C.N.S.C.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

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

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

DECIZIE
Nr. ...
Data: ...

Prin contestaţia nr. 882/03.09.2018, înregistrată la Consiliul Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor sub nr. 35914/03.09.2018, formulată de SC ... SRL, cu sediul social în …, înregistrată în registrul comerțului cu nr. …, având CUI …, privind procedura simplificată online, organizată de ..., cu sediul în …, în vederea încheierii acordului-cadru de …, cod CPV …, contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17281/VD/29.08.2018, pentru lotul 1, și, implicit, a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, raportat la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire; declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin contestația nr. 884/03.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 35916/03.09.2018, formulată de SC ... SRL, privind aceeași procedură simplificată online, organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17.281/V.D./29.08.2018, pentru lotul 4, și, implicit, a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...declarată admisibilă și câștigătoare, raportat la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire;

declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

Prin contestația nr. 883/03.09.2018, înregistrată la Consiliu cu nr. 35946/04.09.2018, formulată de SC ... SRL, privind aceeași procedură simplificată online, organizată de ..., contestatoarea a solicitat anularea comunicării rezultatului procedurii nr. 17.281/V.D./29.08.2018, pentru lotul 2, și, implicit, a actelor subsecvente și, pe cale de consecință, reanalizarea și reevaluarea ofertelor declarate admisibile, raportat la prevederile în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator, în conformitate cu prevederile documentației de atribuire; declararea ofertei câștigătoare dintre ofertele admisibile, cu respectarea criteriului de atribuire.

SC ...SRL, cu sediul în …, având CUI …, număr de înregistrare în Registrul Comerțului …, a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 36935/11.09.2018, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației aferentă lotului 1.

SC ...SRL a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 36936/11.09.2018, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației aferentă lotului 4.

SC ...SRL a formulat cererea de intervenție voluntară înregistrată la Consiliu sub nr. 36939/11.09.2018, prin care a solicitat respingerea ca inadmisibilă și nefondată a contestației aferentă lotului 2.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestațiile care fac obiectele dosarelor nr. 2761/2018, 2762/2018 și 2767/2018, au fost conexate, pentru a se pronunța o soluție unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiași proceduri de atribuire.

Contestaţiile și cererile de intervenţie vor fi soluţionate împreună, având în vedere dispoziţiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) şi art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzei de 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 SC ... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire pentru loturile 1, 2 și 4, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Prin contestaţia nr. 882/03.09.2018, SC ... SRL arată că, prin adresa nr. 17.281/V.D./29.08.2018, i s-a adus la cunoștință că, pentru lotul 1, oferta câștigătoare este cea depusă de asocierea …, care a ocupat primul loc în clasamentul final, cu o propunere financiară de

305.915,52 lei, fără TVA și faptul că oferta sa a fost admisibilă și s-a clasat pe locul al patrulea.

Referitor la oferta asocierii …, contestatoarea susține următoarele:

1. Nu respectă aplicarea prevederilor art. 126 lit. b) din Codul Muncii, referitoare la acordarea sporului de noapte în cuantum de 25%.

Modul de calcul conform prevederilor legale:

- pentru un post de pază cu program complet de 24/24 ore, 7/7 zile, 365 zile/an, în intervalul orar 22-06 sunt 8 ore de noapte.

ore x 365 zile x 11,40 lei/oră x 25% = 8.322 lei/an

8.322 lei/an : 365 zile : 24 ore = 0,95 lei/oră

2. Nu respectă aplicarea prevederilor art. 142 și 150 din Codul Muncii, referitoare la acordarea sporului de sărbători legale, pentru un număr de 15 zile/an, prezentate de contestatoare sub formă tabelară.

Modul de calcul conform prevederilor legale:

15 zile x 24 ore x 11,40 lei/oră = 4104 lei/an

4104 lei/an : 365 zile : 24 ore = 0,47 lei/oră

3. Nu respectă aplicarea prevederilor art. 145 din Codul Muncii, referitoare la acordarea concediului de odihnă și ale H*otărârii* nr. 846/ 2017 pentru stabilirea salariului de bază minim brut pe țară garantat *în* plată.

Având în vedere prevederile legale și specificul obiectivului se constată că sporul de noapte, sporul de sărbători legale și sporul de zile libere au caracter permanent, astfel că, în modul de calcul al concediului de odihnă, trebuie incluse și aceste sporuri, după cum urmează :

Baza de calcul = 11,40 + 0,95 + 0,11 + 0,47= 12,93

= A + B + C + D

- A (11,40 lei) = reprezintă salariului brut la norma de lucru legală conform HG nr. 846/2017
- B (0,95 lei) = reprezintă sporul de noapte
- C (0,11 lei) = reprezintă sporul de week-end, 1% din 11.40 lei/oră (11,40 lei/oră x 1% = 0,11 lei/oră)
- D (0,47 lei) = reprezintă sporul de sărbători legale

Calcul concediu de odihnă

20 zile concediu odihnă/an : 12 luni = 1,666 zile concediu odihnă/ lună

1,666 zile concediu odihnă/lună x 8 ore/zi = 13,328 ore/lună

13,328 ore/lună x 12,93 = 172,33 lei/lună

172,33 lei/lună : 166,666 ore/lună/agent = 1,03 lei/oră

4. Nu respectă aplicarea prevederilor legale referitoare la plata fondului de handicap, care este o contribuție distinctă, lunară, obligatorie, conform Declarației 100 la bugetul de stat, iar cuantumul acesteia la valoarea orară este de 0,456 lei/oră.

Mod de calcul

1 angajat x 4% x 1.900 lei/lună = 76 lei/lună - reprezintă suma ce trebuie achitată către bugetul de stat, constituind fondul de handicap pentru fiecare angajat conform prevederilor legale ;

76 lei/lună : 166,666 ore/lună = 0,456 lei/oră .

0,456 lei/oră x 730 ore medie/lună = 332,88 lei/lună/post

0,456 lei/oră x 365 zile x 24 ore = 3.994,56 lei/an/post

5. Critici referitoare la folosirea convențiilor

În situația în care acest ofertant și-a fundamentat prețul în baza convențiilor încheiate conform Legii 76/2002, contestatoarea formulează următoarele critici:

Pentru a putea fi luate în calcul aceste convenții, comisia de evaluare trebuie să verifice următoarele aspecte:

- valabilitatea și sustenabilitatea acestor convenții, respectiv dacă acoperă perioada de derulare a contractului (de 36 de luni), având în vedere prevederile art. 85 din Legea nr. 76/2002, conform cărora, perioada pentru care angajatorul beneficiază de plata contravalorii subvenției este de 12 luni;
- anexele convențiilor prezentate de ofertant, respectiv tabelele nominale cu personalul subvenționat;
- dacă personalul (agenții de securitate) aferent convențiilor prezentate este angajat expres în localitatea în care se desfășoară activitatea de pază, pentru a se putea utiliza astfel de deduceri din valoarea ofertată, aspect ce rezultă din contractul individual de muncă încheiat cu angajatorul;
- dovada faptului că personalul aferent convențiilor propuse în prezenta procedură, la acest moment, este încă angajat al ofertantului, respectiv se impune solicitarea unui extras din Revisal pentru fiecare persoană în parte aferentă convențiilor prezentate, având în vedere că aceste sume sunt acordate lunar sub condiția menținerii raporturilor de muncă cu personalul;
- domiciliul personalului aferent convențiilor prezentate. În situația în care persoanele invocate de ofertant, pentru care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, nu au domiciliul în județul în care se află dispozitivul de pază, se impune a fi verificată respectarea de către ofertant a dispozițiilor art. 44 din Codul muncii, respectiv dacă ofertantul a inclus în cadrul tarifului ofertat și aceste cheltuieli referitoare la "delegarea personalului".
- declarațiile de disponibilitate pentru fiecare persoană propusă, pentru deplasarea la obiectivele situate în județul în care se află dispozitivul de pază, în situația în care persoanele invocate de ofertant pentru care beneficiază de prevederile Legii nr. 76/2002, nu au domiciliul în același județ
- se impune a se ține cont de faptul că, în baza Legii nr. 76/2002, ofertantul obține un singur ajutor, valoare care justifică doar prețul tarifului contractului de pază unde prestează respectivul salariat muncă (convențiile se încheie nominal, pentru fiecare salariat în parte).

Contestatoarea semnalează faptul că încasarea sumelor aferente convențiilor este condiționată de mai mulți factori. Astfel, în conformitate cu prevederile Legii nr. 76/2002 și a clauzelor cuprinse în aceste convenții, pentru a putea beneficia de sumele de bani aferente convențiilor, angajatorul se obligă la următoarele :

- să mențină raporturile de muncă ale persoanelor prevăzute în anexele la convenții pe o perioadă de cel puțin 18 luni de la data încadrării în muncă;
- să respecte dispozițiile art. 85 din Legea nr. 76/2002;
- să restituie în totalitate Agenției sumele încasate pentru fiecare persoană pentru care a încetat raportul de muncă și dobânda de referință a BNR, în cazul în care raportul de muncă încetează înainte de termenul de 18 luni;
- să depună pentru verificarea și acordarea sumelor cuvenite, potrivit art. 85 din Legea nr. 76/2002 declarația privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate aferentă lunii respective, prevăzută la titlul V "Contribuții sociale obligatorii" din Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, iar la Agenție tabelul prevăzut de lege în acest sens, însoțit de extras în copii certificate de angajator pentru conformitate cu originalul de pe pontaj și de pe statul de plată;
- să depună declarația lunară privind obligațiile de plată a contribuțiilor sociale, impozitului pe venit și evidența nominală a persoanelor asigurate și documentele prevăzute de lege pentru verificarea sumelor cuvenite, până la expirarea termenului legal pentru depunerea declarației lunare.

Contestatoarea subliniază că beneficiile aferente acestor convenții sunt afectate de evenimente viitoare și incerte, deci sunt afectate de condiții potestative care țin atât de angajator, cât și de salariat.

B. Referitor la oferta SC … SRL, clasată pe locul al doilea, contestatoarea reia integral cele 5 critici formulate în referire la oferta ...

C. Referitor la oferta SC … SRL, clasată pe locul al treilea, contestatoarea arată că acest operator economic a ofertat un tarif orar de 13,89 lei/oră, care nu poate fi susținut în conformitate cu prevederile legale în vigoare în materia achizițiilor publice și în conformitate cu prevederile legale referitoare la respectarea obligațiilor salariale de plată care sunt în sarcina oricărui angajator.

SC ... SRL învederează că acestui ofertant nu i-a fost solicitată Nota de fundamentare a tarifului ofertat în cadrul procedurii.

Asupra tarifului ofertat de *SC … SRL* nu *s*-au efectuat verificări de către comisia de evaluare cu privire la respectarea prevederilor legale în vigoare în materie.

Contestatoarea susține că, din tariful ofertat, reiese că nu s-a respectat aplicarea prevederilor Codului Muncii referitoare la acordarea sporului de noapte, sporului de sărbători legale, indemnizației aferentă

concediului de odihnă și fondului de handicap, prezentând în acest sens modalitatea de calcul a acestora expusă mai sus.

Prin contestaţia nr. 884/03.09.2018, SC ... SRL arată că, prin adresa nr. 17.281/V.D./29.08.2018, i s-a adus la cunoștință că, pentru lotul 4, oferta câștigătoare este cea depusă de asocierea …, care a ocupat primul loc în clasamentul final, cu o propunere financiară de 286.713,60 lei, fără TVA și faptul că oferta sa a fost admisibilă și s-a clasat pe locul al doilea.

Referitor la oferta asocierii …, contestatoarea reia integral criticile nr. 1-5 , formulate în cadrul primei contestații.

Prin contestaţia nr. 883/03.09.2018, SC ... SRL arată că, prin adresa nr. 17.281/V.D./29.08.2018, i s-a adus la cunoștință că, pentru lotul 2, oferta câștigătoare este cea depusă de asocierea …, care a ocupat primul loc în clasamentul final, cu o propunere financiară de 305.915,52 lei, fără TVA, și faptul că oferta sa a fost admisibilă și s-a clasat pe locul al patrulea.

Referitor la ofertele clasate pe primele trei locuri, respectiv cele depuse de asocierea … (locul 1), SC … SRL (locul 2) și SC … SRL (locul 3) contestatoarea reia integral criticile formulate în contestația nr. 882/03.09.2018.

… a transmis cu adresa nr. 18018/PM/07.09.2018 răspuns la cele trei contestații.

Față de criticile SC ... SRL, vizând loturile 1, 2 și 4, reliefează că, în conformitate cu pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiar, din fișa de date a achiziției, propunerea financiară va conține *prețul total al ofertei/lot exprimat în lei fără TVA*, analiza propunerilor financiare, de către comisia de evaluare, realizându-se prin raportare la prețul total/lot, ofertat de către operatorii economici, iar ca urmare a aplicării criteriului prețului cel mai scăzut, a rezultat clasamentul pentru fiecare lot, cum s-a reținut prin procesul-verbal al ședinței de evaluare financiară, contestatoarea clasându-se pe locul IV, în toate cele trei loturi.

Referitor la criticile contestatoarei privind propunerea financiară a operatorului economic declarat câștigător pentru loturile supuse analizei Consiliului, precizează că, prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. c) din HG 395/2016, oferta este considerată neconformă, în situațiile în care conține în cadrul propunerii financiare prețuri care nu sunt rezultatul liberei concurențe și care nu pot fi justificate.

Or, propunerea financiară a operatorului economic declarat câștigător pentru loturile 1, 2 și 4, asocierea …, justifică prețurile ofertate, sens în care, documentele Justificarea propunerii financiare prezentate respectă prevederile legislației din domeniile social și al relațiilor de muncă cu privire la:

- numărul de zile concediu de odihnă, având în vedere atât art. 145 alin. (1) din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, precum și art. 49 din Contract Colectiv de Muncă al SC … SRL nr. 582/03.05.2018 (Anexa 1);

Calculație preț: 163,13 lei = 20 zile concediu de odihnă/an : 12 luni = 1,67 zile CO/lună x 8 ore/zi = 13,034 ore x (11,4045 lei/oră salariu + 0,4038 lei/ora compensare muncă de noapte + 0,3978 lei/compensare muncă sărbători legale) = 163,13 lei/post. (calculație valabilă pentru Loturile 1, 2 și 4);

- compensare munca de noapte, având în vedere atât art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003 Codul muncii, cât și art. 34 din Contract Colectiv de Muncă al SC … SRL nr. 582/03.05.2018 (Anexa 1);

Calculație preț: 67.28 lei (conform propunerii financiare) = 365, 4 zile/an x 1 oră liberă/zi: 12 luni = 30.45 ore libere x 11,40 lei/oră = 345 lei/luna: 5,16 agenți de pază = 67,28 lei/post: 166,66 ore = 0,4038 lei/ora; (calculație valabilă pentru Loturile 1, 2 și 4).

- compensarea muncii prestată în repausul săptămânal, având în vedere art. 137 alin. (2) și (3) din Legea nr. 53/2003, precum și art. 35 alin. (2) și (3) din Contract Colectiv de Muncă al SC ... SRL nr. 582/03.05.2018 (Anexa 1);

- compensarea muncii pentru timpul prestat în zilele declarate sărbători legale, având în vedere art. 142 alin. (1) din Legea nr. 53/2003, cât și art. 47 din Contract Colectiv de Muncă al SC ... SRL nr. 582/03.05.2018 (Anexa 1);

Calculație preț: 66,28 lei = 115 zile sărbători legale/an x 3 ani x 24 ore/zi 1080 ore sărbători legale x 11,40 lei/oră de pază = 12312 lei: 36 luni = 342 lei/post : 5,16 agenti = 66,28 lei/post : 166,66 ore = 0,3978 lei/oră. (calculație valabilă pentru Loturile 1, 2 și 4);

- individualizarea indemnizației cu titlu de fond de handicap;

Calculație preț: 14117.76 lei/post/36 luni = 5,16 salariati x 4% x 1900 x 36 luni = 14117,16 lei (calculație valabilă pentru Loturile 1,2 și 4).

Cu privire la afirmațiile contestatoarei referitoare la fundamentarea prețului ofertat în baza convențiilor încheiate conform Legii nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, afirmații care vizează Loturile 1, 2 și 4, arată că asocierea SC ...SRL și SC ... SRL a prezentat în cadrul propunerilor financiare:

- pentru Lotul 1, Convenția nr. 5260/31.05.2018, înregistrată la … cu nr. 2672/17.04.2018, 35/17.04.2018, precum și anexa la convenție 19.1, Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 privind sistemul asigurărilor pentru șomaj și stimularea ocupării forței de muncă, cu modificările și completările ulterioare;
- pentru Lotul 2, Convenția nr. 5251/31.05.2018, înregistrată la AJOFM Vaslui cu nr. 1218/16.02.2018, 19/16.02.2018, precum și anexa la convenție 19.1, Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și Convenția nr. 5243/31.05.2018, înregistrată la … cu nr. 661/31.01.2018, 10/31.01.2018, precum și anexa la convenție 19.1, Tabel nominal cu

persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002;

- pentru Lotul 4, Convenția nr. 5226/27.04.2018, înregistrată la ...cu nr. 7179/05.10.2017, 383/05.10.2017, precum și anexa la convenție 19.1, Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002 și Convenția 5229/27.04.2018, înregistrată la ...cu nr. 8793/19.12.2017, 454/19.12.2017, precum și anexa la convenție 19.1, Tabel nominal cu persoanele încadrate în muncă conform prevederilor art. 85 din Legea nr. 76/2002.

Față de cele de mai sus, solicită să se constate că, prin raportare la susținerile contestatoarei ce vizeaza folosirea convențiilor și fundamentarea prețului ofertat în baza convențiilor încheiate conform Legii 76/2002, aceste sunt nefondate, în contextul în care asocierea SC ...SRL - SC ... SRL a prezentat convenții individualizate pentru fiecare lot în parte, cheltuielile reprezentând subvențiile, fiind luate în considerare, în compunerea prețului ofertat, corelat cu perioada de timp corespunzătoarea derulării acordului-cadru.

În continuare prezintă calculații cu privire la subvențiile acordate conform convențiilor prezentate în cadrul propunerii financiare:

- calculație Lot 1

Convenția nr. 5260/31.05.2018 vizează 12 salariați; 12 salariați x 11 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018- mai 2019) x 900 lei/lună/salariat = 118800 lei, în timp ce valoarea subvențiilor prezentate în fundamentarea ofertei = 71300 lei;

- calculație Lot 2

Convenția nr. 260/31.05.2018 vizează 12 salariați; 12 salariați x 11 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - mai 2019) x 900 lei/lună/salariat = 118800 lei - 71300 lei (valoare subvenții prezentată în fundamentarea ofertei Lot 1) = 47500 lei;

Convenția nr. 5251/31.05.2018 vizează 3 salariați; 3 salariați x 11 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - mai 2019) x 900 lei/lună/salariat = 29700 lei;

Convenția nr. 5243/31.05.2018 vizează 3 salariați; 3 salariați x 11 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - mai 2019) x 900 lei/lună/salariat = 29700 lei;

Valoare totală subvenții rezultată din documentele prezentate 47500 + 29700 + 29700 = 106900 lei, în timp ce valoarea subvențiilor prezentate în fundamentarea ofertei = 71300 lei;

- Calculația Lot 4

Convenția nr. 5226/27.04.2018 vizează 3 salariați; 3 salariați x 10 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - aprilie 2019) x 900 lei/lună/salariat = 27000 lei;

Convenția nr. 5225/27.04.2018 vizează 2 salariați; 2 salariați x 10 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - aprilie 2019) x 900 lei/lună/salariat = 18000 lei;

Convenția nr. 5250/31.05.2018 vizează 1 salariat; 1 salariat x 11 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - mai 2019) x 900 lei/lună/salariat = 9900 lei;

Convenția nr. 5229/27.04.2018 vizează 9 salariați; 9 salariați x 10 luni (data ofertei - dată expirare convenție iulie 2018 - aprilie 2019) x 900 lei/lună/salariat = 81000 lei;

Valoare totală subvenții rezultată din documentele prezentate 27000 + 18000 + 9900 + 81000 = 135900 lei, în timp ce valoarea subvențiilor prezentată în fundamentarea ofertei = 90500 lei.

Totodată, referitor la speculațiile contestatoarei referitoare la incidența instituției delegării și disponibilitatea fiecărei persoane în parte pentru eventuala deplasare la obiectivele situate în județul în care se află dispozitivul de pază, precizează că aceste speculații sunt nefondate, din moment ce personalul asocierii SC ...SRL - SC ... SRL, ce intră sub incidența Legii nr. 76/2002, care prin urmare își desfășoară activitatea în temeiul respectivelor convenții, este individualizat în raport de fiecare incintă/obiectiv aferent Loturilor 1, 2 și 4.

Referitor la criticile contestatoarei vizând operatorul economic care s-a clasat pe locul al II-lea, SC … SRL, privind Loturile 1, 2 și 4, arată că formularele de ofertă din cadrul propunerilor financiare, iau în considerare dispozițiile art. 126 lit. a) din Legea 53/2003, fapt care demonstrează reaua-credință a contestatoarei, aceasta încercând să inducă în eroare Consiliul, prin afirmații false precum *nu respectă aplicarea prevederilor Codului Muncii, respectiv prevederile art. 126 lit. b) referitoare la acordarea Sporului de noapte în cuantum de 25%*.

Dispozițiile art. 126 din Legea nr. 53/2003 sunt supletive, lăsând la latitudinea părților posibilitatea de a alege modul de compensare a muncii de noapte, fie prin reducerea programului de muncă cu o oră, ipoteza art. 126 lit. a) din actul normativ mai înainte precizat, fie prin acordarea unui spor de 25%, ipoteza art. 126 lit. b) din acelasi act normativ.

Astfel precizează că operatorul economic SC ... SRL a indicat, în cadrul formularelor de ofertă aferente propunerilor financiare pentru loturile 1, 2 și 4, că angajații săi care desfășoară muncă de noapte beneficiază de prevederile art. 126 lit. a) din Legea nr. 53/2003, program redus cu o oră, fapt care nu conduce la încălcarea dipozițiilor art. 126 din Codul Muncii, norma juridică în cauză fiind una supletiva.

De asemenea, și celelalte alegații ale contestatoarei cu privire la propunerile financiare ale SC ... SRL pentru loturile 1, 2 și 4 sunt nefondate și cu rea-credință, întrucât se poate ușor observa faptul că Formularele de ofertă individualizează sporul de sărbători legale, concediul de odihnă și indemnizația aferentă acestuia.

În același sens, SC ... SRL, în cadrul propunerilor financiare, a prezentat, pentru loturile 1, 2 și 4, Dispozițiile ...nr. 74/27.04.2018 care vizează un număr de 6 persoane individualizate, ce intră sub incidența

Legii nr. 76/2002, beneficiind astfel de subvenții, și respectiv de Dispoziția ...nr. 747/01.08.2017 care vizează un număr de 16 persoane individualizate, ce intră sub incidența aceluiași act normativ.

În continuare prezintă calculații cu privire la subvențiile acordate conform convențiilor prezentate în cadrul propunerii financiare.

În legătură cu criticile formulate de către SC ... SRL, la adresa propunerilor financiare a SC ... SRL, operator economic care s-a clasat pe poziția a III, pentru Loturile 1 și 2, apreciază ca nefondate afirmațiile că prețul ofertat nu poate fi susținut, din moment ce acestea nu sunt motivate.

Subliniază că operatorul economic a respectat cele solicitate prin fișa de date a achiziției la pct. IV.4.2 Modul de prezentare al propunerii financiare, propunerea sa financiară conținând prețul total al ofertei/lot exprimat în lei fără TVA, cât și centralizatorul de prețuri.

Menționează că operatorul economic SC ... SRL a prezentat Declarația privind respectarea reglementărilor referitoare la condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă, document care atestă că propunerile financiare ale acestuia au fost formulate cu respectarea reglementărilor referitoare la condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă.

În opinia sa, acceptarea ipotezei contestatoarei conduce la invalidarea efectelor juridice produse de Formularul nr. 4 (Declarația privind respectarea reglementărilor referitoare la condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă) din documentația de atribuire, fapt de natură a conduce la lipsirea de efecte a prevederilor legale care permit utilizarea Declarației privind respectarea reglementărilor referitoare la condițiile de mediu, social și cu privire la relațiile de muncă.

Dosarul achiziției și documentele necesare soluționării cauzei au fost atașate punctului de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 36718/ 10.09.2018.

Prin adresa nr. 918/11.09.2018, înregistrată la Consiliu sub nr. 37115/12.09.2018, ... SRL a depus punct de vedere față de punctul de vedere al autorității contractante.

Prin cererile de intervenție voluntară înregistrate la Consiliu sub nr. 36935/11.09.2018, 36936/11.09.2018 și 36939/11.09.2018, SC ...SRL a solicitat respingerea ca inadmisibile și nefondate a celor trei contestații, aferente loturilor 1, 4 și 2. Intervenienta invocă lipsa de interes în promovarea contestațiilor aferente loturilor 1 și 2, având în vedere că o eventuală admitere a contestației față de oferta sa, nu ar transforma contestatoarea în câștigătoare, având în vedere prețurile ofertate de ceilalți participanți la procedură.

De asemenea, aduce argumente asupra modului de constituire a prețului ofertat.

Cu adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37732/17.09.2018, ...SRL a răspuns la concluziile scrise formulate de ... SRL.

Cu adresa nr. 18513/PM/17.09.2018, entitatea contractantă a transmis precizări scrise.

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

... a inițiat procedura simplificată online referitoare la încheierea acordului-cadru de …, cod CPV …, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare simplificat nr. ... Din informațiile anunțului de participare simplificat, Consiliul a reținut că valoarea estimată a acordului-cadru pentru fiecare dintre cele 4 loturi este cuprinsă între … și … lei, fără TVA, criteriul de atribuire este prețul cel mai scăzut, iar data limită de depunere a ofertelor a fost ....

SC ... SRL a învestit Consiliul cu soluționarea contestațiilor care formează obiectul prezentelor cauze. Societatea contestatoare a constituit cauțiunile în sumă de 2503,61 lei pentru fiecare contestație, conform prevederilor art. 61^1 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016, fiind depuse recipisile de consemnare nr. 204871328/1, 204871339/1 și 204871300/1, constituite la ...

Vizavi de cererile de intervenție formulate de ...SRL, văzând că aceasta are calitate şi capacitate procesuală şi a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, oferta sa fiind admisibilă și câștigătoare pentru cele trei loturi contestate, astfel cum rezultă din raportul procedurii de atribuire nr. 17220/28.08.22018, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează în principiu ca cereri de intervenţie accesorie în interesul entității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul entității contractante, respectiv acela de respingere a contestațiilor și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

Trecând la analiza contestațiilor, Consiliul constată că, din raportul procedurii de atribuire nr. 17220/28.08.2018, rezultă că, în urma aplicării criteriului de atribuire ”prețul cel mai scăzut” clasamentul este următorul:

Lotul 1:

1. asocierea ...SRL – SC ... SRL – 305.915,51 lei, fără TVA;
2. ... SRL – 345.897,60 lei, fără TVA;
3. ... SRL – 365.362,56 lei, fără TVA;
4. ... SRL – 367.992,96 lei, fără TVA.

Lotul 2:

1. asocierea ...SRL – SC ... SRL – 305.915,51 lei, fără TVA;
2. ... SRL – 345.897,60 lei, fără TVA;
3. ... SRL – 365.362,56 lei, fără TVA;
4. ... SRL – 367.992,96 lei, fără TVA.

Lotul 4:

1. asocierea ...SRL – SC ... SRL – 286.713,60 lei, fără TVA;
2. ... SRL – 367.992,96 lei, fără TVA.

Analizând propunerea financiară a asocierii ...SRL – SC ... SRL prin prisma criticilor formulate în contestație, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, a fost depusă, de către asocierea ...SRL – SC ... SRL fundamentarea prețului ofertat pentru loturile 1, 2 și 4.

În justificare au fost cuprinse cheltuielile pentru compensarea muncii de noapte, în sumă de 67,28 lei, calculată astfel: 30,45 de ore liber x 11,40 lei – ora de pază = 347,13; 347,13:5,16 agenți = 67,28 lei. S-a menționat că se acordă liber conform contractului colectiv de muncă.

Compensarea muncii pentru timpul prestat în zilele declarate sărbători legale a fost stabilită în sumă de 66,28 lei, calculată astfel: 45x24 ore = 1080 ore; 1080 ore x 11,40 = 12312 lei; 12312 lei:36 luni = 342 lei/post; 342:5,16 agenți = 66,28 lei. S-a menționat că se acordă liber conform contractului colectiv de muncă.

Pentru concediu de odihnă suma a fost 163,13 lei, rezultată astfel: concediu de odihnă 20 zile/an; 20 zile:12 luni=1,67 zile CO lunar; 1,67 zile CO x 8 ore = 13,36 ore; 13,36 ore x 12,21 lei = 163,13 lei.

Fondul de handicap a fost în sumă de 14.117,76 lei.

Sumele reduse din subvenții au fost 71.300 lei.

Referitor la sumele aferente concediului de odihnă se observă că acestea corespund calculelor efectuate de contestatoare.

În ce privește sumele aferente muncii de noapte și celei pentru sărbători legale, prin punctul de vedere nr. 924/13.09.2018, contestatoarea a susținut că numărul de 5,16 agenți a fost utilizat în mod eronat, pentru numărul de ore lunar/post, fiind necesar un număr de 4,38 agenți. Intervenienta a precizat, în adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 37732/17.09.2018, că numărul de agenți este o soluție a angajatorului pentru a acoperi numărul de ore în care trebuie să acorde liber corespunzător pentru a evita acordarea sporurilor care sunt mult mai costisitoare.

Față de acest aspect este de reținut că, pentru un post de pază, numărul de ore/post de pază/lună nu poate fi mai mic de 730 ore/lună (365 zilex24 ore:12 luni).

Potrivit art. 1 din Hotărârea Guvernului nr. 846/2017 *Începând cu data de 1 ianuarie 2018, salariul de bază minim brut pe ţară garantat în plată, sumă stabilită în bani care nu include sporuri şi alte adaosuri, se stabileşte la 1.900 lei lunar, pentru un program complet de lucru de 166,666 ore, în medie, pe lună, în anul 2018, reprezentând 11,40 lei/oră*.

Așadar, programul complet de lucru este de 166,666 ore în medie/ lună.

La un program complet de lucru de 166,666 ore/lună, pentru care se asigură salariul minim, numărul de agenți care vor acoperi cele 730 ore este de 4,38 (730 ore:166,666 ore). Faptul că programul de lucru va fi redus nu înseamnă că ofertanta desemnată câștigătoare nu trebuie să

asigure pentru un agent un program complet de lucru, de 166,666 ore, care să asigure salariu minim brut pe țară.

De altfel, chiar ofertanta a utilizat tariful de 11,40 lei/oră, în calculul prezentat, tarif aferent programului de 166,666 ore/lună.

Cum a arătat și contestatoarea, la un număr de 5,16 agenți, cu un program complet de lucru rezultă un număr de 860 ore/post, or, într-o lună, cel mult ar putea fi prestate 744 ore/post (31 zilex24 ore). Diferența de 116 ore ar trebui asigurată în cadrul altor contracte, cu costurile aferente, costuri care nu pot fi cuprinse în cadrul contractului de față.

În plus, se poate observa că și în calculația prezentată de entitatea contractantă numărul de ore luat în calcul este 166,666 ore, număr de ore care este asigurat de 4,38 agenți, nu de 5,16.

Dacă 744 ore ar fi asigurate de 5,16 agenți/post, numărul de ore ar fi de 144,18 ore/agent, număr care nu asigură porgramul complet de lucru și, implicit, salariul de bază minim brut pe țară garantat în plată.

Așadar, având în vedere obligația angajatorului de a asigura un program complet de lucru pentru acordarea salariului minim brut, entitatea contractantă trebuia să solicite clarificări ofertantei conform art. 140 din normele metodologice aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 394/2016, vizavi de aspectele mai sus semnalate, pentru ca, pe baza răspunsurilor primite, să poată determina cu exactitate corectitudinea numărului de agenți utilizați în calcul. Simpla explicație a intervenientei că numărul de agenți este o soluție a angajatorului pentru a acoperi numărul de ore în care trebuie să acorde liber corespunzător pentru a evita acordarea sporurilor care sunt mult mai costisitoare nu poate fi considerată suficientă, raportat la cele mai sus stabilite.

În cazul în care constata, în urma analizării răspunsurilor la clarificări, că numărul de agenți nu a fost corect stabilit, achizitoarea trebuia să respingă oferta.

De asemenea, sumele privind fondul de handicap au fost calculate cu luarea în considerare a unui număr de 5,16 agenți (5,16 agenți x 76 lei/lună x 36 luni=14117,76 lei).

Referitor la convențiile avute în vedere la reducerea tarifului, fiind luate în calcul acele convenții care acoperă perioada cuprinsă între data depunerii ofertei și expirarea contractului, nu se poate considera că entitatea contractantă a procedat în mod greșit.

Aspectele invocate de contestatoare, vizavi de eventuale demisii ale angajaților nu pot constitui motive pentru a nu fi luate în considerare respectivele convenții.

Se constată, față de cele de mai sus, că în mod greșit entitatea contractantă a stabilit ofertanta câștigătoare pentru loturile 1, 2 și 4, tariful ofertat de asocierea ...SRL - ... SRL nefiind verificat sub toate aspectele.

Trecând la analiza ofertei clasate pe locul II la loturile 1 și 2, ... SRL, Consiliul constată că aceasta a cuprins costurile la care se face referire în contestație.

Vizavi de ora liberă acordată conform art. 126 lit. a) din Codul muncii, aceasta a fost calculată astfel cum a indicat și contestatoarea, rezultând 0,48 lei/agent. De asemenea, sporul pentru sărbători legale 0,44 lei, sporul pentru concediu de odihnă 0,91 lei și sporul pentru fondul cu handicap 0,46 lei.

Diferențele raportat la calculele prezentate de contestatoare (0,47 lei spor pentru sărbători legale și 1,03 lei pentru concediu de odihnă), separat de faptul că sporul pentru concediu de odihnă este aplicat la o bază de calcul cu luarea în considerare a sporului de 25% pentru ore de noapte, neaplicabil acestei oferte, nu se poate considera că determină un calcul eronat al unui tarif de 14,10 lei, mai mare decât cel ofertat de contestatoare.

Cât privește convențiile luate în calcul, pentru loturile 1 și 2, respectiv nr. 74/27.04.2018 și 747/01.08.2018, pentru 6 și 16 salariați, acestea au fost utilizate pentru acoperirea perioadei dintre data ofertei și data expirării contractului care urmează a fi încheiat.

Aspectele invocate de reclamantă nu constituie motive pentru neluarea în considerare a convențiilor.

În ce privește oferta ... SRL, aflată pe locul III, pentru loturile 1 și 2, astfel cum a susținut și contestatoarea, nefiind prezentată fundamentarea prețului, declarațiile depuse, formularul de ofertă și centralizatorul de prețuri nu pot constitui elemente pentru verificarea corectitudinii prețului.

Astfel fiind, se constată că, în mod eronat, oferta ... SRL a fost declarată admisibilă, anterior solicitării fundamentării prețului ofertat.

Se observă față de cele analizate că oferta de pe locul II a fost în mod corect declarată admisibilă, pentru loturile 1 și 2, astfel că oferta contestatoarei clasată pe locul IV la cele două loturi nu va putea câștiga contractul în cauză, contestația în referire la aceste două loturi fiind astfel lipsită de interes.

Sunt avute în vedere prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Totodată, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă*

să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o autoritate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că o reevaluare a ofertelor nu se justificată, oferta contestatoarei neputând fi declarată câștigătoare pentru loturile 1 și 2.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă, în mod corect a stabilit admisibilitatea ofertei clasate pe locul II, neexistând nicio posibilitate ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum motivele referitoare la oferta clasată pe locul II nu sunt de natură să permită ca oferta societății contestoare să devină câștigătoare şi să-i asigure ofertantei accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes în dispunerea reevaluării ofertelor. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de stabilire a ofertelor admisibile și câștigătoare pentru loturile 1 și 2, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată câştigătoare, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare şi declarare câştigătoare a unei alte oferte.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că imposibilitatea câștigării contractului de către contestatoare determină respingerea ca lipsită de interes a contestației.

Se constată astfel a fi întemeiată excepția lipsei de interes invocată de intervenientă, în referire la contestațiile depuse pentru loturile 1 și 2.

În considerarea celor prezentate, Consiliul va respinge ca lipsite de interes contestațiile formulate de ... SRL pentru loturile 1 și 2 și va admite contestația formulată pentru lotul 4, oferta contestatoarei clasându-se pe locul II. Va obliga entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...SRL – SC ... SRL și ... SRL pentru lotul 4.

Urmare respingerii contestațiilor aferente loturilor 1 și 2, Consiliul va admite cererile de intervenție formulate de ...SRL pentru aceste două loturi.

Urmare admiterii contestației pentru lotul 4, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulate de ...SRL pentru acest lot.

Pentru aceste motive,

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

CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile şi căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale şi a contractelor de concesiune de lucrări şi concesiune de servicii, precum şi pentru organizarea şi funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca lipsite de interes contestațiile nr. 882/03.09.2018 și 883/03.09.2018, aferente loturilor 1 și 2, formulate de ... SRL, în contradictoriu cu ....

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererile de intervenție înregistrate la Consiliu sub nr. 36935/11.09.2018 și 36939/11.09.2018, formulate de SC ...SRL, și le admite.

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, admite contestația nr. 884/03.09.2018, formulată de ... SRL, și anulează procesul-verbal de evaluare financiară nr. 15749/VD/ 06.08.2018, în partea ce privește lotul 4, și documentele subsecvente acestuia, inclusiv comunicările privind rezultatul procedurii, aferente acestui lot. Obligă entitatea contractantă la reevaluarea ofertei depuse de asocierea ...SRL – SC ... SRL, pentru lotul 4, și stabilirea rezultatului procedurii, cu respectarea celor din motivare și a dispozițiilor legale aplicabile. Rezultatul procedurii pentru acest lot va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul art. 64 Cod procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție înregistrată la Consiliu sub nr. 36936/11.09.2018, formulată de SC ...SRL, și o respinge ca nefondată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părţile cauzei, respectiv de la data luării la cunoştinţă de către alte persoane vătămate, conform art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREŞEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

Redactată în 5 exemplare, conţine 17 pagini.