adresa nr. 4A/219018/03.11.2023.

(...)

În consecință, comisia de evaluare consideră că prețul propus nu este fundamentat corespunzător având în vedere ca nu respecta legislația în vigoare diminuând artificial componenta financiară privind contribuția asiguratorie pentru munca (CAM), fără a lua în calcul

experiența anterioară astfel cum CNSC a reținut în Decizia nr. 1890/C8/2047/ 16.08.2023, ramasa definitivă, la care operatorul economic a avut calitate de Contestatar.

Considerentele reținute cu ocazia soluționării primei contestații formulate de SRL sunt incidente și în acest caz, astfel că, în condițiile date, cercetarea de către Consiliu a celorlalte aspecte reclamate de contestatoare este de prisos, ea neputând schimba situația ofertantelor depuse de asocieria SRL - . SRL pentru Loturile 1-8, în sensul transformării acestora în unele admisibile.

În atari condiții, respingerea ofertelor depuse de asocieria SRL - .. SRL pentru Loturile 1-8 sale fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocieria contestatoare.

Recapitulând față de ansamblul considerentelor mai sus reținute, Consiliul nu poate reține încălcarea vreunor obligații legale în ceea ce privește modul de evaluare, de către comisia de evaluare, a ofertelor depuse de societățile contestatoare, motiv pentru care constată nefondate, criticile formulate de autoarele contestațiilor în acest sens și va menține rezultatul procedurii stabilit prin rapoartele procedurii pentru fiecare din cele 8 loturi.

Analiza actului atacat al autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 26 alin. (2) partea introductivă din legea remediilor și art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților]. Cu privire la aspectele care nu au format obiectul contestației, răspunderea juridică pentru declararea câștigătoare a unei anumite oferte revine autorității contractante, ținută de lege să verifice și să stabilească modul de îndeplinire de către ofertant/ofertă a tuturor cerințelor de calificare și specificațiilor tehnice stabilite în documentația de atribuire.

Art. 1 alin. (4) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 statuează că autoritatea contractantă este responsabilă pentru modul de atribuire a contractului de achiziție publică/acordului-cadru, cu respectarea tuturor dispozițiilor legale aplicabile, deci și a regulilor de elaborare a proceselor-verbale și a rapoartelor comisiei de evaluare, inclusiv în ceea ce privește concluziile verificărilor de ordin tehnic/financiar.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondate, contestația formulată de SRL (dosar nr. .../2024) și de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL -

Față de cele reținute cu prilejul examinării contestațiilor formulate de SRL și de SRL, pe cale de consecință, Consiliul apreciază ca fiind întemeiate cererile de intervenție depusă de ... SRL, motiv pentru care le va admite.

În ceea ce privește cererile ... SRL, de obligare a contestatoarelor SRL și de SRL la plata cheltuielilor de judecată, Consiliul constată că acestea nu au fost probate, urmând a fi respinse.

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL (dosar nr. .../2024), în contradictoriu cu, pentru Loturile 2, 3 și 5.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, și o admite.

În temeiul art. 26 alin. (6) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge, ca nefondată, contestația formulată de SRL, în calitate de lider al asocierii SRL - . SRL (dosar nr. .../2024), în contradictoriu cu, pentru Loturile 1-8.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, în cadrul dosarului nr. .../2024, și o admite.

Respinge solicitările intervenientei ... SRL privind plata cheltuielilor ocazionate cu prezentul demers juridic.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării

la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE,
.

MEMBRU,
.

MEMBRU,
.

.

Redactată în 6 exemplare originale, conține 56 pagini.