CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

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

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

DECIZIE

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

Prin contestația nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. ...../....., formulată de ..... SRL, cu sediul în ....., str. ……, județul ....., înregistrată la Registrul Comerțului sub nr. ....., având CUI ....., reprezentată legal prin ..... - administrator, formulată împotriva adresei nr. ...../....., reprezentând comunicarea rezultatului procedurii emisă de ……., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de „Pază și protecție a bunurilor și valorilor materiale aparținând ……..”, cod CPV 79713000-5 – Servicii de pază (Rev.2), s-a solicitat constatarea conformității și admisibilității ofertei depuse de ..... SRL, anularea deciziei de respingere a ofertei ca neconformă.

……, cu sediul în ……, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr……., reprezentată legal prin dl. ……., în calitate de administrator, ofertant declarat câștigător în procedura sus-menționată, a formulat cererea de intervenție nr. ……./26.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……./26.10....., prin care a solicitat admiterea excepției autorității de lucru judecat, respingerea contestației formulate de ..... SRL ca nefondată și netemeinică, menținerea rezultatului procedurii.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 17 din Legea nr. 101/2016 și 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 contestația de față, prin care ..... SRL atacă rezultatul procedurii de atribuire, emis de ……, în calitate de entitate contractantă în procedura de atribuire mai sus amintită, solicitând cele menționate în partea introductivă a deciziei.

În cuprinsul contestației, ... SRL menționează că, urmare a deciziei Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor nr. ……./……../..... din data de 25.09....., entitatea contractantă a solicitat prin adresa nr. ……./02.10..... o clarificare, prin care se cerea modul de stabilire a orelor de concediu de odihnă (indemnizația de concediu), a contribuției asiguratorii de muncă – CAM, a profitului precum și justificarea subvenției utilizată în susținerea tarifului ofertat.

Societatea contestatoare a postat în SICAP adresa nr. ……../05.10....., în cuprinsul căreia menționând următoarele:

„Conform deciziei CNSC nr. ……/……../..... din data de 25.09..... societatea noastră recunoaște eroarea aritmetică care s-a strecurat în cadrul devizului prezentat în cadrul ofertei financiare referitor la calculul concediului de odihnă, bugetat în mod eronat de societatea noastră astfel: pentru un salariu minim de 1900 lei/lună, pentru cele 20 zile concediu odihnă și 166,666 medie lunară ore lucrate am completat în mod eronat în deviz suma de 151,96 lei. Prin urmare în cadrul clarificărilor postate în SICAP am înaintat devizul refăcut, cu valoarea de 158,33 lei aferentă orelor de concediu (calculate astfel: pentru un salariu de 1900 lei în ultimele 3 luni – aproximativ 60 zile lucrătoare, pentru o medie de 20 zile lucrătoare/lună – indemnizația de concediu va avea următorul calcul: 1900 lei/lună: 60 zile x 3 luni x 20 zile concediu odihnă/an = 1900 lei. 1900 lei: 12 luni = 158,33 lei/lună), modificându-se astfel proporțional și contribuția asiguratorie de muncă – CAM, cheltuielile indirecte și profitul. Înaintăm în același timp și oferta financiară revizuită la valoarea de 14,04 lei/oră/agent securitate fără TVA, ce rezultă ca urmare a modificărilor sus menționate, modificări efectuate în baza art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016. Menționăm că societatea noastră acordă tuturor salariaților săi o perioadă de concediu de odihnă de 20 zile lucrătoare/an, conform Codului Muncii. Atașăm: deviz agent securitate revizuit – 14,04 lei fără TVA/oră/agent

securitate și oferta financiară revizuită la valoarea totală de 2.336.817,60 lei fără TVA”.

Menționând prevederile art. 140 din HG nr. 394/2016, societatea contestatoare consideră că a corectat acele erori sesizate, implicit și elementele propunerii financiare influențate, precum și prețul total.

Contestatorul a înțeles din textul legii că erorile aritmetice reprezentau aspecte care puteau fi clarificate, astfel eroarea constatată de către CNSC în ceea ce privește calculul concediului de odihnă era prevăzută în Codul Muncii la art. 150 alin. (2).

Clasamentul ofertanților a rămas neschimbat în urma corectării erorii aritmetice a ofertei financiare înaintate de către ..... SRL.

Societatea contestatoare consideră că entitatea contractantă în mod greșit a calificat oferta ca fiind neconformă, rezumându-se doar la dispozițiile art. 140 alin. (5) din HG nr. 394/2016. S-a considerat că societatea contestatoare a modificat elementele propunerii financiare și a declarat oferta ca fiind neconformă, fără a ține cont de prevederile art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016.

Referitor la justificarea subvenției, contestatorul menționează că dispune de subvenții conform adeverinței AJOFM ..... nr. ……/16.07....., obținută anterior datei de depunere a ofertelor aferente prezentei proceduri, respectiv 06.08..... În cadrul adresei nr. ….../05.10....., contestatorul a consemnat sub formă tabelară numele angajaților, numărul convențiilor și data semnării lor, domiciliul angajaților, perioada calculată aferentă subvenției rămasă în plată și sumele de încasat și a atașat copii ale adeverinței AJOFM ..... nr. ……/16.07....., însoțită de copii ale dispozițiilor și convențiilor încheiate cu AJOFM ..... precum și tabelele nominale aferente.

În punctul său de vedere nr. ……./25.10..... asupra contestației, înregistrat la Consiliu cu nr. ……/26.10....., autoritatea achizitoare prezintă un scurt istoric al modului de desfășurare a procedurii, arătând totodată motivele care au stat la baza respingerii societății contestatoare.

Față de aspectele contestate, entitatea contractantă menționează că societatea contestatoare a modificat, prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta financiară, în sensul că a modificat numărul de ore de concediu de odihnă/persoană/lună de la 13,33 ore la aproximativ 13,88 ore, concret de la 151,96 lei/lună/persoană la 158,33 lei/lună/persoană, această modificare conducând la modificarea contribuției asiguratorii pentru muncă, a cheltuielilor indirecte, a profitului și în final la modificarea tarifului orar.

Justificarea contestatorului, precum că ar fi o corecție a unei erori aritmetice în conformitate cu art. 140 alin. (9) din HG nr. 394/2016, nu poate fi acceptată, întrucât în devizul financiar refăcut nu s-a operat o corecție aritmetică ci s-au modificat elemente ale propunerii financiare.

Societății clasate pe locul întâi în clasamentul intermediar (SMB SRL), i-au fost solicitate documentele doveditoare menționate în DUAE (adresa nr. …../11.10.....). Documentele au fost primite cu adresa nr. ……/15.10..... După analiza documentelor depuse de ofertant și subcontractant, a fost întocmit raportul procedurii nr. ……../....., conform căruia a fost declarată o singură ofertă admisibilă, respectiv cea depusă de SMB SRL. Criteriul de atribuire a fost „oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic – cel mai bun raport calitate-preț", societatea declarată câștigătoare a întrunit un punctaj de 96,97 puncte, fiind situat pe locul întâi în clasamentul ofertanților cu oferte admisibile, respectiv societatea SMB SRL.

Entitatea contractantă își menține punctul de vedere cu privire la rezultatul procedurii exprimat în raportul nr. …../....., respectiv comunicarea rezultatului procedurii prin care oferta contestatorului a fost considerată neconformă.

Ca urmare a celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulate de ..... SRL.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus cererea de intervenție nr. ……/26.10....., înregistrată la Consiliu sub nr. ……/26.10....., formulată de SMB SRL, prin care a solicitat cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenientul aduce la cunoștință că entitatea contractantă a pus în aplicare decizia CNSC nr. ……../……../……./25.09....., a respins oferta depusă de ..... SRL și a declarat câștigătoare oferta depusă de …… SRL. S-a solicitat admiterea excepției autorității de lucru judecat, întrucât Consiliul, prin decizia nr. ……/……./……./25.09....., a respins cererea de intervenție nr. ……/17.09....., înaintată de prezentul contestator, iar acesta nu a formulat în termenul prevăzut, plângere la decizia CNSC, rămânând definitivă.

Potrivit art. 431 alin. (1) Cod.proc.civ, intervenientul consideră că sunt întrunite cele trei condiții pentru admisibilitatea excepției autorității de lucru judecat.

Totodată, intervenientul solicită respingerea criticilor societății contestatoare ca nefondate și netemeinice. Prin decizia anterioară, Consiliul a reținut că tariful de 14 lei/oră/agent, ofertat de ..... SRL, nu a fost determinat corect și nu a avut calculate corect indemnizația privind concediul de odihnă, contribuția asiguratorie de muncă, cheltuielile indirecte și profitul.

Astfel, în mod legal, entitatea contractantă a procedat la respingerea, ca neconformă, a ofertei depusă de ..... SRL și declararea ofertei SMB SRL ca fiind câștigătoare. Prin depunerea de către ..... SRL, în SEAP, a unui nou calcul privind prețul ofertat, acesta și-a modificat oferta depusă inițial.

Menționând art. 130 alin. (1) din HG nr. 394/2016, societatea intervenientă subliniază faptul că o eventuală acceptare a modificărilor contestatorului ar echivala cu favorizarea lui.

În ceea ce privește critica formulată de contestator împotriva valorii de 157,61 lei/lună pentru concediului de odihnă, intervenientul precizează că a fost vorba de număratul de agenți luat în calcul, respectiv 4,4 agenți/post, valoarea indemnizației de concediu de odihnă/oră fiind tot 0,95 lei, indiferent dacă se raporta la un număr de 4,38 agenți sau 4,4 agenți/post.

Referitor la reducerea tarifului ofertat de ..... SRL pe baza convențiilor, intervenientul învederează că CNSC a stabilit că aceste convenții sunt acordate pentru salariații care prestează, în prezent, servicii de pază în cadrul SDDE Brăila, astfel aceste convenții nu pot fi luate în calcul în prezenta procedură, întrucât, subvenția se acordă o singură dată, în fiecare lună, pentru persoanele nominalizate, nu de mai multe ori. Contestatorul a declarat că persoanele respective sunt angajate, în prezent, în cadrul SDEE Brăila. Ca atare, subvenția nu poate fi invocată, în justificarea susținerii tarifului din mai multe contracte de pază, prezente sau viitoare.

Societatea contestatoare nu a adus niciun argument în plus, pentru a infirma cele reținute de Consiliu în decizia antemenționată.

În ceea ce privește convențiile prezentate de contestator, referitor la justificarea prețului propus, intervenientul solicită verificarea societății contestatoare dacă a prezentat convenții încheiate în baza dispozițiilor Legii nr. 76/2002 sau dacă a prezentat alte documente, respectiv dispoziții de repartizare sau adresa AJOFM pentru acordarea convențiilor, încercând să ducă în eroare atât entitatea contractantă, cât și CNSC.

Menționând Ordinul nr. 85/2002 și art. 85 din Legea nr. 76/2002, societatea intervenientă adaugă și faptul că o convenție se încheie pe baza unei cereri formulată de angajator și acceptată de AJOFM, iar după încheierea convenției se eliberează dispoziția de intrare la plată pentru persoanele prevăzute în convenție.

În drept, …….. SRL își sprijină cererea de intervenție pe dispozițiile legale invocate în cuprinsul acesteia.

Prin adresa nr. ……/31.10..... înregistrată la Consiliu sub nr. …../31.10....., ... SRL a transmis „concluzii scrise” față de cererea de intervenție a societății ……., reiterând aspectele susținute în contestație.

Suplimentar, solicită respingerea excepției autorității de lucru judecat invocată de intervenientul ……, ținând cont de faptul că în decizia nr. ……./……../……../25.09..... Consiliul nu a declarat oferta depusă de societatea ..... SRL ca neconformă și inadmisibilă, ci a obligat entitatea contractantă să clarifice modul de stabilitate a indemnizației de concediu odihnă, a contribuției asiguratorii de muncă,

a profitului și justificarea subvenției utilizată în susținerea tarifului ofertat.

Contestatorul menționează că SMB SRL a cuprins în calculul devizului ofertat în cadrul procedurii pentru indemnizația de concediu odihnă suma de 157,61 lei, sumă care nu acoperă calculul înaintat de către Consiliu în decizia nr. ……./……../……../25.09..... pentru această indemnizație, respectiv 158,33 lei (1900 lei/12 luni = 158,33 lei).

Societatea intervenientă a indicat faptul că a ofertat această sumă ținând cont că pentru acoperirea unui post permanent este nevoie de un număr de 4,38 agenți de pază/post. În realitate, în cadrul procedurii, a fost înaintat un deviz orar/agent de securitate și nicidecum un deviz per post pază permanent, așa cum de altfel a declarat chiar intervenientul în cadrul contestației nr. ……../06.09.....

Considerând că entitatea contractantă nu a aplicat în mod corespunzător prevederile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 99/2016, contestatorul precizează că entitatea contractantă trebuia să analizeze, să verifice și să evalueze în egală măsură ambele devize, prezentate de cei doi ofertanții în cadrul procedurii, ținând cont că ambele sume referitoare la indemnizația de concediu odihnă erau sub valoarea de 158,33 lei, stabilită de Consiliu.

Referitor la subvențiile de care dispune ..... SRL pentru salariații care activează în cadrul entității contractante, se menționează de către societatea contestatoare că dispune de subvenții conform adeverinței AJOFM ..... nr. ……./16.07....., adeverință obținută anterior datei de depunere a ofertelor aferente prezentei proceduri, societatea prezentând în clarificarea înaintată către entitatea contractantă convențiile și tabelele nominale aferente subvențiilor obținute în baza Legii nr. 76/2002.

Prin adresa nr. ……./02.11..... înregistrată la Consiliu sub nr. ……/02.11....., …… SRL a transmis „concluzii scrise” prin care precizează că societatea contestatoare a depus cerere de intervenție în dosarul nr. ....., Consiliul procedând la respingerea acesteia, iar contestatorul nu a formulat plângere la decizia Consiliului. De asemenea, intervenientul reia apărările din cererea inițială.

Întrucât contestatorul a solicitat accesul la dosarul cauzei, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de acces la dosarul cauzei și implicit de depunere a concluziilor scrise, prin adresa nr. ……/.....-...../ 01.11....., Contestatorul s-a prezentat în vederea studierii în data de 05.11.....

În urma studiului dosarului achiziției, contestatorul depune „concluzii finale” nr. ……./05.11..... înregistrate la CNSC sub nr. ……./05.11....., prin care își menține în totalitate criticile formulate în contestație.

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

Entitatea contractantă …… a inițiat o procedură de licitație deschisă organizată în vederea atribuirii contractului de servicii de „Pază și protecție a bunurilor și valorilor materiale aparținând Societății de Distribuție a …….", prin publicarea în SICAP a anunțului nr. ...../25.06..... Valoarea estimată a contractului, fără TVA, este de 2.797.860 lei.

Anterior, pe rolul Consiliului s-a aflat dosarul nr. ...../..... Prin Decizia nr. ……/...../..... din 25.09....., Consiliul a admis contestația formulată de SMB SRL, în contradictoriu cu …….., a anulat raportul procedurii nr. ……./03.09..... în partea ce privește oferta ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia. A obligat entitatea contractantă să clarifice cu ..... SRL modul de stabilire a orelor de concediu odihnă (indemnizația de concediu), a contribuției asiguratorie de muncă – CAM, a profitului, justificarea subvenției utilizată în susținerea tarifului ofertat, să solicite convențiile pe care s-a bazat acest ofertant și să reevalueze oferta contestată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Entitatea contractantă a pus în aplicare decizia Consiliului ……../...../...../25.09....., solicitând clarificări de la ..... SRL, prin adresa nr. ……./02.10..... Ofertantul a răspuns în 05.10....., semnalând o eroare aritmetică în determinarea concediului de odihnă (în loc de 158,33 a calculat 151,96).

În raportul procedurii nr. 3232/....., comisia de evaluare a apreciat drept neconformă această ofertă:

[…] conform art. 140 alineat (5) din HG 394/2016: "In cazul in 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 considerata neconforma si anume:

a) S.C. ..... S.R.L. a modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, oferta financiara, in sensul ca, modifica numărul de ore de concediu de odihna/persoana/luna de la 13,33 ore la aproximativ 13,88 ore, concret de la 151,96 lei/luna/persoana la 158,33 lei/luna/persoana, aceasta modificare conducând implicit la modificarea contribuției asigurătorii pentru munca, a cheltuielilor indirecte, a profitului si in final la modificarea tarifului orar. Justificarea ofertantului, ca este vorba despre corecția unei erori aritmetice in conformitate cu articolul 140 alin.(9) din HG 394/2016, nu este valabila, deoarece in devizul financiar refăcut, nu s-a operat o corecție aritmetica ci s-au modificat elemente ale propunerii financiare.

Entitatea contractantă a comunicat ofertantului rezultatul procedurii prin adresa nr. ...../..... Nemulțumit de acest ....., ... SRL a învestit Consiliul, în termenul legal, cu soluționarea contestației ce formează obiectul prezentei cauze.

Cererea de intervenție formulată de …… SRL, transmisă și înregistrată la Consiliu în 26.10....., a fost depusă cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [(3) 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 condițiile în care entitatea contractantă a publicat în SEAP, la data de ....., contestația ..... SRL, astfel că termenul limită de depunere a cererii, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 02.11..... Rezultă că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 64 alin. (2), art. 65 și art. 67 din Codul de procedură civilă, dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SMB SRL are calitatea de ofertant câștigător, iar cererea sa privește respingerea contestației, deci implicit menținerea deciziei entității contractante, Consiliul o încuviințează în principiu, ca cerere de intervenție accesorii în interesul entității contractante.

În ceea ce privește excepția ridicată de intervenient privind autoritatea de lucru judecat, Consiliul o va respinge întrucât prin Decizia ……../……../……../25.09..... nu s-a dispus declararea neconformității ofertei de ..... SRL, ci clarificarea modului de stabilire a prețului ofertat.

În soluționarea criticii referitoare la modificarea propunerii financiare, Consiliul reține din considerentele deciziei ……/……../……../25.09....., în ceea ce privește calculația concediului de odihnă anual și influența acesteia asupra tarifului/orar/agent, următoarele:

Consiliul ia act că în Devizul lunar agent securitate, pentru costuri privind ore concediu odihnă, este înscrisă valoarea de 151.96 lei/agent.

În Codul Muncii se prezintă modul de calcul al indemnizației de concediu:

Art. 145. - (1) Durata minimă a concediului de odihnă anual este de <u>20 de zile lucrătoare</u>.

(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. […]

Art. 150. - (1) Pentru perioada concediului de odihnă salariatul beneficiază de o indemnizație de concediu, <u>care nu poate fi mai mică decât salariul de bază</u>, indemnizațiile și sporurile cu caracter permanent cuvenite pentru perioada respectivă, prevăzute în contractul individual de muncă.

(2) Indemnizația de concediu de odihnă reprezintă media zilnică a drepturilor salariale prevăzute la alin. (1) din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu. […]

Ținând cont de aceste prevederi, pentru un salariu de 1.900 lei/în ultimele 3 luni (aproximativ 60 de zile lucrătoare, pentru o medie de 20 de zile lucrătoare/lună), indemnizația de concediu se stabilește astfel pentru cele 20 de zile de concediu: 1.900 lei/lună : 60 zile x 3 luni x 20 zile concediu/an= 1.900 lei

Astfel, costul cu indemnizația în fiecare lună este 1.900 lei : 12 luni = 158,33 lei/lună.

În concluzie, valoarea de 151.96 lei/agent, stabilită de ..... SRL, se dovedește a nu respecta prevederile din Codul Muncii, comisiei de evaluare revenindu-i obligația clarificării acestei diferențe și reanalizarea ofertei sub acest aspect.

Referitor la neincluderea, de către ..... SRL, în prețul ofertat, a contribuției asiguratorie de muncă - CAM- 2,25 %, Consiliul observă că în documentul intitulat Deviz lunar agent securitate (pag. 798 din dosarul achiziției) ..... SRL a cuprins valoarea de 50.13 lei pentru contribuția asiguratorie de muncă, ce reprezintă 2,25% din 2.228,22 lei. Însă, valoarea de 2.228,22 (intitulată Total 1) cuprinde și 151.96 (ore concediu odihnă), care s-a dovedit anterior a fi eronat stabilită. Prin corectarea indemnizației de concediu la 158,33 lei/lună, totalul 1 devine 2.234,59 lei, iar CAM va fi 50,28 (2,25% x 2.234,59), în loc de 50,13 ofertat.

În consecință, Consiliul va admite această critica și va obliga entitatea contractantă să clarifice această diferență și să reanalizeze oferta.

Analizând răspunsul din 05.10....., Consiliul constată că ..... SRL, în stabilirea indemnizației de concediu, în devizul inițial lunar, a aplicat un algoritm de calcul diferit de art. 150 din Codul Muncii, prin raportare la media lunară a orelor lucrate:

- media lunară a orelor lucrate = 166,66 ore, ceea ce înseamnă 20,833 zile lucrătoare/lună (166,66:8);
- cost oră= 1.900 lei:166,66 ore= 11,4 lei/oră
- numărul de zile de concediu ce i se cuvin unui salariat/lună 20 zile concediu/an:12 luni=1,667 zile/lună
- numărul de ore de concediu ce i se cuvin unui salariat/lună: 1,667 zile/lună * 8 ore/zi = 13,33 ore concediu/lună
- cost indemnizație de concediu lunară 13,33 ore concediu/lună * 11,4 lei/oră =151,96 lei/lună

Însă art. 150 alin. (2) din Codul Muncii, indică un calcul al indemnizației de concediu de odihnă prin raportare la media zilnică a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare celei în care este efectuat concediul, multiplicată cu numărul de zile de concediu.

La speța de față, ofertantul a stabilit că fiecare agent este plătit cu salariul minim de 1.900 lei. Astfel:

- media zilnică a drepturilor salariale din ultimele 3 luni anterioare este 1.900 lei/lună * 3 luni : 3 =1.900 lei;
- indemnizația de concediu/an= 1.900 lei
- indemnizația de concediu/lună= 1.900 lei/12 luni= 158,33 lei/lună.

În fapt, diferența provine de la calcularea indemnizației raportat la numărul de ore de concediu față de numărul de ore de muncă, în loc de numărul de zile de concediu față de numărul de zile de muncă. Teoretic, între aceste două modalități de calcul nu ar trebui să fie nicio diferență, întrucât o zi de muncă este constituită din 8 ore.

Însă, indemnizația nu se stabilește la nivel de ore lucrate ci la nivel de zile, iar salariatul, indiferent dacă luna are 20, 21 ori 22 de zile lucrătoare, el primește aceeași remunerație, în cazul de față 1.900 lei.

Or, 1.900 de lei reprezintă suma stabilită pentru 166,666 ore, respectiv 20,83 zile lucrătoare, chiar dacă luna pentru care s-a acordat salariul a avut doar 20 de zile lucrătoare. Dar indemnizația se acordă strict pentru 20 de zile lucrătoare.

Astfel, pentru 20 de zile, costul lunar este 1900:20*1,667= 158,365 lei/lună, în timp ce pentru 20,833 zile (166,666 ore/lună : 8 ore/zi) costul lunar este 1900:20,833*1,667= (aproximativ) 152,03 lei/lună (ofertantul obținând 151,96 lei/lună).

În consecință, valoarea ofertată, de 151,96 lei pentru indemnizația de concediu lunară, este o eroare de interpretare a prevederilor art. 150 din Codul Muncii, corectată de petent în urma punerii în aplicare a deciziei Consiliului (în loc de 166,667 ore-20,83 zile, a recalculat cu 20 de zile).

Comparativ cu modul inițial de stabilire a tarifului orar/agent, Consiliul constată următoarele diferențe în devizul lunar, influențate de indemnizația de concediu:

	Calcul inițial		Calcul prin răspuns	
Salariul minim pe economie		1900		1900.00
1 ora libera platita cf art. 126 lit.a din CM	0.475	79.17	0.475	79.17
Ore lucrate in zile de sarbatori legale	6.85	78.09	6.85	78.09
Ore lucrate in zile de sambata si duminica	1%	19	1%	19.00
Ora concediu odihna	13.33	**151.96**	13.33	**158.33**
Total 1		2228.22		2234.59
Contributie asiguratorie pentru munca	2.25%	50.13	2.25%	50.28
Fond protectie persoane cu handicap	4%	76	4%	76.00
Total 2		2354.35		2360.87
Cheltuieli indirecte	1.50%	35.32	1.50%	35.41
Total 3		2389.67		2396.28

Profit	0.50%	11.95	0.50%	11.98
Total 4		2401.62		2408.26
Tarif, lei/ora		14.41		14.45
Subventie		0.41		0.41
Tarif, lei/ora/agent securitate, ofertat		**14**		**14.04**
Numar ore contract		166440		166440
Valoare oferta		**2330160,00**		**2336817,6**
Diferenta				6657.50

Așadar, tariful oră/agent a crescut cu 4 bani, de la 14 lei, la 14,04 lei, iar valoarea financiară totală cu 6.657,50 lei (0,29% din oferta inițială).

Diferența de tarif provenind din aplicarea/interpretarea incorectă a dispozițiilor art. 150 din Codul Muncii, Consiliul apreciază modificarea ofertei ca fiind un viciu de formă ce poate fi corectat fără a i se crea un avantaj acestui ofertant, având în vedere prevederile:

- art. 221 din Legea nr. 99/2016*:*
  (1) În cazul în care informațiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate, ori în cazul în care lipsesc anumite documente, entitatea 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/solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.
  (2) Entitatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.
- art. 141 din HG nr. 394/2016:
  (1) În condițiile art. 221 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia.
  (2) În cazul în care ofertantul nu este de acord cu îndreptarea viciilor de formă, în condițiile prevăzute la alin. (1), oferta sa va fi considerată inacceptabilă.
  (3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.

Consiliul constată că modificarea valorii ofertate/corectarea erorii s-a realizat pe baza unei informații de care dispuneau toți operatorii economici (Codul Muncii), celelalte costuri fiind influențate de noua valoare, prin aplicarea procentelor specifice.

Mai mult, în raport cu nivelul total al ofertei, dar și cu obiectul achiziției, indemnizația de concediu în cauză nu este determinantă în stabilirea clasamentului ofertelor (valoarea totală ofertată fiind modificată cu 0,29%). În această privință, chiar și evocatul nivel redus al acestei valori (sub 1% din valoarea ofertei inițiale), evidențiază intenția legiuitorului de a fi acceptate oferte în condiții de modificare ce reprezintă mai puțin decât situația unei propuneri tehnice cu abatere tehnică minoră, reglementată prin art. 140 alin. (6) și (8) din HG nr. 394/2016.

În aceste condiții, modificările operate de ofertant asupra devizului, pot fi încadrate în excepțiile permise de legiuitor, de intervenție asupra elementelor propunerii financiare, de la art. 140 din HG nr. 394/2016 *[(9) Prin excepție de la dispozițiile alin. (5), oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant, la solicitarea comisiei de evaluare, în legătură cu propunerea sa financiară reprezintă erori aritmetice, respectiv aspecte care pot fi clarificate cu ajutorul principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Lege, elementele propunerii financiare urmând a fi corectate, implicit alături de prețul total al ofertei, prin refacerea calculelor aferente.]*

A nu permite o corectare a ofertei financiare, înseamnă o ignorare a voinței legiuitorului transpusă la art. 140 și 141 din normele de aplicare a Legii nr. 99/2016. Dacă legiuitorul ar fi dorit să interzică orice modificare financiară a ofertei, dispozițiile de la art. 140 nu ar fi trebuit să conțină excepții, iar art. 141 să nu facă referiri la corectări/completări.

În consecință, Consiliul apreciază ca întemeiată critica ..... SRL, de stabilire a conformității ofertei sale.

Prin contestație ..... SRL critică și modul de calcul al indemnizației de concediu de către …… SRL, motivând că aceeași eroare se găsește și în devizul concurentului său care a inclus un cost de 157,61 lei.

Consiliul, analizând devizul lunar prezentat de SMB SRL, observă că stabilirea concediului de odihnă s-a realizat după un raționament aproximativ similar cu cel de la ..... SRL, cu luarea în considerarea a numărului de ore dintr-o lună (166,666) și a costului orar (11,4 lei/oră):

11,4 lei x 24 ore/zi x 365 zile/an = 99.864,00 lei/an (salariul anual)

99.864,00 lei/an : 4,4 agenți/post:12 luni =1891,36 lei/an/ag : 12 luni=157,51 lei/lună/ag:166,666 ore=0,95 lei/oră.

În fapt, SMB SRL, prin raportarea costurilor la numărul de agenți alocați unui post de pază, a determinat costul unui post/oră.

Dar calculația prezentată de SMB SRL se referă la tariful orar pentru fiecare agent. În concluzie, indemnizația de concediu trebuie stabilită pentru fiecare angajat în pază și nu prin raportare la numărul de persoane alocate la un post.

Astfel, Consiliul observă că indemnizația de concediu a fost stabilită de SMB SRL cu o altă interpretare decât cea din Codul Muncii (prin raportare la numărul de ore 166,666 ore/lună), și fără a fi raportată la fiecare agent, ci la numărul de angajați alocați unui post. Așadar, comisia de evaluare, în analizarea propunerilor financiare ale celor doi ofertanți, a aplicat un tratament inegal. Față de oferta SMB SRL, comisia de evaluare ar fi trebuit să clarifice modul de stabilire a costurilor aferente concediului de odihnă, conform art. 150 din Codul Muncii, așa cum s-a stabilit anterior. Însă, o corectare a tarifului de către SMB SRL nu ar schimba poziția acestui ofertant în clasament, din contră, l-ar îndepărta de valoarea ..... SRL. În consecință, este de prisos, o solicitare de clarificări în acest sens.

Consiliul respinge apărările intervenientului, referitor la imposibilitatea reevaluarea ofertei SMB SRL (motivat de faptul că ..... SRL nu a formular plângere la ……/...../...../25.09.....), având în vedere că propunerea financiară …….. SRL nu a fost subiect al deciziei amintite. Consiliul, în 25.09....., s-a pronunțat numai asupra criticilor la care a fost învestit.

În contestație, ... SRL atrage atenția că prin răspunsul din 05.10..... a clarificat problema subvențiilor, așa cum a dispus Consiliul în ……/...../...../25.09....., prezentând convențiile nominalizate în propunerea tehnică și a justificat valorile aferente acestora și utilizate în susținerea tarifului ofertat.

Consiliul constată că decizia de respingere a ofertei nu face nicio referire la nejustificarea prețului prin prisma subvențiilor, singura neconformitate sesizată de comisia de evaluare fiind cea legată de indemnizația de concediu. Or, neexistând o critică asupra convențiilor, contestația este lipsită de obiect, sub acest aspect.

Pentru argumentele de mai sus Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va admite contestația formulată de ..... SRL în contradictoriu cu ……., va anula raportul procedurii nr. 3232/..... în partea ce privește oferta ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Va obliga entitatea contractantă să reevalueze oferta ..... SRL, în sensul acceptării corectării erorii și a considerării admisibile a acestei oferte cu propunerea financiară corectată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Relativ la cererea de intervenție voluntară accesorie în interesul entității contractante formulată de SMB SRL, văzând cele ce preced, Consiliul o va respinge.

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

Admite contestația formulată de ..... SRL, în contradictoriu cu ……., anulează raportul procedurii nr. ……/..... în partea ce privește oferta ..... SRL, precum și actele subsecvente acestuia. Obligă entitatea contractantă să reevalueze oferta ..... SRL, în sensul acceptării corectării erorii și a considerării admisibile a acestei oferte cu propunerea financiară corectată, să întocmească un nou raport al procedurii de atribuire, în termen de 15 zile de la primirea prezentei decizii.

Potrivit art. 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de …… SRL și, în temeiul art. 67 din același act normativ, o respinge.

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

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

……. **……** **……**

Redactată în ….. exemplare, conține ……. pagini